

IL REGIME DEI *BONA MATERNA* NELLA LEGISLAZIONE DI COSTANTINO:
CONCORDANZE E DISCORDANZE TRA *CODEX THEODOSIANUS* E *CODEX
REPETITAE PRAELECTIONIS**

Eugenio Ciliberti**

Come noto, la donna è stata oggetto di numerosi interventi legislativi in epoca tardoantica e, tra questi, una peculiare importanza è assunta da quello relativo alla trasmissione del patrimonio materno alla discendenza.

La disciplina dei *bona materna*, infatti, si presenta come un indice significativo della progressiva alterazione della struttura della famiglia, incidendo su un aspetto rilevante riferibile a quest'ultima, vale a dire quello dei rapporti patrimoniali, in un contesto fortemente contrassegnato da trasformazioni di natura istituzionale, culturale ed ideologica¹. Non solo: essa costituisce una prospettiva privilegiata da cui prendere in considerazione l'attività legislativa di Costantino, la quale, pur essendo innegabilmente connotata da una portata innovativa, non è esente da aporie e imprecisioni tanto terminologiche quanto sostanziali, che richiedono all'interprete una particolare attenzione nella sua ricostruzione.

In questo senso, presenta una indubbia importanza il titolo 8.18 del *Codex Theodosianus*, rubricato *De maternis bonis et materni generis et cretione sublata*; denominazione poi ripresa da Giustiniano per il titolo 6.60 del *Codex repetitae praelectionis*.

* Il presente contributo, opportunamente rivisto ed integrato con note esplicative, riproduce la relazione tenuta in occasione del XXVII Convegno Internazionale dell'Accademia Romanistica Costantiniana, tenutosi a Spello (PG) dal 25 al 28 giugno 2025, ed è destinato alla pubblicazione nei relativi Atti.

** Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche nell'Università degli Studi di Salerno.

¹ Al riguardo, v. soprattutto F. LAMBERTI, *La storiografia sulla familia romana fra inquadramenti tradizionali e nuove tendenze di ricerca*, in V. NERI - B. GIROTTI (a cura di), *La famiglia tardoantica. Società, diritto, religione*, Milano 2016, pp. 11-29, specialmente p. 11, laddove l'A. pone in rilievo l'esigenza di «porre in risalto (le poche) luci e (le numerose) nebbie cui va incontro la ricerca storica là dove si confronti con la *familia* antica, in specie con quella dell'antichità tardiva».

Il titolo in questione si apre con la nota costituzione riportata in Cod. Th. 8.18.1², resa da Costantino ad Aquileia nel 315 o nel 319 d.C.³ – nel periodo, cioè, in cui l’Imperatore governava la *pars Occidentis* dell’Impero – ed indirizzata al senato⁴, circostanza questa

