



ISSN 2255-2707

Edited by

Institute for Social, Political and Legal Studies
(Valencia, Spain)

Honorary Chief Editor

Antonio Pérez Martín, University of Murcia

Chief Editor

Aniceto Masferrer, University of Valencia

Assistant Chief Editors

Wim Decock, University of Leuven

Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia

Editorial Board

Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén (Secretary)

Francisco Calabuig Alberola, University of Valencia (Website Editor)

Anna Taitslin, Australian National University – University of Canberra

M.C. Mirow, Florida International University

José Miguel Piquer, University of Valencia

Andrew Simpson, University of Aberdeen

International Advisory Board

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, University of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; José Domingues, University of Lusíada; Seán Patrick Donlan, The University of the South Pacific; Matthew Dyson, University of Oxford; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Alejandro Guzmán Brito, Pontifical Catholic University of Valparaíso; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Northwestern; Mia Korpiola, University of Turku; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; David Lieberman, University of California at Berkeley; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia; Dag Michaelsen, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma; Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Vernon V. Palmer, Tulane University; Agustín Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellar, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luis Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

Citation

Maria Casola, “Dote tra *Familia e Civitas*”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 14 (2017), pp. 215-235
(available at <http://www.glossae.eu>)

Dote tra *Familia* e *Civitas**

Dowry between *Familia* and *Civitas*

Maria Casola
Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”

Abstract

L'esperienza giuridica romana mostra uno stretto parallelismo tra il matrimonio e la dote, considerata da alcune fonti indispensabile per la contrazione del vincolo matrimoniale. Il legame tra dote e matrimonio fu ritenuto essenziale e, durante il Principato, determinò il passaggio della protezione della dote dall'ambito privato a quello pubblico. Ne sono testimonianza alcuni frammenti dei giuristi del II e III secolo d.C. Su alcuni di essi mi pare opportuna una rivisitazione, diretta ad evidenziare alcuni tratti del diritto romano riguardo alla dote.

Abstract

Roman legal experience shows a close bond between marriage and dowry, considered by some sources indispensable for the contraction of the marriage bond. The bond between dowry and marriage was considered essential and, during the Principality, determined the passage of dowry protection from private to public. As is apparent from some fragments of jurists of the 2nd and 3rd century AD. On some of them, I think it is appropriate to have a review, aimed at highlighting some aspects of Roman law concerning the dowry.

Keywords

Dote; matrimonium; interesse rei publicae; actio rei uxoriae

Keywords

Dowry; matrimonium; interest rei publicae; actio rei uxoriae

Sommario: 1. Dote e *Respublica*; 2. Beni dotali. Terminologia; 2.1. Costituzione e contenuto della dote; 2.2. Obbligatorietà della dote; 2.3. Appartenenza e disponibilità della dote; 3. Intervento della *Civitas*. Bibliografia di riferimento

1. Dote e *Respublica*

La ‘dote’, intesa come complesso di beni portati dalla moglie nel matrimonio, appare come una specificità del *matrimonium*¹ romano ed appare funzionale alla concezione di esso come istituto

* Ritorno in questa sede su un mio articolo (*Dote ed Interesse pubblico*, in *Diritto@Storia*, 6, 2007), che intendo fare oggetto di ulteriori approfondimenti.

¹ Per una bibliografia essenziale sul matrimonio romano cfr. Astolfi, R., *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, Padova, 2002; *Il matrimonio nel diritto romano classico*, Padova, 2002; Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, I, Milano, 1925, p. 253 s.; Garcia Garrido, M.J., *Derecho privado romano*, Madrid, 1979-1980; Lauria, M., *Matrimonio-dote*, Roma, 1936; Orestano, R., *La struttura giuridica del matrimonio romano dal diritto classico al diritto giustiniano*, *BIDR* 55-56 (1952), pp. 185 ss.; Pugliese, G., *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1990; Treggiari, S., *Roman marriage, Iusti coniuges from the time of Cicero to the time of Ulpian*, Oxford, 1991; Volterra, E., voce *Matrimonio in diritto romano*, Enc. dir., 25, Milano, 1975, pp. 726-804; *Iniustum matrimonium*, *Scritti giuridici Antiqua* 59, 3, Napoli, 1991, pp. 177-206. A differenza di gran parte dei popoli antichi, in Roma la donna non era comprata e, anzi, era lei a portare al marito beni, spesso cospicui. Diversamente, presso i Babilonesi, l'impegno matrimoniale era siglato dal versamento della *terhatum* da parte del futuro marito: una sorta di “prezzo nuziale” fissato dalle parti, destinato a rifondere la famiglia della sposa della sua perdita. Cfr. *Codice di Hammurabi*, §159-161. Consegnata questa somma, lo spotalizio era concluso. La stipulazione del contratto matrimoniale che, avveniva in questa prima fase, era non solo un atto giuridicamente rilevante, ma addirittura l'atto essenziale del procedimento matrimoniale. A partire da questo momento, un uomo si riservava giuridicamente a sé una donna in appartenenza esclusiva, come moglie (§ 128). Nella tradizione ebraica, invece, (v. Segre, A., *Il matrimonio nel diritto ebraico*, p. 22) non era facile individuare il momento iniziale e costitutivo del vincolo matrimoniale, in quanto in esso sorgeva

essenziale alla *Respublica*, tanto da essere considerata di *interesse generale* della Repubblica.

E' probabile che la sua origine vada ricercata nella circostanza che il matrimonio romano, nella sua prima configurazione, prevedeva che la donna uscisse dalla sua *familia* e passasse in quella del marito o del padre di lui. Nel passaggio la donna, che era sempre assoggettata al potere di un maschio, chiamato *pater*², era sottoposta al potere del marito (o del padre di lui)³ e, di conseguenza, perdeva le aspettative di successione nei confronti della sua famiglia di origine. In considerazione di ciò, gran parte degli interpreti contemporanei, hanno supposto che la dote potesse costituire una forma di anticipazione della parte spettante alla donna sul patrimonio paterno, la quale serviva anche a confermare che il matrimonio era gradito, tanto da dare un significativo contributo per la sua riuscita⁴.

Da questa situazione si arrivò alla configurazione della 'dote' come istituto giuridico autonomo quando il *matrimonium cum manu* fu via via sempre più accantonato e si praticò il *matrimonium sine manu*, nel quale la donna restava nella sua famiglia di origine.

In questo tipo di matrimonio si avvertì l'esigenza di un istituto specifico idoneo a consentire il trasferimento al marito dei beni portati dalla moglie, per i quali in precedenza non necessitava un atto particolare, ma era la semplice conseguenza del passaggio della *manus*⁵, come attestava Cicerone:

CIC., *Topica* 4. 23: *Cum mulier viro in manum, convenit, omnia quae mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine.*

La sua 'essenzialità' era tanto evidente e rilevante che, sul finire del Principato, i giuristi romani dichiararono di pubblico interesse la conservazione e la difesa della dote: ce lo attestano i

attraverso molteplici atti successivi. Certamente tra questi atti compare la *versatio del mohar*: termine tecnico per indicare il prezzo della sposa, la dote, che era obbligo dello sposo conferire alla sposa e consegnare alla famiglia di lei. Fa notare Colorni, V., (*Legge ebraica e leggi locali. Ricerche sull'ambito di applicazione del diritto ebraico dall'epoca romana al secolo XIX*, Milano, 1945, pp. 182-183) come l'antica natura del matrimonio ebraico sia inquadrabile in un "contratto di acquisto della donna dall'avente potestà su di lei, e si concludeva con le stesse forme dei contratti costitutivi di diritti sui beni immobili". Tale diversità appare ormai certa (Cfr. Volterra, E., *Lezioni di diritto romano. Il matrimonio romano*, Roma, 1961, pp. 110 ss.; Robleda, O., *El matrimonio en derecho romano. Esencia requisitos de validez efectos disolubilidad*, Roma, 1970, p. 10; Scherillo, G., "Coemptio", *NNDI* 3, pp. 415 ss.; Serrao, F., *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, 1, Napoli, 1984, pp. 185 ss.; Piro, I., "Usu" in *manum convenire*, Napoli, 1994, pp. 41 ss.; Romano, A., *Matrimonium iustum-Valori economici e culturali nella storia giuridica del matrimonio*, Napoli, 1996, pp. 76 ss.), nonostante i dubbi nati dalla lettura di un testo di Gaio (giurista del II sec. d.C.), il quale a prima vista sembrava adombrare che la moglie fosse acquistata: Gai I. 113: *Coemptio vero in manum conveniunt per mancipationem, id est per quandam imaginariam venditionem: nam adhibitibus non minus quam V testibus, civibus Romanis puberibus, item libripende, emit eum mulierem cuius in munum convenit*. Altre testimonianze (soprattutto, Boeth. *Ad Cic. Top* 3.14; Serv. *Ad Georg.* 4.103; Isid., *Etym.* 5.24.26), consentono di chiarire che il giurista dovesse fare riferimento all'acquisizione della *manus* (cioè del potere del capofamiglia sulla donna) e non alla compera della donna. Sul punto non deve trarre in inganno l'uso di una parola (*coemptio*) composta derivata dal verbo *emere*, usato per indicare la compera. Occorre avere presente che (al tempo nel quale il termine *coemptio* fu coniato) *emere* non aveva ancora acquistato il significato di comprare, ma assumeva un senso più generico di "prendere", "ricevere". Ce ne rende avvertiti Festo, grammatico del II sec., vissuto alla fine della Repubblica, il quale aveva potuto risalire al linguaggio ed al diritto più antico, attraverso i documenti dei Pontefici. Cfr. Romano, *Matrimonium iustum*, p. 79: Festi epit. Paul., sv. *Abemptio* (L. 4): *emere enim antiqui dicebant pro accipere*; Festi epit. Paul., s.v. *Emere* (L. 66): *quod nunc est mercari antiqui accipiebant pro sumere*.

² Questi poteva essere il suo padre naturale, ma non necessariamente, perchè il termine era riferito a chi aveva il potere nella "famiglia" e non dipendeva direttamente dai vincoli di procreazione.

³ Questo tipo di sottoposizione della moglie si chiamava *manus*.

⁴ Pugliese, G., *Istituzioni di diritto romano*, Padova, 1986, p. 440.

⁵ Serrao, *Diritto privato, economia e società*, p. 194.

giureconsulti nei commenti sia al *ius civile* sia all'editto del pretore urbano:

D. 24. 3. 1, Pomp. 15 *ad Sab.*: *Dotium causa semper et ubique praecipua est: nam et publice interest dotes mulieribus conservari cum dotatas esse feminas ad subolem procreandam replendamque liberis civitatem maxime sit necessarium.*

Facendogli quasi eco, più tardi, il severiano Paolo esprimeva il concetto della indispensabilità delle doti per la contrazione stessa del matrimonio e ribadiva che esse rientravano nell'interesse stesso della *Respublica*:

D. 23. 3. 2, Paul. 60 *ad ed.*: *Rei publicae interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt*⁶.

D. 42. 5. 18, Paul. 60 *ad ed.*: *interest enim rei publicae et hanc solidum consequi, ut aetate permittente nubere possit*⁷.

Da altri frammenti del Digesto sappiamo che l'interesse pubblico alla conservazione delle doti ebbe protezione attraverso la concessione di un *privilegium*, vale a dire di un'azione reale che consentiva alla donna di riottenere i beni dotali dovunque si trovassero ed anche se, nel frattempo, fossero stati alienati⁸.

Gli studiosi, sul punto, hanno parlato di *favor dotis*⁹, il quale si inseriva in una tendenza antica e radicata in Roma, la quale aveva anche originato provvedimenti eccezionali volti alla costituzione della dote per le fanciulle in età di matrimonio. Ad esempio, in base ad una legge di Romolo, i clienti dovevano aiutare il proprio padrone (in eventuali difficoltà) a dotare la figlia¹⁰; in più occasioni il Senato costituì la dote a fanciulle, che altrimenti (senza dote) non si sarebbero potute sposare a causa dell'assenza dei padri impegnati in guerra o che, comunque, si erano dedicati alla cura della cosa pubblica e non avevano potuto provvedere alla *dote delle figlie*¹¹.