² La bibliografia dedicata al regime dei *bona materna* nella legislazione costantiniana e, più nello specifico, a questa costituzione è particolarmente vasta e copre diversi aspetti della medesima, dalle considerazioni di politica legislativa sino ad arrivare alle questioni più propriamente successorie: senza alcuna pretesa di esaustività, v. M. SARGENTI, *Il diritto privato nella legislazione di Costantino. Persone e famiglia*, Milano 1938, pp. 90ss.; G. STÜHFF, *Vulgarrecht im Kaiserrecht unter besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebung Konstantins des Großen*, Weimar 1966, pp. 105ss.; C. DUPONT, *Les successions dans les constitutions de Constantin*, in *Iura* 15 (1964), pp. 57-116, nello specifico p. 79s.; EAD., *Les Constitutions de Constantin et le droit privé au début du IV^e Siècle. Les Personnes*, Roma 1968, pp. 149ss.; M. SARGENTI, *Il diritto privato nella legislazione di Costantino. Problemi e prospettive nella letteratura dell’ultimo trentennio*, in *Accademia Romanistica Costantiniana. Atti I^o Convegno Internazionale (Spello – Foligno – Perugia 18-20 settembre 1973)*, Perugia 1975, pp. 229-332, soprattutto pp. 247ss.; ID., *Alcune considerazioni sul regime costantiniano dei bona materna*, in *Mélanges Fritz Sturm*, vol. I, Liège 1999, pp. 407-418; P. VOCI, *Il diritto ereditario romano nell’età del tardo impero. I: Il IV secolo. Prima parte*, in *Iura* 29 (1978), pp. 17-113, in particolare pp. 58ss.; F. LA ROSA, *Accettazione ed acquisto dell’eredità materna attraverso il Teodosiano*, in *Annali del Seminario Giuridico dell’Università di Catania* 4 (1950), pp. 372-384; M. BREONE, *La nozione romana di usufrutto*, vol. II - *Da Diocleziano a Giustiniano*, Napoli 1967, pp. 13ss.; G.G. ARCHI, *Contributo alla critica del Codice Teodosiano. Osservazioni su C. Th. 8, 18, 1 e C. Th. 8, 18, 2*, in *Symbolae iuridicae et historicae Martino David dedicatae*, vol. I - *Ius Romanum*, Leiden 1968, pp. 33-44, ora in ID., *Scritti di diritto romano*, vol. III - *Studi di diritto penale. Studi di diritto postclassico e giustiniano*, Milano 1981, pp. 1745-1757; C. CASTELLO, *Rapporti legislativi tra Costantino e Licinio alla luce dell’“inscriptio” e della “subscriptio” di CTh., 8, 18, 1*, in *Accademia Romanistica Costantiniana. Atti II^o Convegno Internazionale. Spello – Isola Polvese sul Trasimeno – Montefalco 18-20 settembre 1975*, Perugia 1976, pp. 35-47; D. DALLA, *Aspetti della patria potestà e dei rapporti tra genitori e figli nell’epoca postclassica*, in *Atti dell’Accademia Romanistica Costantiniana. VII Convegno Internazionale*, Napoli 1988, pp. 89-109, segnatamente pp. 103ss.; P. FUENTESECA, *Maternum patrimonium (Revisión de CTh. 8, 18, 1 y 8, 18, 2)*, in *Atti dell’Accademia Romanistica Costantiniana. IX Convegno Internazionale*, Napoli 1993, pp. 331-347; F. PULITANÒ, *Ricerche sulla bonorum possessio ab intestato nell’età tardo-romana*, Torino 1999, pp. 95ss.; P. GARBARINO, *Sulle tracce dei doveri del pater. Brevi riflessioni sulla patria potestas in età tardoantica*, in A. PALMA (a cura di), *Civitas et civilitas. Studi in onore di Francesco Guizzi*, vol. I, Torino 2013, pp. 384-399, specialmente pp. 386ss.; P.O. CUNEO, *Alcune costituzioni di Costantino emanate ad Aquileia*, in G. CUSCITO (a cura di), *Costantino il Grande a 1700 anni dall’“Editto di Milano”*, Trieste 2014, pp. 229-238; J.D. HARKE, *Utilitas Constantiniana. Privatrechtsgesetzgebung am Beginn des vierten Jahrhunderts*, Berlin 2021, pp. 103ss.; M. TODOROV, *Bona materna secondo le costituzioni dell’imperatore Costantino I nel Codex Theodosianus (CTh.8.18.1-3)*, in *Ius Romanum* 2 (2023), pp. 423-445; da ultimo, E. MALAFRONTÉ, *I bona materna nella legislazione di Costantino. Alcune riflessioni*, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 37 (2024), pp. 461-484.

³ Come noto, la datazione della costituzione è stata a lungo oggetto di dibattito tra gli studiosi: la *subscriptio* del provvedimento, infatti, non fornisce indicazioni certe in merito alla sua collocazione cronologica, laddove il riferimento al *praefectus Urbi* Vettio Rufino (su cui più nel dettaglio v. la nota successiva) costituisce un argomento a sostegno della emanazione nel 315 d.C., tesi su cui converge una buona parte della dottrina: su tutti, v. J. GAUDEMÉT, *La transmission des constitutions relatives au droit successoral au Bas-Empire et dans les royaumes barbares*, in *RIDA* 7 (1960), pp. 399-435, soprattutto p. 413, ora in ID., *Études de droit romain*, vol. III - *Vie familiale et vie sociale*, Napoli 1980, pp. 313-351, segnatamente p. 329.

⁴ È particolarmente degna di nota la procedura seguita per la promulgazione del provvedimento imperiale, che, come si legge nella *subscriptio*, fu recitata *apud Vettium Rufinum praefectum Urbi in Senatu*. La lettura dell’*oratio* dell’Imperatore al Senato era infatti affidata a un funzionario o a un senatore designato dal *princeps* ed era considerata un incarico onorifico. Nel caso di specie, il compito fu affidato a Gaio Vettio

Interventi

che denota l'applicabilità normativa universale del provvedimento in questione⁵. Nello specifico, il presente saggio intende prendere le mosse dal testo della costituzione di Costantino per porla a confronto con la corrispondente statuizione riportata dai compilatori giustiniane in Cod. Iust. 6.60.1, con l'obiettivo di comprendere come questa legge abbia contribuito alla definizione del regime dei *bona materna*, introducendo una delle principali innovazioni del diritto successorio tardoantico, consistente nell'attribuzione al *pater* non già della proprietà di tali beni, destinata ai figli, ma soltanto del godimento e dell'amministrazione.