Perciò le affermazioni di Pomponio e dei giuristi severiani sembrano porsi in stretta continuità con tutta la storia dell'esperienza e del diritto romano e con la centralità assunta dalla

⁶ Occorre premettere che per il giurista il *matrimonium* doveva essere considerato fondamentale per l'esistenza stessa e lo sviluppo della *Respublica*: v. Tafaro, S., *Famiglia e matrimonio: le radici romanistiche*, in F. Lempa, S. Tafaro (eds.), *Rodzina i społeczeństwo. Wczoraj i Dziś. Atti del Convegno svoltosi a Białystok nel novembre del 2004 sulla Famiglia*, Białystok, 2006, pp. 11 ss. Sul passo, V. Casola, M., "Dote ed Interesse pubblico", *Diritto@Storia, Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana* 6 (2007), p. 2 ed *ivi* nt. 3.

⁷ Il brano concerneva la fanciulla destinata a nozze quando non avesse ancora compiuto i 12 anni. L'espressione usata dal giurista *et hanc* serviva ad ottenere un'estensione della disciplina generale concernente le donne da marito; perciò denota il riconoscimento di un principio di natura generale che tendeva a salvaguardare le doti. Cfr. Casola, "Dote ed Interesse pubblico", p. 2 nt. 4.

⁸ D. 23. 3. 74, Hermog. 5 *epit.*: *Si sponsa dotem dederit nec nupserit vel minor duodecim annis ut uxor habeatur, exemplo dotis conditioni favoris ratione privilegium, quod inter personales actiones vertitur, tribui placuit*; D. 42. 5. 17. 1, Ulp. 63 *ad ed.*: *Si sponsa dedit dotem et nuptiis renuntiatum est, tametsi ipsa dotem condidit, tamen aequum est hanc ad privilegium admitti, licet nullum matrimonium contractum est: idem puto dicendum etiam, si minor duodecim annis in domum quasi uxor deducta sit, licet nondum uxor sit*; D. 46. 2. 29, Paul. 24 *quaest.*: *Aliam causam esse novationis voluntariae, aliam iudicii accepti multa exempla ostendunt. perit privilegium dotis et tutelae, si post divortium dos in stipulationem deducatur vel post pubertatem tutelae actio novetur, si id specialiter actum est: quod nemo dixit lite contestata: neque enim deteriorem causam nostram facimus actionem exercentes, sed meliorem, ut solet dici in his actionibus, quae tempore vel morte finiri possunt*. Cfr. sui privilegia Kaser, M., *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1996, 402 ss. Cfr. Casola, "Dote ed Interesse pubblico", p. 3, nt. 5.

⁹ Solazzi, S., *La restituzione della dote nel diritto romano*, Città di Castello, 1899, p. 19. V. Anche dul favor dotis, Piquer Marí, J.M., "Favor dotis, a propósito de D 23, 3, 70", *El derecho de familia : de Roma al derecho actual*, Huelva, 2003.

¹⁰ Dion. Alic., *Ant. rom* 2. 10. 2.

¹¹ Ce lo attesta Valerio Massimo (1° sec. d. C.) a proposito delle figlie di C. Scipione e di F. Luscinio: Val. Max., *Fact. ac dict memor.* 4. 4. 10: *Item, cum secundo punico bello, Cn. Scipio ex Hispania senatui scripsisset petens ut sibi successor mitteretur, quia filiam virginem adultae iam aetatis haberet, neque ei sine se dos expediri posset, senatus, ne res publica bono duce careret, patris sibi partibus desumptis consilioque uxoris ac propinquorum Scipionis constituta dote, summam eius ex aerario erogavit ac puellam nuptam dedit. ...*

dote ai fini della costituzione del matrimonio.

Basti ricordare che Plauto, nell'*Aulularia*, fa dire ad un suo personaggio che la mancanza di dote rendeva impossibile sposare una figlia¹².

D'altronde la dote era peculiare del *matrimonium* e pertanto non si poteva parlare tecnicamente di 'dote' quando non fosse possibile riconoscere il matrimonio, come nel caso di concubinato¹³ o di unione di una schiava che avesse conferito beni al presunto marito, credendo di darli in dote¹⁴. Addirittura, si discuteva se potesse ammettersi l'esistenza di un matrimonio quando non ci fosse stata la costituzione dotale¹⁵.

Va tuttavia osservato che se, dunque, l'accentuazione dell'essenzialità della dote da parte dei giuristi del Principato sembra porsi in continuità con l'esperienza ed il costume dei Romani non altrettanto può dirsi dell'affermazione che la salvezza della dote rientra nel pubblico interesse.

Essa pare segnare la presa d'atto di una sorta di capovolgimento intervenuto nella società romana, dove la dote era sì essenziale ma era funzionale alle *familiae*, poiché era sorta in esse ed era funzionale alle loro politiche ed alle conseguenti relazioni interfamigliari.

Come un siffatto radicale cambiamento sia avvenuto può emergere da una rivisitazione della natura della *dos*.

2. Beni dotali. Terminologia

Per tutto il periodo repubblicano, le doti erano date nell'esclusiva ed anche arbitraria proprietà del marito e consistevano principalmente in 'fondi' (cioè in fondi rustici e, successivamente, in fabbricati); ne è conferma il fatto che Augusto, quando volle limitare l'arbitrio dei mariti (e dei loro padri), dispose che non si potessero alienare i beni dotali senza il consenso della moglie si riferì esclusivamente ai 'fondi'¹⁶, segno che erano essi il nerbo delle doti.

Essi venivano considerati come 'dono' della donna (*rectius* del *pater* della *mulier*) al marito, perciò si usò chiamarli *dos*, termine che proveniva da una radice greca che significava *dare*: lo attestano i grammatici Varrone e Festo:

VARRO, *De lingua Latina* 5, 175: *Dos, si nuptiarum causa data; haec Graece dwt...nh: ita enim hoc Siculi. Ab eodem donum.*

¹² Plaut., *Aulul.* 191 ss.: *Meam pauperiem conqueror. / Virginem habeo grandem dote cassam atque inlocabilem, / neque eam queo locare quoiquam.*

¹³ D. 23. 3. 3, Ulp. 63 *ad ed.*: *Dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia, quae consistere non possunt: neque enim dos sine matrimonio esse potest, ubicumque igitur matrimonii nomen non est, nec dos est.*

¹⁴ D. 23.3.67, Procul. 6 *Epist.*: ... *Ancilla quae nupsit, dotisque nomine pecuniam viro tradidit, sive sciet se ancillam esse, sive ignoret, non poterit eam pecuniam viri facere: eaque nihilominus mansit eius, cuius fuerat antequam eo nomine viro traderetur: nisi forte usucapta est, nec postea, quam apud eundem virum libera facta est, pecuniae causa mutare potuit. Raque, nec facta quidem divorzio, aut dotis iure, aut per conditionem repetere recte potest.: sed is, cuius pecunia est, recte vindicat eam.*

¹⁵ Era, infatti, il matrimonio considerato concubinato. Cfr. Plaut., *Trinum.* 688 ss.: *Nolo ego mihi te tam prospicere qui meam egestatem leves, / sed ut inops infamis ne sim, ne mi hanc famam differant, / me germanam meam sororem in concubinatum tibi, / si sine dote <dem>, dedisse magis quam in matrimonium.* Dal non dotare la figlia derivava quasi un delitto: Plaut., *Trinum.* 612: *Flagitium quidem hercle fiet, nisi dos dabitur virgini.*

¹⁶ Gai 2. 63: *Nam dotale praedium maritus invita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit, vel mancipatum ei dotis causa vel in iure cessum vel usucaptum. quod quidem ius utrum ad italica tantum praedia an etiam ad provincialia pertineat, dubitatur.* Cfr. Marrone, M., *Istituzioni di diritto romano*, Palermo 1994, p. 235.

FESTI *Mül.* 69, *De verb. signif.*: *Dotem manifestum est ex Graeco esse. Nam didonai dicitur apud eos dare.*

Non si può essere sicuri che fosse stato *dos* il termine usato nell'età più antica, ma non siamo in grado di risalire ai vocaboli usati nella Roma arcaica per indicare i beni che poi furono compresi nella parola *dos*; sappiamo, tuttavia, che già ai primordi di Roma le donne portavano ai mariti una 'dote'¹⁷.

Quando nel 2° secolo (a. C.) fu concessa alla donna un'azione per chiedere la restituzione della dote, in caso di scioglimento del matrimonio, questi beni furono indicati come *res uxoria* (patrimonio dotale).

Questo, tuttavia, non incise più di tanto sull'uso del termine *dos*, il quale rimase invariato per indicare la dote, dalla nascita della *Civitas* fino a Giustiniano, malgrado le continue trasformazioni e differenti discipline giuridiche, alle quali la dote fu assoggettata.

I giuristi del Principato affermano che, comunque denominati, i beni dotali si distinguevano per la loro destinazione a sostegno dei costi del matrimonio, come quasi unanimemente ritiene la dottrina contemporanea¹⁸.

La destinazione specifica della dote *ad onera matrimoni sustinenda* appare presupposta da Paolo, quando affermava che la dote esisteva là dove vi erano i pesi del matrimonio:

D. 23. 3. 56. 1, Paul. 6 *ad Plautium*: *Ibi dos esset debet, ubi onera matrimonii sunt*¹⁹.

Alla fine del secolo XIX uno studioso, il Bechmann²⁰ ha posto in dubbio che la destinazione al sostegno dei pesi del matrimonio, certamente importante ed usuale, costituisse requisito giuridico essenziale della dote. A sostegno di tale assunto l'autore invocava, particolarmente, un brano del giurista Paolo, nel quale veniva considerata conferimento dotale l'attribuzione della nuda proprietà²¹. Dato che la nuda proprietà, finché durava l'usufrutto, non apportava nessun'utilità, il Bechmann si domandava come (nel caso di dote costituita dalla sola nuda proprietà) si sarebbe potuto sostenere che essa serviva a far fronte ai pesi del matrimonio. Dalla risposta negativa che dava all'interrogativo da lui posto, l'autore traeva la conclusione che la dote in realtà ebbe anche altre funzioni. Contro questa tesi il Bonfante rilevò, però, che anche se non si volesse considerare che la nuda proprietà costituisse un incremento di patrimonio (il che certamente si verificava, ad esempio, quando la nuda proprietà fosse stata venduta o pignorata), bisognava considerare che un'utilità vi sarebbe stata sempre e sarebbe consistita nell'aspettativa alla percezione dei frutti al momento del consolidamento dell'*usufructus*²².

¹⁷ Sanfilippo, C., *Corso di diritto romano - La dote*, Catania, 1959, p. 8.

¹⁸ V., per tutti, Sanfilippo, *Corso di diritto romano - La dote*, pp. 17 ss. Come si dirà meglio in seguito, diverso avviso aveva espresso Bechmann, A., *Das römisches Dotalrecht*, Erlangen, 1863, ma, specialmente dopo la scoperta di un papiro, le sue obiezioni, peraltro già confutate da Bonfante, *Corso di diritto romano*, pp. 392 ss., non sono più condivisibili.

¹⁹ L'affermazione del giurista verosimilmente era inserita in una discussione sull'attribuzione della dote al padre ed ai suoi eredi o al figlio-marito della donna che aveva costituito la dote. Il giurista, al § successivo, precisava che in caso di morte la dote non seguiva la sorte del patrimonio del *pater*, ma passava al figlio-marito, perché aveva propria autonomia dovuta alla destinazione al sostegno del matrimonio e non seguiva la sorte degli altri beni del *pater*: *Post mortem patris statim onera matrimonii filium sequuntur, sicut liberi, sicut uxor.*

²⁰ Cfr. *ivi* nt 18.

²¹ D. 23.3.4, Paul. 6 *ad Sab.*: *Si proprietati nudae in dotem datae, usufructus accesserit, incrementum videtur dotis, non alia dos: quemadmodum si quid alluvione accessisset*; D. 23.3.1, Paul. 14 *ad Sab.*: *Dotis causa perpetua est: et cum voto eius qui dat, ita contrahitur, ut semper apud maritum sit.*

²² Bonfante, *Corso*, p. 392 ss.

Un altro significativo brano citato dal Bechmann concerneva l'affermazione di Paolo, secondo il quale la condizione della dote diventava definitiva (*dotis causa perpetua est*²³) e, pertanto, rimaneva al marito anche in caso di scioglimento del matrimonio, quando non vi erano più i pesi del matrimonio. In proposito, il Bonfante osservò che la dichiarazione di *perpetuità* della *causa dotis* era sempre riferita al matrimonio: infatti, anche era definito come unione perpetua, senza impedire che si potesse sciogliere (per morte o divorzio) e che non si dovesse intendere l'affermazione di Paolo in modo assoluto.

Infine importante per il Bechmann sarebbe il fatto che Ulpiano²⁴ fondava il collegamento tra appartenenza della dote e *onera matrimonii* sull'equità. Egli ritiene che l'invocazione dell'equità sarebbe avvenuta proprio perchè non vi era un legame giuridico rigoroso tra dote e pesi del matrimonio. Anche contro questa conclusione vale quanto osservato dal Bonfante, secondo il quale l'*aequitas* romana, esprime il concetto di giustizia, non poneva la soluzione di là dal diritto²⁵.

La scoperta di un frammento estratto dal libro 32 del commento all'editto di Paolo, il quale, per esserci pervenuto fuori dal Digesto di Giustiniano, dovrebbe provenire direttamente dall'opera del giurista severiano, ha definitivamente confermato la destinazione della dote *ad onera matrimonii*:

Pap. Grenf. 2, 107 recto: [*Quia apud eum esse debet*] q(u) on[e]ra sustinet: quod si iam dis]soluto / matrimonio [(societas) distrahatu]r, isdem dieb(us) prae[sc]ipi debet qui]b(us) et solvi debet. [Ha] Se]r(vius) et Lab(eo) scribunt²⁶.

In conclusione la dottrina contemporanea è unanime nell'affermare l'esistenza di un collegamento necessario e diretto tra dote e pesi del matrimonio²⁷.

Ne conseguiva, che la nascita e la struttura della dote avvenne all'interno della *familia* ed era funzionale all'organizzazione di essa.

Del che persuade ulteriormente anche una riflessione sui modi di costituzione della dote, i quali dipesero esclusivamente dalle *familiae* e comunque dai singoli e non prevedero mai il concorso pubblico.

2.1. Costituzione e contenuto della dote

Nel matrimonio *cum manu* i beni della donna *sui iuris* (vale a dire non sottoposta alla *potestas* di un *pater*)²⁸ sarebbero stati acquistati 'in blocco' dal marito (o dal di lui *pater*) e la donna avrebbe perso ogni aspettativa successoria rispetto al *pater* dal quale proveniva.

²³ D. 23.3.1, Paul. 14 *ad Sab.*: *Dotis causa perpetua est: et cum voto eius qui dat, ita contrahitur, ut semper apud maritum sit.*

²⁴ D. 23.3.7 pr., Ulp. 31 *ad Sab.*: *Dotis fructum ad maritum pertinere debere, aequitas suggerita cum enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est, eum etiam fructus percipere.*

²⁵ Va ricordato che lo stesso Ulpiano definiva il diritto come "arte del buono e dell'equo": D. 1.1.1. pr., Ulp. 1 *inst.*: ... *ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi.*

²⁶ Esso è stato scoperto in un papiro inserito nella collezione Bodleiana ed è noto come *fragmentum Bodleianum*. L'ipotesi ricostruttiva è in Fayer, C., *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Sponsalia matrimonio dote* 2, Roma, 2005, p. 682. Il frammento corrisponde a D. 17. 2. 65. 16, Paul. 32 *ad ed.*: *Si unus ex sociis, maritus sit et distrahatur societas manente matrimonio, dotem maritum praecipere debet, quia apud eum esse debet qui onera sustinet: quod si iam dissolutum matrimonio societas distrahatur, eadem die recipienda est dos, qua et solvi debet.*

²⁷ Sul punto, Sanfilippo, *Corso di diritto romano-La dote*, pp. 17 ss.

²⁸ Se la donna fosse stata sottoposta ad un *pater (alieni iuris)* non avrebbe avuto nessun bene proprio.

Si è dubitato del ricorso ad uno specifico atto di costituzione di dote dato che, per effetto del trasferimento della *manus*, tutti i beni della donna sarebbero diventati automaticamente di proprietà del marito e si è ipotizzato che la necessità di costituire la dote fosse stata avvertita solo nell'ambito dei matrimoni *sine manu*.

Cicerone ci dice che nel caso della *conventio in manum* il passaggio dei beni, della donna, al marito avveniva a titolo di dote:

Cic. *Topica*, 4. 23: *Cum mulier in manum convenit, omnia quae mulier fuerunt viri fiunt dotis nomine.*

Dal passo sembra chiaro che, in ogni caso di *conventio in manum*, l'acquisto da parte del marito del patrimonio della moglie, fosse inteso a titolo di dote, con la conseguente applicazione del relativo regime giuridico, e non come atto di successione *inter vivos*.

Ulteriore conferma deriva da un frammento di Paolo raccolto nella raccolta del 4° sec. d. C. dei *Vaticana fragmenta*, dal quale appare chiaro che la *conventio in manum* non fosse incompatibile con la costituzione della dote²⁹:

Vat. Fragm. 115: *Idem (Paulus) ibidem (libro VIII responsorum) refert talem consultationem et responsum. Lucia Titia cum nubere Septicio maioris dignitatis viro, ei ... milia in dotem dedit, cum non amplius in bonis haberet ... num verum est, quod a quibusdam dicitur, omnia in dotem dari posset? Paulus respondit recte dotem datam; dari posse argumento esse in manum conventionem.*

Nel *matrimonium sine manu* furono legittimati a costituire la dote il *pater* o altro ascendente, ma anche la moglie, se *sui iuris*; fu inoltre ammesso che la costituisse un terzo. La costituzione della dote poteva avvenire tanto con un atto di trasferimento quanto con l'assunzione di un'obbligazione e questa, a sua volta, sia mediante un apposito negozio, chiamato *dotis dictio*³⁰, sia mediante una normale *stipulatio*³¹ o un legato con effetti obbligatori (*per damnationem*)³².

²⁹ Lauria, M., *Matrimonio e dote in diritto romano*, Napoli, 1952, pp. 70 ss.

³⁰ Secondo quanto lascia arguire Gai 3.95a (cfr. altresì, Epit. Gai 2.9.3; Tit. Ulp. 6.2) consisteva in un contratto verbale, nel quale solo il costituente la dote pronunciava alcune parole, ritenute creatrici di realtà giuridica; la formula, presumibilmente, doveva essere questa: *doti tibi erit (erunt)*, seguita dall'elencazione dei beni (v. D. 23. 3. 44. 1, Iul. 16 dig.: *Quae debitorem filium familias habet, si patri eius ita dotem promiserit: " quod mihi debes vel quod mihi filius tuus debet, doti tibi erunt", non obligatur, sed efficit, ut id, quod actione de peculio servari a patre poterat, in dote sit. Marcellus. sive igitur cum filio post hac sive cum patre agere instituerit, exceptione pacti conventi summovebitur: actione autem de dote si experietur, consequetur quod in peculio fuisse apparuerit eo tempore quo dos promittebatur: utique si post nuptias promissa dos est. nam dote ante nuptias promissa eius temporis peculium aestimari debet, quo nuptiae fierent). Alla *dictio dotis*, da compiersi prima del matrimonio, erano legittimati soltanto il *pater familias*, la sposa ed il debitore di lei; il quale, su ordine della moglie, poteva impegnarsi a pagare il proprio debito al marito.*

³¹ La *stipulatio* poteva essere compiuta da chiunque ed aveva qualsiasi oggetto (Tit. Ulp. 6. 2). L'atto era fonte di obbligazione, di modo che il marito diveniva creditore nei confronti del promittente e poteva avvalersi dell'*actio ex stipulatio*. In questo caso fu previsto che l'azione nascente dalla stipulazione fosse limitata, nel contenuto, dal *beneficium competentiae*, che poteva essere invocato dal *promissor*, il quale non poteva essere condannato oltre il limite delle proprie possibilità economiche (*id quod facere*). Il *beneficium competentiae* consistette, infatti, nell'indicazione del valore di là dal quale il soccombente non poteva essere condannato, realizzato (nella procedura ordinaria *per formulas*) aggiungendo un limite (*taxatio*) alla parte della *formula* che disponeva la condanna (*condemnatio*). La *dotis dictio* e la *promissio dotis* si intendevano effettuate con la condizione tacita (cioè obbligatoria anche se non espressa esplicitamente) che avrebbero avuto effetto solo se fosse seguito il matrimonio (*si nuptiae secutae sint*); perciò il marito non poteva pretendere l'esazione della dote prima del matrimonio e, ancora meno, se non ci fosse più stato il matrimonio. In caso di dote costituita prima del matrimonio con *dotis datio*, alla quale non fossero seguite le nozze, il costituente aveva la possibilità di chiedere la restituzione dei beni con l'azione personale per la restituzione (*condictio*) motivata dal venir meno della *causa* della *datio*.

³² Il legato *per damnationem* si aveva quando il testatore (di regola il padre) ordinava all'erede di dare denaro o altri beni in dote al marito di una data donna (di regola la figlia). Cfr. D. 23.3.48.1, Iul. 2 *ad urs. ferozem: Socer genero*

Di qui la massima (che non è riferibile al legato) di Tit. Ulp. 6. 1: *Dos aut datur aut dicitur aut promittitur.*

Quanto poi all'oggetto del conferimento va ricordato che poteva essere costituito in dote qualsiasi bene suscettibile di valutazione economica³³: somme di denaro, beni mobili ed immobili, diritti reali, così come le cessioni di credito e le remissioni di debito. Erano esclusi i meri diritti di garanzia (sia personale, come la fideiussione, la *fidepromissio* o la *sponsio* sia reale, come il *pignus*), per il fatto che non erano beni patrimoniali in senso stretto, ma servivano ad assicurarne la difesa dei crediti.

Le fonti prevedevano in modo esplicito la possibilità di conferire in dote un intero patrimonio e chiarivano che una siffatta costituzione dotale, in ogni caso, non era fonte di successione universale del marito:

C. I. 5. 12. 4, Imp. Alexander A. Valenti: *Nulla lege prohibitum est universa bona in dotem marito feminam dare* (a. 223).

D. 23. 3. 72, Paul. 8 *respons.*: *Mulier bona sua omnia in dotem dedit: quaero an maritus quasi heres oneribus respondere cogatur? Paulus respondit eum quidem, qui tota ex repromissione dotis bona mulieris retinuit, a creditoribus conveniri eius non posse, sed non plus esse in promissione bonorum quam quod superest deducto aere alieno.*

In dote poteva essere conferita anche un'intera eredità. In tal caso era necessario che il costituente la dote, che avesse ricevuto un'eredità, compisse la *in iure cessio hereditatis* in favore del marito (o del suo *paterfamilias*). Qualora questa *in iure cessio* fosse effettuata prima di adire l'eredità, il cessionario diventava egli stesso erede. Era possibile però compiere una *in iure cessio hereditatis* anche dopo avere adito l'eredità stessa; in questo caso il marito cessionario non avrebbe acquisito la qualità d'erede che rimaneva in capo al *cedens*, di modo che il marito avrebbe acquisito solo le singole *res corporales* comprese nell'eredità, non le posizioni passive, le quali rimanevano in capo all'erede³⁴.

Ovviamente, in dote si potevano cedere anche beni singoli e si poteva dare in dote anche la cosiddetta proprietà pretoria di un bene³⁵.