Peraltro, dal complesso normativo in questione – la cui portata riformatrice può desumersi già a partire dalla rubrica del titolo in cui è inserito, che segnala l'abrogazione della precedente disciplina – emerge chiaramente come, a partire dal basso impero, nella legislazione cominciò ad affermarsi che il *filius familias* potesse essere titolare non solo dei beni lasciati dalla madre, ma anche di quelli provenienti dagli ascendenti materni. Questa situazione comportò inevitabilmente la revisione del regime del *iussum* (o dell'assenso), il quale costituiva una forma di ingerenza paterna che impediva che la delazione fosse effettivamente in favore del figlio.

Si cercherà inoltre di concentrare l'attenzione sulle analogie e le differenze tra i testi per una ricognizione dei mutamenti conosciuti da questa disciplina tra la compilazione teodosiana e quella giustiniana, allo scopo di riflettere sulle finalità perseguite dalle operazioni di riutilizzo dei testi giuridici in epoca tardoantica⁶. Nel fare ciò, sarà necessario tener conto di come le versioni del provvedimento accolte nei due luoghi presentino differenze che non riguardano meramente la forma, ma incidono sul contenuto normativo.

Cossinio Rufino, *praefectus Urbi* nel 315 d.C. e console l'anno successivo, il cui nome ricorre altresì nella *inscriptio* della costituzione riportata in Cod. Th. 4.11.1, resa nel 316 d.C. in materia di *longi temporis praescriptio* (sulla figura di questo magistrato, v. A.H.M. JONES - J.R. MARTINDALE, *The Prosopography of the Later Roman Empire*, vol. I, Cambridge 1992, p. 777). Con riferimento alla procedura della *recitatio*, v. J.F. MATTHEWS, *Laying Down the Law. A Study of the Theodosian Code*, New Haven-London 2000, p. 185, nonché E. MORENO RESANO, *La "lectio apud acta" como procedimiento de publicación de las leyes imperiales romanas*, in *Revista de estudios histórico-jurídicos* 33 (2011), pp. 191-223.

⁵ I destinatari degli editti di natura normativa erano solitamente il popolo oppure il Senato; essi furono caratteristici soprattutto dei primi anni del regno di Costantino, durante i quali egli cercò di legittimarsi come sovrano dell'antica capitale di Roma nel suo desiderio di supremazia sull'Augusto d'Oriente Licinio. Per un primo approfondimento sulla legislazione costantiniana riportata nella compilazione teodosiana, v. J. GAUDEMET, *Les constitutions constantiniennes du Code Théodosien*, in *Accademia Romanistica Costantiniana. Atti V Convegno Internazionale (Spello – Perugia – Bevagna – Sansepolcro) (14-17 Ottobre 1981)*, Perugia 1983, pp. 135-156, in particolare p. 142, ora in ID., *Droit et société aux derniers siècles de l'Empire romain*, Napoli 1992, p. 52.

⁶ Per una panoramica generale sull'argomento, v. A. GIOMARO, *Differenze di "sistema" fra il codice di Teodosio II (439) e il codice di Giustiniano (529). I grandi spostamenti di materia fra lo schema dell'uno e dell'altro codice*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. XIV Convegno Internazionale in memoria di Guglielmo Nocera*, Napoli 2003, pp. 155-197.

In via preliminare, è necessario affrontare la questione dei *bona materna* da un punto di vista prettamente terminologico. Tale espressione, infatti, si riferisce ai beni ricevuti dal figlio, per via testamentaria o comunque successoria, dalla madre, laddove la locuzione *bona materni generis* sta ad indicare i beni ereditati dal figlio da un parente della linea materna⁷.

Nei passi del Digesto tratti da opere di età classica, per designare tale categoria dei beni viene adoperata o la stessa dicitura *bona materna* [Paul. *imp. sent. in cognit. prol. ex lib. VI lib. pr seu decr. lib. II*, Dig. 36.1.83(81)]⁸, oppure la forma equivalente *materna hereditas* (Pap. 8 *resp.*, Dig. 31.77.20)⁹, che ne accentua il carattere squisitamente ereditario. In epoca postclassica, si registrò l'estensione del significato della parentela sulla linea materna e con i parenti materni al di là della sfera del diritto privato, acquisendo un significato anche nella sfera del diritto pubblico¹⁰. Nel diritto postclassico, inoltre, la legislazione continuò ad affermare la parentela di sangue come motivo di eredità, il che condusse a porre l'accento sui diritti successori dei figli quali eredi della madre, in quanto esisteva un legame di parentela cognatica tra loro. Una diretta conseguenza di questa tendenza normativa fu la limitazione del potere e del controllo del *pater familias* sui beni non di natura familiare, ma provenienti da un'altra famiglia, quella della moglie.