Anche singoli diritti reali potevano costituire l'oggetto della dote. Nel caso di dote che avesse ad oggetto un diritto d'usufrutto, sorse il problema della restituzione o meno dei frutti dotali in caso di scioglimento del matrimonio, secondo quanto afferma un brano di Ulpiano, nel quale il giurista di Tiro richiamava una decisione di Celso, mostrando che la questione fu oggetto di discussione da parte dei giuristi del Principato:

suo sic legaverat: " lucio titio filiae meae nomine centum heres meus damnas esto dare". hanc pecuniam generum petere debere, exactam acceptam legatis referri, sed divortio facto de dote actione mulieri reddendam proculus respondit et nihilo minus dotis esse factam. iulianus notat: immo nec filiae, si voluerit, deneganda est huiusmodi actio.

³³ Sulla esatta quantità della dote v. Nicotri, M.T., "De dote quantitate. A proposito di Cels D. 23.3.60 e 32.43", *TSDP*, 4 (2011), p. 10 s. Cfr. D. 23. 3. 60, Cels. 11 *dig.*: *Quaero, quantae pecuniae dotem promittenti adultae mulieri <curator> tutor consensum accomodare debeat. Respondit: modus ex facultatibus et dignitate mulieris maritique statuendus est, quo usque ratio patitur.*

³⁴ Gai 3. 85-86.

³⁵ V., ad esempio, il caso di un padre che avesse costituito in dote un fondo acquistato in buona fede dal non proprietario, nel quale, nonostante non gli fosse possibile trasferire la proprietà del bene, ma solo il possesso di buona fede tutelato dal pretore (*in bonis habere*), tuttavia la dote era validamente costituita, configurando un caso di *dos profecticia*: D. 23. 3. 6. 1, Pomp. 14 *ad Sab.*: *Si pater alienum fundum bona fide emptum in dotem dedit, ab ipso profectus intellegitur.*

D. 23. 3. 7. 2, Ulp., 31 *ad Sab.*: *Si usus fructus in dotem datus sit, videamus, utrum fructus reddendi sunt nec ne. Et Celsus libro decimo digestorum ait interesse, quid acti sit: et nisi appareat aliud actum, putare se ius ipsum in dote esse, non etiam fructum qui percipiuntur.*

D'altronde i frutti dotali erano di norma destinati a far fronte proprio ai pesi del matrimonio:

D. 23. 3. 7. pr., Ulp., 31 *ad Sab.*: *Dotis fructum ad maritum pertinere debere, aequitas suggerit: cum enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est, eum etiam fructus percipere.*

Qualora in dote fosse stato conferito un credito, costituente poteva essere, oltre che il padre della donna o la donna stessa, anche un terzo. I giuristi se ne occuparono con riguardo al caso di *dictio dotis* della donna che cedeva al marito a titolo di dote un credito che essa stessa vantava nei confronti di un terzo³⁶, chiarendo che il marito diventava creditore (al posto della moglie) nei confronti di quello stesso debitore, appositamente autorizzato dalla donna (*iussu eius*), a conferire la dote.

A titolo di dote è possibile rimettere anche un debito; a tal fine, si poteva utilizzare lo strumento negoziale dell'*acceptilatio* che estingueva *ipso iure* il debito nei confronti del costituente la dote:

D. 23. 3. 41. 2, Paul. 35 *ad ed.*: *Accepti quoque latone dos constituitur, cum debitori marito acceptum feratur dotis constituendae causa.*

2.2. Obbligatorietà della dote

Progressivamente accanto all'obbligo sociale³⁷ si fece strada anche un obbligo giuridico di dotare le figlie, la cui affermazione prefigura l'intervento pubblico nell'imporre di dotare le figlie³⁸.

Quest'obbligo potrebbe derivare direttamente o indirettamente dalla legislazione di Augusto³⁹, anche se alcuni ritengono che sarebbe stato introdotto dagli Imperatori Settimio Severo ed Antonino Caracalla⁴⁰, se non solo da Giustiniano⁴¹.

³⁶ L'ipotesi era descritta da Ulpiano: Tit. Ulp. 6. 2: *Dotem dicere potest mulier, quae nuptura est, et debitor mulieris, si iussu eius dicat: item parens mulieris virilis sexus per virilem sexum cognatione iunctus, velut pater, avus paternus. Dare, promittere dotem, omnes possunt.*

³⁷ Il matrimonio e la dote trovano origine nella società e, solo in un momento successivo, diventavano oggetto di una disciplina giuridica, la quale il più delle volte si limitava a recepire norme di carattere etico, morale, religioso.

³⁸ L'introduzione di uno specifico obbligo giuridico si rese necessario a seguito del mutare del sentire sociale. Sul tema cfr. Castelli, G., *Intorno all'origine dell'obbligo di dotare in diritto romano*, pubblicato per la prima volta in Filangieri, 1-2, 57 (1913), rielaborato in *BIDR* 26 (1913), p. 173, ed ora raccolto in *Scritti*, p. 129, secondo il quale "finché la compagine della famiglia romana si tenne salda, il dovere di dotare la figlia, posto sotto la sanzione venerata del *mos*, fu profondamente sentito e generalmente rispettato. Ma con l'allentarsi dei vincoli domestici e col deformarsi degli antichi concetti dell'*officium* e del *mos*, le cose mutarono ... onde il legislatore finì per imporre come obbligo giuridico ciò che prima era abbastanza garantito dalla *pietas* paterna". Così anche D'Ancona, R., *Il concetto della dote nel diritto romano*, 1889, pp. 10 ss., il quale analizza la connessione tra corruzione dei costumi e introduzione di nuovi obblighi giuridici in materia dotale. Astolfi, R., *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, I, Padova, 1964, p. 242, afferma che "all'inizio, in Roma, il dovere di dotare, fortemente sentito dalla coscienza sociale, è sufficientemente garantito dal profondo senso della famiglia e dalla venerazione per i *mores*. Ma quando l'evolversi dei costumi rende insufficienti queste forze extragiuridiche, intervengono la giurisprudenza del Principato e gli stessi imperatori a dare rilevanza giuridica a tale dovere. Giustiniano sottolinea il fondamento morale di questi interventi e li estende, trovandoli conformi alla propria formazione culturale e spirituale e alle sue direttive in materia di legislazione dotale". Nello stesso senso Lauria, *Matrimonio-dote*, p. 66; Cogliolo, P., *Saggi sopra l'evoluzione del diritto privato*, Torino, 1885, p. 109.

³⁹ Moriaud, P., *Du consentement du père de famille au mariage en droit classique*, in *Mélanges*, P.F. Girard, Paris, 1912, pp. 291 ss.; Stella Maranca, F., "Dos necessaria", II, *AUBA* (1929), pp. 9 ss.

⁴⁰ Mancaleoni, F., "L'origine storica dell'obbligo di dotare in diritto romano", *Archivio giuridico F. Serafini* 47

Rivelatore appare un frammento di Marciano:

D. 23. 2. 19, Marcianus 16 *inst.*: *Capite trigesimo quinto legis Iuliae qui liberos quos habent in potestate iniuria prohibuerint ducere uxores vel pubere, vel qui dotem dare non volunt ex constitutione divorum Severi et Antonini, per proconsules praesidiesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare. Prohibere autem videtur et qui condicionem non quaerit*⁴².

Secondo il Moriaud⁴³, la *lex Julia*⁴⁴, avrebbe consentito il ricorso al pretore urbano per costringere il padre ad acconsentire alle nozze e dotare la figlia; successivamente i compiti del pretore furono trasferiti ai proconsoli ed ai governatori delle province dai Severi.

Il brano presuppone la preesistenza di un obbligo a dotare le figlie, per il cui adempimento, forse al tempo dei Severi, si concesse il ricorso ai magistrati delle province. Di tale obbligo vi è traccia in un passo del giurista Celso, il quale menzionava un dovere del padre di dotare la figlia (*et quia pater filiae ... dotem dare debet*)⁴⁵.

Giustiniano nel 531 ricordava, confermandolo, l'obbligo di dotare le figlie, stabilito da note normative precedenti:

C. I. 5. 11. 7. 2, Imp. Iustinianus A. Ihoanni praefecto praetorio: *Neque enim leges incognitae sunt, quibus cautum est omnimodo paternum esse officium dotes vel ante nuptias donationes pro sua dare progenie* (a. 531).

Indubbiamente questi interventi vanno letti come sintomo del venir meno dei vincoli famigliari: infatti, il fatto che la dotazione delle figlie avesse bisogno di essere imposta attraverso l'intervento del pretore o del magistrato provinciale è indice dell'indebolimento della rilevanza e dei legami della famiglia romana, nella quale, durante l'età repubblicana e gli inizi del Principato, l'obbligo sociale di dotare le figlie non veniva assolutamente posto in discussione.

È degno di nota che nel Basso Impero una costituzione di Diocleziano faccia menzione dell'accollamento alle madri dell'obbligo di costituire la dote alle figlie, sia pure in casi particolari e per cause di grande rilievo, come l'incapienza del padre:

C. I. 5. 12. 14, Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Basilissae: *Mater pro filia dotem dare non cogitur, nisi ex magna et probabili vel lege specialiter expressa causa: pater autem de bonis uxoris suae invitae nullam dandi habet facultatem* (a. 293).

(1891), cui si rinvia per la letteratura precedente, cui *adde*, Biondi, B., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1972, pp. 592 ss.; Astolfi, R., *La lex Julia et Papia*, pp. 150 ss.

⁴¹ Castelli, G. *Intorno all'origine dell'obbligo di dotare in diritto romano*, p. 129; Bonfante, *Corso di diritto romano*, pp. 405 ss.; Albertario, E., "Promessa generica e legato generico di dote", *Mélanges de droit romain*, Milano, 1925; Sanfilippo, *Corso di diritto romano*, pp. 45 ss.; Lauria, *Matrimonio e dote*, p. 188.

⁴² Sul brano cfr. Sanfilippo, *Corso di diritto romano*, pp. 47 ss.; Astolfi, *La lex Iulia et Papia*³, Padova, 1995, p. 152 ss.

⁴³ Moriaud, *Du consentement du père de famille au mariage*, p. 303.

⁴⁴ La *lex Iulia de maritandis ordinibus*, che venne presto trasfusa nella *lex Iulia et Papia*, mirava a promuovere i matrimoni e la nascita di figli legittimi. Chi riconduce l'introduzione dell'obbligo alla *lex Iulia* ritiene che lo stesso fosse finalizzato al raggiungimento degli scopi della legge. Sulla *lex Iulia et Papia* v. Astolfi, *La lex Iulia et Papia*³, pp. 152 ss.; Pugliese, *Istituzioni*, pp. 400 ss.

⁴⁵ D. 37. 6. 6, Cels. 1 *Dig.*: *Dotem, quam dedit avus paternus, an post mortem avi, mortua in matrimonio filia, patri reddi oporteat, quaeritur. Occurrit aequitas rei, ut, quod pater meus propter me filiae meae nomine dedit, perinde sit atque ipse dederim: quippe officium avi circa neptem ex officio patris erga filium pendet et quia pater filiae, ideo avus propter filium nepti dotem dare debet. Quid si filius a patre exheredatus est? Existimo non absurde etiam in exheredato filio idem posse defendi, nec infavorabilis sententia est, ut hoc saltem habeat ex paternis, quod propter illum datum est.*

Data la natura della costituzione, che doveva essere un rescritto⁴⁶, si discute se la disposizione fosse innovativa o costituisse la conferma della disciplina precedente e soprattutto dell'età dei Severi; esso fu sicuramente confermato da Giustiniano, come si può dedurre da una costituzione del 529:

C. I. 1. 5. 19. 3, Imp. Iustinianus A. Demostheni: *Sed ne videamur morientibus quidem genitoribus liberis providere, viventibus autem nullam inferre providentiam, quod etiam ex facto nobis cognitum est, necessitatem imponimus talibus genitoribus, orthodoxos liberos secundum sui patrimonii quantitatem alere, et omnia eis praestare, quae ad quotidianae vitae conservationem sufficient: sed et dotes pro filiabus et neptibus dare, et ante nuptias donationes pro filiis vel nepotibus perscribere, in omni casu secundum vires patrimonii huiusmodi liberalitatibus aestimandis, ne propter divini amoris electionem paterna vel materna sint liberi provisione defraudati* (a. 529).