⁷ Così A. BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, p. 374.

⁸ Paul. *imp. sent. in cognit. prol. ex lib. VI lib. pr seu decr. lib. II*, Dig. 36.1.83(81): *Iulius Foebus testamento facto, cum tres liberos heredes institueret, Foebum et Heracliam ex eadem matre, Polycraten ex alia aequis portionibus, petit a Polycrate minore fratre, ut accepto certo praedio hereditatem fratribus concederet: et invicem eos, qui ex eadem matre erant, si qui eorum heres non fuisset, substituerat. Polycrati, si intra pubertatem decessisset, secundas tabulas fecit, quas matri eius commendavit aperiendas, si inpubes obisset. deinde petit a prioribus, ut, si quis eorum sine liberis decederet, portionem suam exceptis bonis maternis eorum et avitis ei vel eis qui superessent restitueret. Heraclia soror mortua sine liberis fratrem Foebum heredem instituit: Polycrates fideicommissum petierat et optinuerat apud Aurelium Proculum proconsulem Achaiae: appellatione facta, cum solus Foebus egisset $\mu\omicron\nu\omicron\mu\epsilon\rho\acute{\omega}\varsigma$, victus est, quia "ei vel eis" verba utrosque fratres complecterentur. adqui invicem duos illos tantum substituerat: sed et voluntas haec patris videbatur, qui exceperat eorum bona materna, quia Polycrates aliam matrem et quidem superstitem habebat, cuius etiam fidei commissum erat, ut legata, quae ei dederat in testamento, moriens Polycrati filio suo restitueret ...* Su questo passo, v. per tutti M. RIZZI, *Imperator cognoscens decrevit. Profili e contenuti dell'attività giudiziaria imperiale in età classica*, Milano 2021, pp. 288ss.

⁹ Pap. 8 *resp.*, Dig. 31.77.20: *"Dulcissimis fratribus meis, avunculis autem tuis quaecumque mihi supersunt in Pamphylia Lycia vel ubicumque de maternis bonis concedi volo, ne quam cum his controversiam habeas". omnia corpora maternae hereditatis, quae in eadem causa dominii manserunt, ad voluntatem fideicommissi pertinent: ex isdem igitur facultatibus percepta pecunia et in corpus proprii patrimonii versa, item iure divisionis res propriae factae non praestabuntur, cum discordiis propinquorum sedandis prospexerit, quas materia communione solet excitare.*

¹⁰ Sul punto, anche per un'analisi delle espressioni – *maternum genus, matris origo, maternus sanguis, matris condicio* – che denotano tali relazioni, v. G.M. OLIVIERO NIGLIO, *Maternum genus e vincoli curiali nella legislazione di Onorio*, in *Ravenna Capitale. Curie e curiali in Occidente tra IV e VIII secolo*, Santarcangelo di Romagna 2021, pp. 129-143.

Interventi

Nella sistematica del Codice Teodosiano, il Libro VIII disciplina aspetti molto eterogenei tra loro¹¹ e, al suo interno, il titolo 18 include dieci costituzioni¹², di cui le prime tre – che saranno oggetto della presente trattazione – furono emanate da Costantino, mentre le ultime in ordine di tempo sono riconducibili a Valentiniano II e Teodosio I.

Fatte queste opportune premesse, si può procedere con l'esame della costituzione riportata in Cod. Th. 8.18.1.

Cod. Th. 8.18.1 (= Brev. 8.9.1): *IMP. CONSTANTINUS A. CONSULIBUS, PRAETORIBUS, TRIBUNIS PLEBIS, SENATUI SALUTEM DICIT. Placuit salva reverentia et pietate sacris nominibus debita, ut potestas quidem et ius fruendi res liberorum suorum in sacris constitutorum in maternis dumtaxat facultatibus penes patres maneat, destituendorum autem liberorum eis licentia derogetur. Casset itaque in maternis dumtaxat successionibus commentum cretionis et res, quae ex matris successione fuerint ad filios devolutae, ita sint in parentum potestate adque dominio, ut fruendi pontificium habeant, alienandi eis licentia derogetur. Nam maternum patrimonium, quod filiis in potestate constitutis obvenit, cum patre mortuo sui iuris fuerint, praecipuum habere eos et sine cuiusquam consortio placuit. Quod si pater suum filium patremfamilias videre desiderans eum emancipaverit, repraesentare ei maternam debebit substantiam, ita ut filius accepto munere libertatis reique suae dominus effectus, ne videatur ingratus, tertiam partem custoditae sibi rei muneris causa parenti offerat, aestimatione, si res dividi coeperint, bonorum virorum arbitrio permittenda, quam tertiam alienare quoque pater, si hoc maluerit, habebit liberam potestatem. Ante emancipationem autem parentes, penes quos maternarum rerum utendi fruendique potestas est, omnem debent tuendae rei diligentiam adhibere et quod iure filiis debetur in examine poscere et sumptus ex fructibus inpigre facere et litem inferentibus resistere adque ita omnia agere, tamquam solidum perfectumque dominium et personam gerant legitimam, ita ut, si quando rem alienare voluerint, emptor vel is cui res donatur observet, ne quam partem earum rerum, quas alienari prohibitum est, sciens accipiat vel ignorans. Docere enim pater debet proprii iuris eam rem esse quam donat aut distrahit; et emptori, si velit, sponsorem aut fideiussorem licebit accipere, quia nullam poterit praescriptionem opponere filiis quandoque rem suam vindicantibus. DAT. XV KAL. AUG. AQUIL(EIAE), RECITATA APUT VETTIUM RUFINUM P(RAE)FECTUM U(RBI) IN SENATU NON. SEPT. CONSTANTINO A. V. ET LICINIO C. CONSS.*