La disposizione, concernente gli eretici, stabiliva che i genitori eretici di figlie diventate cristiane erano obbligati a mantenere e a dotare le figlie e le nipoti ed a conferire donazioni nuziali ai figli e ai nipoti maschi. Rivolta ad impedire che il cambio di religione potesse sfavorire le figlie, la costituzione rivela che secondo Giustiniano vi era un obbligo di entrambi i genitori a dotare le figlie (nel caso di specie, le figlie cristiane).

Singolare poi appare un brano di Paolo, il quale sembrerebbe ipotizzare l'eventualità che anche i fratelli fossero tenuti a dotare la figlia consanguinea (nata dallo stesso padre):

D. 26. 7. 12. 3, Paul. 38 *ad ed.*: *Cum tutor non rebus duntaxat, sed etiam moribus pupilli praeponatur: in primis mercedes praeceptoribus, non quas minimas poterit, sed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium constituet: alimenta servis, libertisque, nonnumquam etiam exteris, si hoc pupillo expediet, praestabit: solennia munera parentibus cognatisque mittet: sed non dabit dotem sonori alio patre natae, etiamsi aliter ea nubere non potuit: nam etsi honeste, ex liberalitate tamen fit, quae servanda arbitrio pupilli est.*

Ma sul pensiero del giurista si è molto discusso, da parte degli studiosi, i quali comunque convergono sull'esistenza di un tale obbligo al tempo di Giustiniano⁴⁷.

In conclusione si può dire che con Augusto si assistette a reiterati interventi diretti a sottrarre al mero arbitrio dei *patres* la decisione di dotare le figlie allo scopo di favorire i matrimoni e la procreazione. Egli, infatti, considerava la dote direttamente collegata con la possibilità di procreare, che era finalità essenziale da lui perseguita in nome della *Respublica*, fatto di cui è testimonianza una sua decisione, presa *extra ordinem*, riferitaci da Valerio Massimo. L'imperatore negò che i beni apportati in dote da una donna, che si era sposata con un vecchio, allo scopo di non lasciare i propri beni ai figli (verso i quali nutriva grande odio), potessero in effetti costituire un caso di dote: lo impediva l'assenza della possibilità di procreazione:

Val. Max. 7. 7. 4: *Septiciam quoque mater Trachalorum Ariminiensium, irata filiis, in contumeliam eorum, cum iam parere non posset, Publicio seni admodum nupsit, testamento etiam utroque praeterito. A quibus aditus divus Augustus et nuptias mulieris et suprema iudicia improbavit: nam hereditatem maternam filios habere iussit, dotem, quia non creandorum liberorum causa coniugium intercesserat, virum retinere vetuit.*

Il processo andò sempre più avanti, sino al punto che nell'età degli Antonini e ancor più in

⁴⁶ Cfr. Amelotti, M., *Per l'interpretazione della legislazione privatistica di Diocleziano*, Milano, 1960.

⁴⁷ Secondo Bonfante, *Corso di diritto romano*, p. 412, la limitazione alle sorelle *alio patre natae* della mancanza dell'obbligo di dotare, potrebbe essere stata inserita dai compilatori proprio per sancire invece l'esistenza di un obbligo giuridico nei confronti delle sorelle germane e consanguinee; nel diritto classico invece può parlarsi solo di dovere sociale alla costituzione della dote da parte del fratello per la *soror* in generale (nel *Trinummus* Plauto parlava della vergogna del fratello per non avere i mezzi per fornire la dote alla sorella *germana*).

quella dei Severi, quando si demandò alla competenza dei magistrati provinciali l'osservanza dell'obbligo di dare le figlie in matrimonio e di dotarle.

In ultima analisi sembra che l'obbligo di contrarre matrimonio introdotto dalla legislazione augustea⁴⁸ fu accompagnato da un collaterale dovere di dotare le figlie, in modo da consentire e facilitare la contrazione dei matrimoni.

Tutto ciò certamente scalfiva profondamente le prerogative della *familia* e creava una sfera di significativa influenza del pubblico nella sfera privata o, come dicevano i giuristi severiani, sottolineavano l'emersione nella materia matrimoniale dell'interesse della *Respublica*.

Il percorso era analogo e parallelo alle tendenze che avevano trasformato la situazione della dote, la quale era passata o stava transitando dalla condizione di beni nell'esclusiva proprietà e disponibilità del marito a quella di beni affidati al marito per la corretta amministrazione di essi.

Al riguardo sono significativi i profondi mutamenti intervenuti riguardo all'appartenenza della dote.

2.3. Appartenenza e disponibilità della dote

In età proto-repubblicana la dote apparteneva al marito o al di lui *pater*.

Per consentire alla moglie di riottenerla, nel caso di scioglimento del matrimonio, occorreva uno specifico contratto (*stipulatio*), attraverso il quale il marito (o il di lui *pater*, se in vita) si impegnava a ridare i beni dotali alla donna: in tal caso la dote che si chiamava *recepticia*, salvo che si trattasse di *dos profecticia*, la quale, se la moglie fosse morta, mentre era ancora unita in matrimonio, tornava al di lei *pater* ancora in vita; altrimenti restava nelle mani del marito⁴⁹.

Nella famiglia agnaticia, contemplata dal *ius civile vetus*, la dote doveva essere necessariamente di proprietà del marito o dell'avente potestà su di lui; numerosi sono i testi dai quali emerge in modo certo la titolarità in capo al marito dei beni dotali⁵⁰.

In conseguenza dell'acquisita proprietà, il marito aveva il diritto di trasmetterne la proprietà agli eredi⁵¹, aveva la *possessio sui* beni dotali con possibilità di usucapione nel caso che il costituente non ne avesse la proprietà⁵², la possibilità di manomettere gli schiavi dotali divenendone

⁴⁸ Astolfi, *La lex Iulia et Papia*, pp. 1 ss. L'a. parla della introduzione, in seguito alle leggi volute da Augusto, di un 'onere del matrimonio'.

⁴⁹ Tit. Ulp. 6. 4-5. cfr. Marrone, *Istituzioni di diritto romano*, p. 236 s.

⁵⁰ D. 15. 1. 47. 6, Paul. 4 *ad Plaut.*: *Quae diximus in emptore et venditore eadem sunt et si alio quovis genere dominium mutatum sit, ut legato, dotis datione,* D. 23. 5. 13. 2, Ulp. 5 *de adult.*: *Dotale praedium sic accipimus, cum dominium marito quaesitum est: ut tunc demum alienatio prohibeatur.* Il marito può agire in giudizio con tutte le azioni che spettano al proprietario. Per la sottrazione delle cose dotali viene riconosciuta al marito contro la moglie la *rei vindicatio* (l'azione che secondo il *ius civile* compete esclusivamente al proprietario) o alternativamente l'azione personale (*condictio*): D. 25. 2. 24, Ulp. 5 *regul.*: *Ob res amotas, vel proprias viri vel etiam dotales, tam vindicatio quam condictio viro adversus mulierem competit, et in potestate est, qua velit actione uti.* Al marito sono concesse anche l'*actio furti* e l'*actio legis Aquiliae*, che egli, se esente da dolo e colpa, potrà cedere alla moglie: D. 24. 3. 18. 1, Pomp. 16 *ad Sab.*: ... *Ceterum si circa interitum rei dotalis dolus malus et culpa mariti absit, actiones solas, quas eo nomine quasi maritus habet, praestandas mulieri, veluti furti vel damni iniuriae.*

⁵¹ D. 23. 5. 1, Paul 36 *ad ed.*; D. 41. 1.62, Paul. 2 *manual.*

⁵² D. 23. 3. 7. 3, Ulp. 31 *ad Sab.*; Gai. 2, 63; D. 41. 9, Ulp. 31 *ad Sab.*

patrono e acquistando eventualmente la successione⁵³. Inoltre gli schiavi dotati istituiti eredi o gratificati di un legato potevano acquistare solo a seguito di *iussus* del marito e nel suo interesse⁵⁴.

Il marito acquistava i frutti dotati, ma anche le accessioni dotati come i parti delle schiave, la parte di tesoro che spettava al proprietario, le alluvioni, l'usufrutto che si consolidava con la nuda proprietà costituita in dote⁵⁵; poteva dare in pegno le cose dotati persino alla moglie⁵⁶ e non poteva restituire le cose dotati durante il matrimonio perché sarebbe incappato nel divieto di donazione fra coniugi⁵⁷.

In apparente contrasto con questi dati si pongono alcune fonti (e non sono poche) nelle quali si prospetta l'appartenenza della dote alla moglie⁵⁸, tanto che un giurista dell'ultimo periodo della giurisprudenza romana riassumeva la situazione con l'affermazione che la dote, pur nel patrimonio del marito, in realtà apparteneva alla moglie:

D. 23. 3. 75, Tryph, 6 *disputationum*: *Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est: et merito placuit, ut si fundum inaestimatum dedit cuius nomine duplae stipulatione cautum habuit, isque marito evictus sit, statim eam ex stipulatione agere posse ...*

L'aporia in realtà riflette le convinzioni che via via si andavano radicando anche nel diritto e riflettevano il dovere del marito di destinare i beni al matrimonio; dovere era affidato alla tutela dei Censori e forse era rimesso alla valutazione del cosiddetto *Tribunale domestico*⁵⁹. Con l'affievolirsi della famiglia agnaticia si radicò la disciplina che attraverso progressive limitazioni dei poteri del marito lo trasformò più in un amministratore che non nell'effettivo ed incontrollato proprietario, quale era stato in origine.

Il processo conobbe la prima efficace tappa con l'introduzione (avvenuta forse nella seconda metà del 2° sec. d. C.) dell'*actio rei uxoriae*, l'azione che consentiva alla moglie (o al di lei padre, con il suo consenso) di chiedere la restituzione della dote in caso di scioglimento del matrimonio. Già il nome dell'azione alludeva all'appartenenza della dote alla donna.

A quel punto le possibilità che la moglie potesse riottenere la dote, in caso di scioglimento del matrimonio, erano due: se vi era stata una promessa di restituzione, essa poteva essere richiesta

⁵³ D. 24. 3. 61, Pap. 11 *quaest.*; D. 24. 3. 62, Ulp. 33 *ad ed.*; D. 24. 3. 63, Paul. *ad l. iul. et pap.*; D. 24. 3. 64 pr., Ulp. 7 *ad l. iul. et pap.*

⁵⁴ D. 15. 1. 19. 1, Ulp. 29 *ad ed.*; D. 23. 3. 65, Pomp. 5 *ad q. muc.*

⁵⁵ D. 23. 3.4, Paul. 6 *ad Sab.*; D. 23. 3. 69, Pap. 4 *resp.*; D. 24. 3. 7. 12, Ulp. 31 *ad Sab.*

⁵⁶ C. I. 7. 8. 1, Imperatores Severus, Antoninus: *Licet dotale mancipium vir qui solvendo est possit manumittere, tamen si te pignori quoque datum mulieri apparuerit, invita ea non posse libertatem adsequi non ambigitur. * sev. et ant. aa. proculo. * <a 205 pp. xii k. mai. antonino a ii et geta ii cons.*

⁵⁷ C. I. 5. 19. 1, Imperatores Honorius, Theodosius: *Si constante matrimonio a marito uxori dos sine causa legitima refusa est, quod legibus stare non potest, quia donationis instar perspicitur obtinere, eadem uxore defuncta ab eius heredibus cum fructibus ex die refusae dotis marito restituatur, ita ut proprietatis eiusdem liberis ex eadem susceptis alienari contra leges a marito non possit. * honor. et theodos. aa. mariniano pp. * <a 422 d. iii non. nov. ravennae honorio xiii et theodosio x aa. cons.*; D. 23. 4. 28, Paul. 5 *quaest.*

⁵⁸ D. 4. 4. 3. 5, Ulp. 11 *ad ed.*: *Ergo etiam filiamfamilias in dote captam, dum patri consentit stipulanti, dotem non statim, quam dedit, vel adhibendi aliquem, qui dotem stipularetur, puto restituendam: quoniam dos ipsius filiae proprium patrimonium est.* D. 11. 7. 16, Ulp. 25 *ad ed.*: *In eum, ad quem dotis nomine quid pervenerit, dat praetor funerariam actionem: aequissimum enim visum est veteribus, mulieres, quasi de patrimoniis suis, ita de dotibus funerari: et eum, qui morte mulieris dotem lucratur, in funus conferre debere: sive pater mulieris est sive maritus.* D. 23. 3. 2. 1, Ulp. 35 *ad ed.*: *Quod si in patris potestate est, et dos ab eo profecta sit: ipsius et filiae dos est. Denique pater non aliter, quam ex voluntate filiae petere dotem, nec per se, nec per procuratorem potest ...*

⁵⁹ Sull'esistenza di siffatto 'Tribunale' sono stati avanzati dubbi: v. Volterra, E., v. *Famiglia (Diritto romano)*, ED 16, Milano, 1967, pp. 723 ss. ed *ivi* bibl.; Ruggiero, A., *Nuove riflessioni in tema di tribunale domestico*, in *Sodalitas* IV, Napoli, 1984, pp. 1593 ss.

con l'azione nascente dalla promessa (*actio ex stipulatu*). In tal caso il marito doveva dare tutto ciò che aveva ricevuto, salvo che fossero intervenuti eventi fortuiti o di forza maggiore, i quali avessero causato il perimento di parte o di tutti i beni dotali. Era possibile che nella stipulazione si inserisse una valutazione della dote (*aestimatio dotis*): in tal caso doveva essere restituito l'intero ammontare della dote, senza tener conto di eventuali perdite, anche se del tutto indipendenti dal marito.

In ogni caso, la restituzione poteva essere chiesta con l'*actio rei uxoriae*⁶⁰. Questa era nata come azione a protezione della situazione di fatto (*actio in factum*) e, per intervento dei giureconsulti, si era trasformata in azione di diritto (*actio in ius*), avente una struttura particolare, la quale l'avvicinava alle azioni di buona fede (*iudicia bonae fidei*)⁶¹, per il fatto che il giudice doveva attribuire all'attore non necessariamente l'ammontare della dote, bensì quello che a suo giudizio gli sembrava equo che l'istante dovesse conseguire (*id quod melius equus erit*)⁶². Per questo motivo il giudice consentiva al marito di sottrarre dall'intero ammontare della dote alcune spese sopportate durante il matrimonio. Queste spese dovevano essere motivate ed erano poi liberamente valutate dal giudice. La giurisprudenza semplificò il compito del giudice elaborando una casistica di riferimento, alla quale egli poteva attenersi, la quale (ad esempio) prevedeva il diffalco (*retentio*)⁶³:

delle spese per il mantenimento e l'educazione dei figli (*propter liberos*), nei limiti di un sesto per figlio e al massimo fino alla metà della dote, spettante nel caso di matrimonio sciolto per iniziativa del *pater familias* della moglie o per divorzio imputabile alla moglie;

⁶⁰ In realtà, sulla struttura e sulla portata di questa azione si deve notare che non è stata raggiunta una *communis opinio*, giacché la dottrina si è scissa in opinioni divergenti: alcuni (cfr. Grosso, G., "Ricerche intorno all'elenco classico dei "bonae fidei iudicia", *iudicium rei uxoriae*", *RLSG* 1 (1928), p. 39 ss.; Burdese, A., *Manuale di diritto romano*, Milano, 1983, pp. 252 ss.; più di recente, Paricio, *Estudio sobre las "actiones in aequum conceptae"*, Milano, 1986, p. 97 ss.; Sotty, rc. a Paricio, *IURA* 36 (1986), pp. 183-187) hanno fatto rientrare l'*actio rei uxoriae* tra i *iudicia bonae fidei* ed hanno considerato il *reddere* nell'ambito della *fides*, intesa questa genericamente come comportamento leale di una parte nei confronti dell'altra; altri (Thomas, A., "Observations sur les actiones in bonum et aequum conceptae", *NRH* 25 (1901), pp. 541 ss.; Biondi, "Iudicia bonae fidei", *Annali del Seminario Giuridico di Palermo*, 7 (1918), pp. 180 ss.; Ciulei, *L'équité chez Cicéron*, Amsterdam, 1972, p. 8 ss.), invece, collocano l'*actio rei uxoriae* nell'alveo delle cosiddette *actiones in aequum et bonum conceptae*, nelle quali il *quod eius aequius melius erit* avrebbe fatto parte della *condemnatio*. Per questi ultimi la restituzione della dote dovrebbe essere garantita, giacché la dote stessa è stata costituita in funzione del matrimonio e, proprio per questo, quando si scioglie il vincolo coniugale, la donna deve essere tutelata per la sua restituzione. Tuttavia, nonostante opinioni contrastanti, tutti gli studiosi sono concordi nel ritenere la mancanza di testimonianze certe riguardo all'azione dotale almeno fino all'epoca adrianea, come sia improbabile che la formula tradizionale dell'*actio rei uxoriae* abbia subito delle modificazioni notevoli dai tempi delle origini fino alla prima metà del II secolo d.C.

⁶¹ In dottrina, coloro che pensano che già in epoca repubblicana i *iudicia bonae fidei* siano stati giudizi civilistici, ritengono che da una *formula in factum concepta*, data dal pretore, si sia potuti passare ad una *formula in ius concepta*. Per una permanenza, nell'epoca repubblicana, dei *iudicia bonae fidei* nell'ambito dei *iudicia imperio continente*, cfr. Bellocchi, N., *La genesi della "litis contestatio" nel procedimento formulare*, Napoli, 1965, p. 6 ss. C'è, invero, come ricorda Volterra, E., *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, 1961 (rist. 1980), p. 691, chi avanzava l'ipotesi che l'*actio rei uxoriae* sia "stata introdotta dalla giurisprudenza in base alle cautiones o al così detto misterioso *iudicium domesticum* o *de moribus*", oppure che "sarebbe stata creata in base ad una legge".

⁶² Come ricorda il Marrone, M. (*Istituzioni di diritto romano*, Palermo, 1989, p. 309) " fu certo la giurisprudenza a suggerire al giudice di tenere conto di quelle circostanze sulla base di considerazioni di opportunità e di equità; ché, a considerazioni del genere, rinviava la stessa formula con le parole *melius aequius*. Si pervenne così assai per tempo ad una articolata regolamentazione della materia, riconoscendosi al marito, in sede di *actio rei uxoriae*, e senza dovere punto modificare ogni volta la relativa formula, il diritto alle *retentiones*".

⁶³ In relazione al regime delle *retentiones*, la dottrina si è posta il problema su come esse potessero essere fatte valere. Se, cioè, le *retentiones* potessero essere dedotte *tout court* nell'ambito della formula dell'*actio rei uxoriae* o se esse, per avere rilievo, avessero richiesto come necessario mezzo un'*exceptio*. In altre parole, ci si chiedeva se l'*exceptio* potesse essere vista quale possibile presenza all'interno dell'azione dotale. Sul punto, cfr. Maschi, C.A., *La categoria dei contratti reali. Corso di diritto romano*, Milano, 1973, p. 198; Biondi, *Iudicia*, p. 186 ss.; Grosso, *Ricerche*, p. 74 ss. Sulla inerenza dell'*exceptio doli* all'*actio rei uxoriae*, cfr. Kaser, M., "Die Rechtsgrundlage der "actio rei uxoriae", *RIDA* 2 (1949), pp. 516 ss.; Kaser, M., "Oportere und ius civile", *ZSS* 83 (1966), p. 33 nt. 4, da ultimo, Paricio, *Estudio*, p. 103 e bibl. *ivi* citata.

dei doni (*propter donatas*) fatti dal marito alla moglie, i quali erano vietati e, di conseguenza, davano diritto alla ripetizione;
delle cose sottratte dalla moglie (*propter amotas*);
per le spese che si erano rese necessarie al mantenimento dei beni (*propter impensas*) oppure di quelle utili autorizzate dalla moglie;
per la condotta sconveniente della moglie (*propter mores*), in misura che poteva variare da un ottavo ad un sesto della dote, quando il matrimonio si fosse sciolto per divorzio causato da motivi imputabili alla donna (adulterio o altro comportamento riprovevole).

Il complesso sistema delle *retentiones* fu eliminato da Giustiniano⁶⁴.

Il marito era tenuto alla restituzione dei beni dotali, con le trattenute indicate, ricevuti e anche di quelli periti per suo dolo o colpa.

L'*a. rei uxoriae*, in caso di morte della moglie, poteva essere esperita dal suo *paterfamilias* e non era trasmissibile agli eredi, nel caso di *dos profecticia*. Morto il padre, la dote restava al marito. Nel caso di morte del marito o di divorzio l'azione spettava alla moglie, se *sui iuris*, o al suo *pater*, se *alieni iuris*, con il vincolo di esercitarla solo assieme alla figlia (*adiuncta filiae persona*)⁶⁵. Se la moglie fosse morta dopo il divorzio l'azione non poteva essere esperita dal *pater*, né passava agli eredi della *uxor*. Questo dimostra che il diritto alla restituzione fu considerato un diritto personale della donna.

L'*actio rei uxoriae* era in ogni caso limitata dal *beneficium competentiae*, a causa del quale il marito non poteva essere condannato a dare quello che non fosse stato in grado di pagare. Proprio per questo motivo si poteva verificare un paradosso, consistente nel fatto che la donna avrebbe ottenuto massima protezione nei confronti del marito accorto, il quale avesse gestito bene la dote ed il proprio patrimonio, mentre restava priva di tutela nei confronti del marito scialacquatore, che avesse dissipato i propri beni ed il patrimonio dotale.

Vi era bisogno di una forma più incisiva di tutela delle aspettative della moglie; ad essa provvide Augusto con la *lex Iulia de fundo dotali*, nel 18 a. C. (forse un capitolo della *lex Iulia de adulteriis*). Con essa fu introdotto il divieto per il marito di alienare i fondi, senza il consenso della moglie. Il provvedimento era riferito al fondo dotale (*dotale praedium*) e si discusse se riguardasse tutti i fondi o solamente i fondi italici⁶⁶; tale divieto fu reso assoluto da Giustiniano, il quale non consentì l'alienazione dei fondi neanche con il consenso della moglie⁶⁷.

La disposizione voluta da Augusto a tutela dei matrimoni risultò sconvolgente, in quanto invertì i rapporti tra i coniugi, facendo in modo che da allora in poi il marito, il quale in precedenza

⁶⁴ C. I. 5. 13. 1. 5 (a. 530).

⁶⁵ Tit. Ulp. 6. 6.

⁶⁶ Lo ricordava Gaio: Gai 2. 63: *Nam dotale praedium maritus invita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit, vel mancipatum ei dotis causa vel in iure cessum vel usucaptum. quod quidem ius utrum ad italica tantum praedia an etiam ad provincialia pertineat, dubitatur*. Lo confermava Paolo: *Pauli Sententiae* 2. 21b. 2: *Lege Iulia de adulteriis cavetur, ne dotale praedium maritus invita uxore alienet*. Infine lo ricordava Giustiniano, il quale prendeva posizione ribadendo che il divieto dovesse concernere tutti i fondi (anche perchè al suo tempo erano stati superati i motivi della distinzione tra fondi italici e fondi provinciali, unificati in un'unica disciplina): C.I. 5. 13. 15. 1: *Et cum lex Julia fundi dotalis Italici alienationem prohibebat fieri a marito non consentiente muliere, hypothecam autem nec si mulier consentiebat, interrogati sumus si oportet huiusmodi sanctionem non super Italicis tantummodo fundis, sed pro omnibus locum habere. Placet itaque nobis eandem observationem non tantum in Italicis fundis, sed etiam in provincialibus extendi. Cum autem hypothecam etiam ex hac lege donavimus, sufficiens habet remedium mulier, et si maritus fundum alienare voluerit*.