¹¹ I primi undici titoli, infatti, riguardano alcuni funzionari imperiali di rango inferiore, le loro funzioni e i loro privilegi, mentre gli ultimi otto titoli sono dedicati, rispettivamente, alla disciplina delle donazioni e la loro revoca (*De donationibus; De revocandis donationibus*); alle conseguenze del mancato riconoscimento dei figli che hanno ricevuto una donazione (*De ingratiss liberis*); alle compravendite e donazioni concluse in favore di persone che ricoprono cariche pubbliche (*De his, quae administrantibus vel publicum officium gerentibus distracta sunt vel donata*); all'abolizione delle pene comminate in caso di celibato o assenza di figli (*De infirmandis poenis celibatus et orbitatis*); ai privilegi concessi ai genitori di molti figli (*De iure liberorum*); alla disciplina dei beni ricevuti dai *filiis familias* in virtù dell'eredità materna (*De maternis bonis et materni generis et cretione sublata*) o delle nozze (*De bonis, quae filiisfamilias ex matrimonio adquiruntur*).

¹² In merito, v. G. BASSANELLI SOMMARIVA, *L'uso delle rubriche da parte dei commissari teodosiani*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. XIV Convegno Internazionale*, cit., pp. 198-240, segnatamente p. 219 nt. 79, ora in EAD., *Indagini sul Teodosiano*, Napoli 2024, pp. 65-107, nello specifico p. 86.

Bisogna innanzitutto prenderne in considerazione l'*incipit*, laddove Costantino delinea la finalità del provvedimento – cioè la preservazione dell'eredità della madre in favore dei figli – ed indica in termini generali i mezzi giuridici per metterlo in pratica – vale a dire attraverso la limitazione della possibilità in capo al padre di disporre di tali beni, senza con ciò limitarne la capacità di gestione e godimento.

Non ci si può non soffermare, in primo luogo, sulla peculiarità di questa introduzione, riscontrabile in tutte le statuizioni costantiniane di carattere generale volte ad esporre lo scopo del legislatore e data dal ricorso ad uno stile retorico pomposo e magniloquente, che si contrappone a quello classico e laconico adoperato, a suo tempo, da Diocleziano¹³: emblematico in questo senso è il riferimento alla *reverentia et pietas sacris nominibus debita*, da intendersi quale principio regolatore dei rapporti tra padre e figli. Non deve dimenticarsi, infatti, che nel periodo in cui fu emanata la costituzione, Costantino non era ancora un sovrano unico e, pertanto, cercava di dare alla sua autorità e al suo potere un significato simbolico: del resto, è in questo periodo che si colloca il noto contrasto con l'Augusto d'Oriente Licinio, alla base di diverse tensioni interne all'Impero. Tale questione emerge chiaramente dalla lettura dell'*inscriptio* e della *subscriptio* del provvedimento, laddove nella prima viene indicato il solo Costantino, mentre nella seconda viene indicato anche Licinio, il che farebbe propendere per la datazione del provvedimento al 315 d.C. ed una successiva ricezione in Oriente nel 319 d.C., insieme alla costituzione di cui in Cod. Th. 8.18.2¹⁴.