⁶⁷ C. I. 5. 13. 1. 15^b.

era stato l'arbitro assoluto del destino della moglie, ora dipendesse dalla moglie e che alla prima occasione di una dote più cospicua decidesse di divorziare. Inoltre le donne, prima passive, ora, sicure di potere fare affidamento sulla propria dote, cominciarono sempre di più a prendere esse stesse l'iniziativa del divorzio⁶⁸, frustrando l'intenzione dell'Imperatore, il quale aveva inteso salvaguardare le doti per rendere più stabile i matrimoni, allo scopo di assicurare la procreazione.

Durante il 2° e 3° secolo, dell'Impero, il divieto di disporre dei beni dotali fu esteso in maniera progressiva e vincolante.

Dalla risoluzione dei casi pratici, nacque una serie di massime giurisprudenziali, alcune delle quali particolarmente volte alla tutela del fondo dotale ed alla limitazione dei poteri di amministrazione del marito, ad esempio:

il divieto di rinunciare a servitù attive a favore del fondo e il divieto di imporre servitù passive (D. 23. 5. 5),

l'estensione del divieto di alienazione anche al fidanzato cui il fondo sia stato trasferito *ante nuptias* (D. 23. 5. 4),

l'estensione dell'applicazione della legge tanto ai fondi urbani quanto ai fondi rustici (D. 23. 5. 13. pr.);

nel caso in cui taluno fosse in procinto di usucapire il fondo, il rischio per la perdita del fondo gravava sul marito, a meno che non mancasse poco tempo al compimento dell'usucapione (D. 23. 5. 16).

Alla fine di questo processo il marito appariva più un amministratore dei beni dotali anziché il proprietario di essi ed era tenuto ad una gestione valutata con molta severità: forse già sul finire dell'età classica e sicuramente con Giustiniano, a lui si richiese di prestare una 'diligenza esattissima' (*diligentia exactior* o *exactissima*), in ragione della quale egli sarebbe stato ritenuto responsabile per dolo e colpa, ma, se dotato di particolare capacità, anche del livello di attenzione che riservava alle cose proprie (*diligentiam quam suis*)⁶⁹.

Nel corso dell'esperienza romana la dote ha subito, dunque, variazioni considerevoli, i quali hanno dato luogo a variazioni della disciplina dell'istituto, manifestatisi gradualmente e innestati sull'antico *ius civile* attraverso l'intervento del pretore, per via della legislazione imperiale ed, infine, con gli adattamenti ed i mutamenti consentiti dagli ampi poteri riconosciuti al giudicante nella nuova procedura dell'età imperiale (detta *extra ordinem*). Il diritto di proprietà del marito non venne mai formalmente abrogato, ma fu svuotato di contenuto: Giustiniano, nel 529 d. C., lo definirà una 'sottilità delle leggi' (*subtilitas legum*) qualificando la posizione della donna sulla dote come 'proprietà di diritto naturale' (*naturale dominium*)⁷⁰.

⁶⁸ In proposito, v. le penetranti osservazioni di Carcopino, J., *La vita quotidiana a Roma all'apogeo dell'Impero*, Bari, 2005 (12^a ediz.), pp. 116 ss.

⁶⁹ D. 23. 3. 17, Paul. 7 ad Sab.: *In rebus dotalibus virum prestare oportet tam dolum quam culpam, quia causa sua dotem accipit: sed etiam diligentiam praestabit, quam in suis rebus exhibet*. Cfr. Tafaro, S., *Regula e ius antiquum in D. 50. 17. 23. ricerche sulla responsabilità contrattuale*, Bari, 1984, p. 126⁷², p. 266¹⁰³; pp. 97 ss.; De Robertis, F.M., *La responsabilità contrattuale nel sistema della grande compilazione I*, Bari, 1981, pp. 46 ss.

⁷⁰ C.I. 5. 12. 30. pr., Imperator Justinianus: *In rebus dotalibus sive mobilibus sive immobilibus seu se moventibus, si tamen extant, sive aestimatae sive inaestimatae sint, mulierem in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium praerogativam et neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt, sibi potiore causam in his per hypothecam vindicare, cum eadem res et ab initio uxoris fuerant et naturaliter in eius permanserunt dominio. non enim quod legum subtilitate transitus earum in mariti patrimonium videtur fieri, ideo rei veritas deleta vel confusa est. * iust. a. demostheni pp. * <a 529 recitata septimo in novo consistorio palatii iustiniani. d. iii k. nov. decio vc. cons.>*

3. Intervento della *Civitas*

Alla fine di questo esame mi sembra evidenziato che la dote era uno strumento essenziale della politica di incentivazione dei matrimoni, attraverso i quali, come evidenziava il giureconsulto Pomponio si doveva “procreare prole e riempire la città di figli”⁷¹.

Ho cercato di seguire le tracce del percorso che portò a far emergere l’interesse pubblico, rispetto al costume ed alle prerogative della famiglia romana e mi è parso evidente che il punto nodale di partenza furono costituiti dalla politica e dalla legislazione di Augusto.

Ma essa non calò dall’alto e non rappresentò innovazione arbitraria del Principe. Invece ebbe una lunga maturazione e si collegava all’elaborazione della concezione stessa della famiglia e della repubblica, ad opera dei pensatori della Repubblica ed espressa soprattutto da Cicerone.

Da tempo è stato evidenziato il legame esistente tra i giuristi del Principato ed in particolare tra Pomponio e le opere dell’Arpinate, che ha fatto parlare alla dottrina di “Pomponio lettore di Cicerone”⁷². Orbene confrontando le argomentazioni del giurista con alcune enunciazioni di Cicerone si riscontrano significative coincidenze e convergenze. Soprattutto l’identificazione della procreazione dei figli con il pubblico interesse alla crescita della città, poiché la procreazione è considerata finalizzata al riempimento della *civitas*, presenta assonanze e reminiscenze ciceroniane, le quali risultano divenute patrimonio comune del pensiero romano e delle sue radici greche. È l’ideale della procreazione e, attraverso di esso, della *familia* e della *civitas* alla base di un filone che, partendo dalla speculazione greca, si diffuse in Roma e fu collegato al *ius naturale* soprattutto dai giuristi severiani⁷³.

È in questo contesto culturale che può essersi fatta strada l’opinione di un necessario intervento pubblico per garantire il fine primario sia della *matrimonium*, base della famiglia, sia della *civitas*, attraverso l’imposizione dell’obbligo di dotare le figlie e di salvaguardarne le doti.

⁷¹ V. *supra* D. 24. 3. 1, Pomp. 15 *ad Sab.*

⁷² V., soprattutto, Bretone, M., *Tecniche ed ideologie dei giuristi romani*, Napoli, 1971, 183 ss.

⁷³ Sul punto v. Tafaro, *Famiglia e matrimonio: le radici romanistiche*, pp. 20 ss. L’a., commentando il noto passo di Cic. *De off.* 1. 17 54, dove si parla della famiglia, proiettata alla procreazione di figli per sé e per la *Civitas*, e definita *principium urbis et quasi seminarium reipublicae* conclude affermando che per Cicerone “la formazione e (s’intende) l’esistenza della *Res publica* derivava dalle famiglie intese come centro di creazione di legami e di nascita della prole”; ciò perché, secondo l’a. “La procreazione era considerata fine primario ed insopprimibile; imponeva il matrimonio come perno della famiglia e, precisava l’Arpinate, era la base per la *Respublica*, che traeva origine da essa. Infatti, la famiglia era “*principium urbis et quasi seminarium rei publicae*”. Egli, in tal modo, poneva la famiglia alla base del processo di formazione della città garantendone la permanenza. Mi pare, infatti, che con i riferimenti all’inizio all’*urbs* ed alla *res publica* Cicerone intendesse sottolineare due aspetti complementari ma non del tutto identici. Da un lato la formazione della città: essa era stata opera delle famiglie. Dall’altro lato la vita, la persistenza della comunità: essa non poteva avvenire senza le famiglie, poiché senza le famiglie la città stessa non poteva perseguire il suo scopo. Vi era, di conseguenza, una specificazione del concetto di ‘natura’, che era alla base della famiglia. Esso risiedeva nella creazione di legami assati intorno al matrimonio e nella, necessaria, procreazione e, conseguente, espansione dei gruppi confluenti nella città; la quale a sua volta cresceva e si sosteneva in virtù dei legami stretti con i matrimoni e della filiazione che ne derivava. La concezione espressa nei brani, esaminati, di Cicerone non restò l’opinione di un autore o di un periodo. Essa, per la sua provenienza da eminenti filosofi Greci, si affermò e fu seguita per tutta l’esperienza del diritto romano. Ne è conferma un passo di Ulpiano: D. 1. 1. 1. 3, Ulp. 1 *inst.*: *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censer.* Ad una prima lettura il commento ulpiano dimostra una considerevole coincidenza con i brani di Cicerone, del quale sembra quasi una parafrasi.

Il fatto che sempre più, come si è ricordato, per esse si accentò la destinazione *ad onera matrimonii sustinenda* ne giustificò ulteriormente la necessità di proteggerle, al fine di consentire, come diceva Pomponio e ribadiva Paolo, la contrazione dei matrimoni.

Il fatto che Pomponio ne ricordasse l'essenzialità, per consentire la procreazione di figli destinati a far crescere la città, doveva dunque derivare da concezioni radicate, collegate anche alle visioni del diritto naturale, come diritto preesistente alla *Civitas* e sopraordinato ad ogni forma di società⁷⁴, secondo le quali nasceva direttamente dalla *natura* il matrimonio e l'allevamento dei figli⁷⁵, i quali, nella visione di Cicerone, erano poi destinati alla formazione ed alla crescita della 'Città'. Era rispetto a queste finalità che veniva affermato il diritto alla dote della donna, come lucidamente ricordava Giustiniano, parlando di 'naturale' appartenenza alla donna, a prescindere dalle forme del diritto che avessero assegnati i beni al marito:

C. I. 5. 12. 30. pr., Imp. Iustinianus A. Demostheni praefecto praetorio: *In rebus dotalibus, sive mobilibus, sive immobilibus, seu semoventibus, si tamen extant, sive aestimatae, sive inaestimatae sint, mulierem in his vindicantis omnem habere post dissolutum matrimonium praerogativam et neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt, sibi potiore causam in his per hypothecam vindicare, cum eadem res et ab initio uxoris fuerant et naturaliter in eius permanserunt dominio. Non enim quod legum subtilitate transitus earum in mariti patrimonium videntur fieri, ideo rei veritas deleta et confusa sit.*

Ecco dunque che la protezione accordata alle donne riguardo alla dote appare come il risultato di una profonda riflessione e della consapevolezza che le donne, in quanto essenziali alla crescita della Città andavano tutelate, appunto attraverso la salvaguardia dell'integrità delle doti. Il che era frutto del profondo ripensamento che fu operato nel diritto romano già alla fine della Repubblica, arrivando a maturazione con il Principato, quando gli istituti furono innervati da nuove concezioni, le quali permisero di superare le attribuzioni ataviche della *familia* e di collocare in primo piano le esigenze della *Res publica*, anche rispetto a questioni in precedenza ritenute 'private', come nel caso delle doti⁷⁶.

L'affermazione dell'interesse pubblico alla tutela delle doti è prova del grado raggiunto dall'esperienza e dalla giurisprudenza romana nella maturazione della considerazione non individualistica delle persone e dei gruppi, ivi comprese le *familiae* nell'esperienza romana, la quale comunque fin dall'età repubblicana aveva visto affermarsi la concezione che considerava la realtà, come se fosse articolata in centri concentrici e reciprocamente funzionali⁷⁷.

⁷⁴ Cic. *De off.* 1. 17. 54: *Nam cum sit hoc natura commune animantium, ut habeant libidinem procreandi, prima societas in ipso coniugio est, proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia; id autem est principium urbis et quasi seminarium rei publicae. Sequuntur fratrum coniunctiones, post consobrinorum sobrinorumque, qui cum una domo iam capi non possint, in alias domos tamquam in colonias exeunt. Sequuntur conubia et affinitates ex quibus etiam plures propinqui; quae propagatio et suboles origo est rerum publicarum.* Cfr. Tafaro, S., *Famiglia e matrimonio*, 21 ed ivi bibl.