Sul piano sostanziale, il ricorso ai concetti di *reverentia et pietas* costituisce un indice del ridimensionamento della *patria potestas*¹⁵, i cui effetti pratici si avrà modo di vedere di qui a breve; *patria potestas* che iniziò ad essere considerata da un punto di vista sacrale: non più come espressione formale di un semplice rapporto giuridico, bensì fondata sul fatto della generazione, ossia su quella dottrina che Dio ha impartito al mondo, in un certo senso anticipando le linee riformatrici del Concilio di Nicea del 325 d.C. Ciò si traduce nel divieto imposto al *pater* di alienare le *res liberorum suorum*, la cui violazione avrebbe comportato l'inefficacia dell'eventuale atto dispositivo posto in essere in maniera fraudolenta. Una siffatta previsione rinviene la propria *ratio* nell'obiettivo di preservare l'aspettativa economica dei figli, la quale poteva essere opportunamente

¹³ Su questa differenza di carattere retorico e linguistico tra i due imperatori, v. F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford 1946, p. 328.

¹⁴ In argomento, v. per tutti C. CASTELLO, *Rapporti*, cit., pp. 38ss.

¹⁵ Del resto, D. DALLA, *Aspetti*, cit., p. 94, evidenzia come *reverentia* e *pietas* siano termini che trovano rispondenza nel linguaggio della patristica.

Interventi

tutelata soltanto salvaguardando la consistenza quantitativa dei *bona materna* ad essi destinati (*ut fruendi pontificium habeant, alienandi eis licentia derogetur*)¹⁶.

Passando agli aspetti propriamente giuridici del provvedimento in questione – che, come tutte le statuizioni postclassiche, presenta un intreccio di norme complicato da districare e di difficile interpretazione –, esso sancisce innanzitutto l’abolizione della *cretio* come mezzo utilizzabile dai figli *alieni iuris* per l’accettazione dell’eredità materna¹⁷. La dottrina si è a lungo interrogata se, alla stessa stregua delle altre forme solenni del *ius civile*, la *cretio* iniziò a cadere in disuso già a partire dall’età classica oppure fu soltanto in epoca postclassica che tale strumento cominciò ad essere superato. Ciò ha inevitabilmente ingenerato alcune controversie interpretative in merito alla legge in questione, alimentate dall’ambiguità dell’espressione adoperata dalla cancelleria costantiniana.

Secondo alcuni studiosi, la *cretio* era strettamente legata a una fattispecie specifica, quella della successione nei *bona materna* dei *fili familias*, ragione per cui era ancora in uso in età postclassica, seppure in via di eccezione¹⁸, e la legislazione imperiale che la menziona riguarda singoli casi specifici¹⁹. A questa tesi si contrappone quella secondo cui questo istituto – rispetto al quale non parla di ‘decadenza’, bensì di ‘degenerazione’ – non era affatto in declino in età classica, come dimostrato dall’ampia trattazione ad esso riservata nelle *Institutiones* gaiane, laddove il termine *cretio* adoperato nella legislazione postclassica assumeva una valenza generica, volta ad indicare un generale manifestazione di volontà finalizzata all’accettazione dell’eredità, qualunque fosse la forma in cui viene

¹⁶ La fattispecie appena descritta non costituisce l’unico esempio di divieto di alienazione posto in capo al *pater* a protezione degli interessi patrimoniali dei figli. Una simile previsione, invero, si rinviene altresì nella costituzione riportata in Cod. Iust. 5.37.22, emanata da Costantino nel 326 d.C. ed avente ad oggetto l’amministrazione del patrimonio pupillare da parte di tutori e curatori, ai quali era proibita la vendita di determinati beni (oro, argento, gemme, vesti ed altri *mobilia pretiosa*, schiavi, case, bagni, granai e tutti gli altri beni siti *intra civitates*) qualora la vendita si fosse rivelata lesiva degli interessi dei minori, nel qual caso il trasferimento sarebbe dovuto considerarsi nullo. In merito, v. A. LOVATO, *Su di una ‘misteriosa’ lex in CI. 5.37.22 pr.*, in *Atti dell’Accademia Romanistica Costantiniana. VIII Convegno Internazionale*, Napoli 1990, pp. 535-566, nonché, da ultimo, E. MALAFRONTI, *I bona*, cit., p. 463, nonché la bibliografia ivi citata (nt. 4).

¹⁷ In argomento, v. B. BIONDI, *Degenerazione della “cretio” ed accettazione espressa non formale (Contributo alla storia della decadenza delle forme civili solenni)*, in *Studi in onore di Siro Solazzi nel cinquantesimo anniversario del suo insegnamento universitario (1899-1948)*, Napoli 1949, pp. 67-92, soprattutto pp. 85ss., nonché F. SAMPER, *El significado de “cernere” en las fuentes postclásicas*, in *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Santa Cruz Teijeiro*, vol. II, Valencia 1974, pp. 365-390, in particolare pp. 368ss.

¹⁸ In questo senso, M. AMELOTTI, *Un ventennio di studi sulle successioni in età tardoantica*, in *Atti dell’Accademia Romanistica Costantiniana. XVII Convegno Internazionale in onore di Giuliano Crifò*, vol. I, Roma 2010, pp. 25-42, nello specifico p. 28.

¹⁹ Osserva M. TODOROV, *Bona*, cit., p. 433 nt. 39, che questa argomentazione si rivela errata con riferimento alla costituzione in oggetto, dal momento che essa acquisisce il carattere normativo generale proprio di un editto fin dal momento della sua emanazione e non già con la sua inclusione nel Codice Teodosiano.

formulata²⁰. In questo caso, è necessario tener conto dello scopo del legislatore, vale a dire l'abolizione della necessità della volontà del *filius* di accettare l'eredità in assoluto, dal momento che essa comporta consequenzialmente l'assenza della necessità del *iussum* del *pater*²¹, di fatto vanificando la capacità giuridica di quest'ultimo di impedire la ricezione dell'eredità da parte del suo sottoposto. In sostanza, attraverso tale costituzione, l'intenzione di Costantino potrebbe essere stata quella di mettere fine al sistema classico dell'accettazione e dell'acquisto dei beni ereditari materni in conformità con quanto statuito dal *Senatusconsultum Orfitianum* del 178 d.C.²² e dare l'avvio ad una serie di riforme che, per più di un secolo, avrebbero apportato modificazioni e ritocchi alla materia in questione.

Inoltre, secondo un'autorevole opinione, l'intervento costantiniano mirava ad evitare la confusione del patrimonio paterno con quello acquistato dai figli pur essendo *in potestate patris*, con ciò configurando un complesso patrimoniale a sé stante²³. Tale ordine di idee risulterebbe essere estraneo alla politica legislativa di Giustiniano, il quale, nella trasposizione del provvedimento di Costantino in Cod. Iust. 6.60.1, non riportò la prima parte della costituzione, in cui si fa riferimento, appunto, all'abolizione della *cretio* e alle ragioni che hanno condotto a tale esito.

Nel fare ciò, la cancelleria imperiale intese probabilmente rendere maggiormente fruibile la statuizione normativa e dare maggiore risalto all'aspetto dell'acquisto del *dominium*, dal momento che, in epoca giustiniana, la questione della *cretio* doveva considerarsi ormai obsoleta e priva di interesse pratico.

In effetti, la caduta in desuetudine della *cretio* come mezzo per l'accettazione formale dell'eredità risulta anche dalla legislazione successiva a Costantino e antecedente a Giustiniano: nel 339 d.C., infatti, Costanzo, con una costituzione riportata in Cod. Th. 8.18.4, assente nel *Codex repetitae praelectionis* per le medesime ragioni di cui si è appena detto, estese l'abolizione della *cretio* all'ipotesi in cui i figli non emancipati al di

²⁰ Così B. BIONDI, *Degenerazione*, cit., pp. 70ss.

²¹ Per una definizione di *iussum* come comando espresso o tacito, v. J.-P. DUNAND - P. PICHONNAZ, *Lexique de droit romain*, Bruxelles 2006, p. 85.

²² In virtù di questo provvedimento normativo, come noto, soltanto i figli discendenti di primo grado – e non anche ulteriori discendenti – potevano partecipare alla successione *ab intestato* della madre, equiparati all'*adgnatus proximus*, avendo la precedenza sugli altri collaterali agnatizi, i quali, pertanto, venivano esclusi. Non deve sorprendere, pertanto, che tutti i passi del Digesto che fanno riferimento alla successione intestata della madre siano successivi all'emanazione di questo *Senatusconsultum*. Al riguardo, v. S. PULIATTI, *De cuius hereditate agitur. Il regime romano delle successioni*, Torino 2016, p. 75. V. altresì E. VOLTERRA, *Il senatusconsulto Orfiziano e la sua applicazione in documenti egiziani del III secolo d.C.*, in *Atti dell'XI Congresso Internazionale di Papirologia. Milano, 2-8 settembre 1965*, Milano 1966, pp. 551-585.

²³ Così M. SARGENTI, *Il diritto*, cit., p. 91.

Interventi

sopra di una certa età avessero ricevuto beni provenienti dall'eredità sia della madre che di altre persone²⁴.

Inoltre, nel 407 d.C., con un provvedimento di applicazione normativa generale reso a Costantinopoli presumibilmente dall'imperatore Arcadio al prefetto del pretorio d'Oriente Antemio, riportato in Cod. Th. 8.18.8 e in parte ripreso – quasi sotto forma di principio – dai compilatori giustiniane in Cod. Iust. 6.30.17, la *cretio* fu interamente abolita nei confronti dei figli, indipendentemente dalla loro età e da chi avrebbero ereditato²⁵. Ed è forse per tale ragione che dovette sembrare superfluo alla cancelleria di Giustiniano pure il riferimento, nella costituzione di Costantino esaminata, al *commentum cretionis*, che caratterizzava la *cretio* non come una mera formalità, bensì come una finzione.