⁷⁵ V. *supra* nt. 75.

⁷⁶ Della copiosa e cospicua letteratura mi limito qui a menzionare Bretone, M., *Storia del diritto romano*, Bari, 1987, in generale e con specifico riferimento al cap. XII.

⁷⁷ Tafaro, *Famiglia e matrimonio*, p. 22, per il quale, per l'appunto, ricorda quanti "ritenevano che la Città, con l'esclusività del rapporto di appartenenza riservato ai suoi abitanti, fosse il modello di riferimento dell'uomo e derivasse dalla natura" ed aggiunge che si era concepita "una scala i cui gradini erano costituiti da modelli di aggregazione, i quali si intersecavano e si ampliavano in forme di ampiezza crescente, immaginate come cerchi concentrici di differente circonferenza. In questa progressione di forme ognuno trovava la sua collocazione, la quale postulava l'appartenenza sia ad un gruppo più ristretto sia al gruppo più ampio nel quale il gruppo ristretto si inseriva. La gamma e la progressività dei raggruppamenti conferivano le motivazioni e le giustificazioni a ciascun gruppo, realizzando i principi della natura". Ed è stato acutamente posto in luce che "Un vincolo ancora più stretto è l'appartenere a una medesima città: molte cose, infatti hanno in comune gli abitanti di una città: il foro, i templi, i portici, le strade, le leggi, le norme tradizionalmente osservate, i tribunali, i suffragi, e inoltre le consuetudini e le amicizie e le diverse relazioni di affari di molti con molti. Ma più intimo è il legame all'interno del gruppo familiare; così, da quella immensa società che abbraccia il genere

Bibliografia di riferimento

- Albertario, E., “Promessa generica e legato generico di dote”, *Mélanges de droit romain*, Milano, 1925.
- Albertario, E., “*Dos profecticia e dos adventicia*”, *Studi di diritto romano* 1, Milano, 1933.
- Albertario, E., “Subtilitas legum e moderamen naturalis nel diritto dotale romano giustiniano”, *RIL* 58, Milano, 1925.
- Albertario, E., *I patti dotali a favore di terzi in diritto romano*, *RIL* 58, Milano, 1925.
- Albertario, E., *Sulla dotis datio ante nuptias*, *RIL* 58, Milano, 1925.
- Albertario, E., “Honor matrimonii” e “affectio maritalis”, *RIL* 62, Milano, 1929.
- Arangio Ruiz, V., *Istituzioni di diritto romano* 14, Napoli, 1968.
- Arangio Ruiz, V., *Persone e famiglia nel diritto dei papiri*, Milano, 1930.
- Archi, G. G., “Dote e donazione nel diritto romano”, *Studi in memoria di Emilio Albertario*, 2, Milano, 1953.
- Arnò, C., “Il nuovo regime dotale serviano”, estr. dagli *Studi in onore di P. Bonfante*, 1, Pavia 1929.
- Astolfi, “*La ‘praeceptio’ della dote non legata*”, *Labeo* 10 (1964).
- Astolfi, *Costituzione di dote in fraudem legis Papiae durante l’età postclassica*, *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, 1, Torino, 1968.
- Astolfi, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, Padova, 2006.
- Astolfi, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, Padova, 2002.
- Astolfi, *La lex Julia et Papia*, Padova, 1996.
- Astolfi, R. *Il fidanzamento nel diritto romano*, 2, Padova, 1992.
- Astolfi, *Studi sull’oggetto dei legati in diritto romano*, 1, Padova, 1964.
- Ayiter, K., “Appunti sulla dotis datio ante nuptias”, *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, IV, Milano, 1983.
- Bechmann, A., *Das römisches Dotalrecht*, Erlangen, 1863.
- Biondi, B., “Iudicia bonae fidei”, *Annali del Seminario Giuridico di Palermo*, 7 (1918).
- Biondi, B., *Il diritto romano cristiano*, 2, *La giustizia e le persone*, Milano, 1952.
- Biondi, B., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1972.
- Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 1, *Diritto di famiglia*, Milano, 1925.
- Burdese, A., *Manuale di diritto romano*, Milano, 1983.
- Cannata, C. A., V. *Dote*, *Enciclopedia del diritto*, 14, Varese, 1965, 1-8.
- Capocci, V., “Ad Gai Institutiones IV, 62. Rei uxoriae iudicium”, *BIDR* 36 (1928).
- Castelli, G., *Intorno all’origine dell’obbligo di dotare in diritto romano*, *BIDR* 26 (1913).
- Colorni, V., *Legge ebraica e leggi locali. Ricerche sull’ambito di applicazione del diritto ebraico dall’epoca romana al secolo XIX*, Milano, 1945.
- Cosentini, C., “La dote di Paolina (TH 87, I e III)”, *Studi in onore di Edoardo Volterra*, 3, Milano, 1971.
- Cosentini, C., *Appunti sull’«actio ex lege Julia et Papia de servis dotalibus a viro manumissis»*, *SDHI* (1943).
- D’ancona, R., *Il concetto della dote nel diritto romano*, Firenze 1889, 1-10-51.
- De Martino, F., v. *Famiglia (diritto romano)*, *NNDI* 7, Torino, 1960.
- De Ruggiero, R. - Maroi, F., *Istituzioni di diritto privato*, 8° ed., Milano - Messina, 1950.
- Fayer, C., *La Familia romana, Aspetti giuridici ed antiquari*, *Sponsalia Matrimonio Dote*, 2, Roma 2005.
- Garcia Garrido, M.J., *Derecho privado romano*, Madrid, 1979-1980.
- Goria, F., *Azioni reali per la restituzione della dote in età giustiniana: profili processuali e sostanziali*, *Diritto e processo nella esperienza romana*, Napoli, 1984.
- Grosso, G., “Ricerche intorno all’elenco classico dei “bonae fidei iudicia”, iudicium rei uxoriae”, *RLSG I* (1928).
- Guizzi, F., *La restituzione della dote e le spese utili*, *Labeo*, 3, (1957).
- Kaser, M., “Oportere und ius civile”, *ZSS* 83 (1966)
- Kaser, M., “Die Rechtsgrundlage der “actio rei uxoriae”, *RIDA* 2 (1949).
- Kaser, M., *Das römisches Zivilprozessrecht*, München, 1996.
- Lauria, M., *La dote romana*, Napoli, 1938.
- Lauria, M., *Matrimonio - Dote in diritto romano*, Napoli, 1952.
- Mancalone, F., *L’origine storica dell’obbligo di dotare in diritto romano*, *Archivio giuridico F. Serafini*, 47 (1891).
- Marrone, M., *Istituzioni di diritto romano*, Palermo 1989; Palermo, 1994.
- Maschi, C. A., *La categoria dei contratti reali. Corso di diritto romano*, Milano, 1973.
- Maschi, C. A., *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano, 1937.
- Moriaud, P., *Du consentement du père de famille au mariage en droit classique*, *Mélanges*, P. F. Girard, Paris

umano, si arriva a una cerchia piccola e angusta”: Bretone, *Storia del diritto romano*, p. 39.

1912.

Nicoletti, A., v. *Dote*, *NNDI* 6, Torino, 1960, 257-259.

Orestano, R., *La dote nei matrimoni 'contra mandata'*, estratto dagli *Studi di storia e diritto in memoria di Guido Bonolis*, 1, Milano, 1942.

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

Orestano, R., *Sul matrimonio presunto in diritto romano*, Milano, 1951.

Orestano, R., *La struttura giuridica del matrimonio romano dal diritto classico al diritto giustiniano*, *BIDR* 55-56 (1952).

Palazzolo, N., *Dos praelegata — contributo alla storia del prelegato romano*, Milano, 1968.

Paoli, U. E., v. *Famiglia (diritto attico)*, *NNDI* 7, Torino, 1960.

Paricio, *Estudio sobre las "acciones in aequum conceptae"*, Milano, 1986, p. 97 ss.; Sotty, rc. a Paricio, *IURA* 36 (1986).

Piquer Marí, J.M., "Favor dotis, a propósito de D 23, 3, 70", *El derecho de familia : de Roma al derecho actual*, Huelva 2003.

Piro, I., "Usu" in manum convenire, Napoli, 1994.

Pugliese, G., *Istituzioni di diritto romano, parte seconda*, Padova 1986.

Pugliese, G., *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1990.

Pugliese, G., v. *Usufrutto (diritto romano)*, *NNDI*, 20, 316 ss.

Riccobono, S., *Dal diritto romano classico al diritto moderno*, Palermo 1915.

Robleda, O., *El matrimonio en derecho romano — Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, Roma

1970.

Romano, A., *Matrimonium iustum — Valori economici e culturali nella storia giuridica del matrimonio*, Napoli, 1996.

Ruggiero, A., *Nuove riflessioni in tema di tribunale domestico*, *Sodalitas* IV, Napoli, 1984.

Sanfilippo, C., *Corso di diritto romano — La dote*, 1, Catania 1959.

Sargenti, M., 'Usucapio pro suo' e costituzione di dote, *SDHI* (1953).

Scapini, N., v. *Usufrutto (diritto romano)*, *Enciclopedia del diritto*, 45.

Scherillo, G., "Coemptio", *NNDI* 3, Torino. 1960.

Serrao, F., *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, 1, Napoli, 1984.

Solazzi, S., "Favor dotis", *SDHI* (1955).

Solazzi, S., *La restituzione della dote nel diritto romano*, Città di Castello 1899 .

Stella Maranca, F., *Dos necessaria*, I, *AUBA* (1928).

Stella Maranca, F., *Dos necessaria*, II, *AUBA* (1929).

Tafaro, S., "Famiglia e matrimonio: le radici romanistiche", *Rodzina i społeczeństwo. Wczoraj i Dziś. Atti del Convegno svoltosi a Bialystok nel novembre del 2004 sulla Famiglia*, Bialystok, 2006,

Tafaro, S., *Regula e ius antiquum in D. 50. 17. 23. ricerche sulla responsabilità contrattuale*, Bari, 1984.

Talamanca, M., *Gli apporti patrimoniali della moglie nell'Egitto greco e romano*, *Index*, 2 (1971), 240 ss.

Talamanca, M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990.

Thomas, A., "Observations sur les actions in bonum et aequum conceptae", *N.R.H.* 25 (1901).

Treggiari, S., *Roman marriage, Iusti coniuges from the time of Cicero to the time of Ulpian*, Oxford, 1991.

Vacca, L., v. *Usucapione (diritto romano)*, *ED*, 45.

Volterra, E., "In tema di aestimatio dotis", *Scritti giuridici*, 1, *Famiglia e successioni*, Napoli, 1991.

Volterra, E., "Iniustum matrimonium", *Scritti giuridici Antiqua* 59, III, Napoli, 1991.

Volterra, E., *Diritto romano e diritti orientali*, Bologna 1937.

Volterra, E., *In tema di permutatio dotis*, in *Scritti giuridici*, 1, *Famiglia e successioni*, Napoli, 1991.

Volterra, E., *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, 1961 (rist. 1980).

Volterra, E., *Lezioni di diritto romano. Il matrimonio romano*, Roma 1961.

Volterra, E., *Studio sull "'arrha sponsalicia" - L 'origine orientale dell'arrha sponsalicia, la sua penetrazione ed applicazione ne diritto cristiano e bizantino*, Roma 1930.

Volterra, E., v. *Famiglia (diritto romano)*, *ED*, 16.

Volterra, E., v. *Matrimonio (diritto romano)*, *NNDI*, 10, Torino, 1957.

Volterra, E., v. *Matrimonio (diritto romano)*, *ED*, 25 (1975).

Wacke, A., "La 'exceptio doli' lo rende possibile: fedecommissario in favore di terzi e fecommissaria liberazione dell'obbligo di restituire la dote", *IVRA* (1995).