Se la questione relativa alla *cretio* non dovette interessare particolarmente ai compilatori giustiniane, al centro della loro attenzione fu un aspetto a quest'ultima strettamente collegato, vale a dire quello inerente ai poteri del *pater familias* sui *bona materna*. Infatti, l'abolizione della necessità della volontà del *filius* di accettare l'eredità della madre comportava, di conseguenza, l'assenza della necessità del consenso del *pater*, vanificando la capacità giuridica di quest'ultimo di impedire la ricezione dell'eredità.

²⁴ Cod. Th. 8.18.4: IMP. CONSTANTIUS A. AD DIONYSIUM. *Cretionis o[bs]ervantiam praecipimus removeri, per qua[m] filii pa[tri]ae potestati subiecti res ex materna h[er]editate vel ex diversis successionibus ad se devo[l]utas ante hac his, in quorum potestate fuerant, [ad]quirebant et] ut intra [s]extum annum facultates a[liunde] [venientes]***** ibe** si quidem superstites [sunt, sint patrum, int]ra praefinitum tempus [defunctis quae ex m]aterna hereditate vel gene[ris materni] devoluta sunt, ad proximos [veniant iubemus,] quoniam priorem nostram iussi[onem] quae sine temporis distinctione filorum successiones ad patres iusserat pertinere, aequitatis ratio corrigi persuasit. Si quis vero ex paterno genere vel amicis paternis quacumque ratione reliquerit, id simili iustitiae moderamine ad patrem aut ad patris genus pertineat, ut ex utraque familia manantes facultates singulis quibuscumque cessisse potius quam adeptae esse videantur. Post emensum vero sextum aetatis suae annum adaeque sine eiusdem cretionis necessitate delatas sibi qualicumque successionis genere facultates ad eos, in quorum potestate sunt, iure patrio transmittant. P(RO)P(OSITA) PRID. ID. MART. HELIOPOLI CONSTANTIO A. II ET CONSTATE CONSS.* Riguardo a questa costituzione, v. F. LA ROSA, *Accettazione*, cit., pp. 380ss.; P. VOGLI, *Il diritto*, cit., pp. 63ss.; C. DUPONT, *Les successions*, cit., pp. 80ss.; P. FUENTESECA, *Maternum patrimonium*, cit., p. 337; P.O. CUNEO, *La legislazione di Costantino II, Costanzo II e Costante (337-361)*, Milano 1997, pp. 42ss.; F. PULITANÒ, *Ricerche*, cit., p. 100s.

²⁵ Cod. Th. 8.18.8: (IMPPP. ARCADIUS, HONORIUS ET THEODOSIUS AAA.) ANTHE(MIO PPO. *Certis annorum interv)allis in bonorum (possessione maternas hereditatis) a patre poscen(da aut successione amplectenda inf)antis filii aeta(tem nostra auctoritate praescribimus), ut sive matu(rius sive tardius filius fandi sumat au)spicia intra (septem annos aetatis eius pater aut bo)norum pos(sessionem imploret aut qualibet actis test)atione (successionem amplectatur, hac vero aet)ate finita (filius edicti beneficium petat vel de succes)sione sus(cipienda suam exponat voluntatem, dum tame)n intra annum ad inpetrandam bonorum posses)sionem praescriptum uterque de possessione ampl)ecten(da suum prodat arbitrium. Cretionum autem) (scrupulosam sollemnitatem, sive materna filio fami(lias sive alia quaedam deferatur hereditas, hac) (lege emendari penitus amputarique decernimus). (DAT. XVI KAL. APRIL. CONSTP. DD. NN. HONORIO VII) (ET THEODOSIO II AA. CONSS.). Su tale provvedimento, v. F. PULITANÒ, *Ricerche*, cit., pp. 141ss.*

Una simile limitazione reale dell'autorità paterna non è affatto estranea a Costantino: essa, infatti, è presente in una parte della costituzione resa nel 321 al *praefectus urbi* Massimo, riportata in Cod. Th. 9.43.1 e ripresa da Giustiniano in Cod. Iust. 9.51.13, in cui l'Imperatore dimostra una concezione della *patria potestas* non più in termini autoritativi, bensì come un *officium* rivolto alla cura e protezione dei propri sottoposti²⁶.

Il progressivo svuotamento dell'autorità paterna è altresì desumibile dal testo di Cod. Th. 8.18.1, laddove Costantino delinea la posizione giuridica del padre rispetto ai *bona materna* ereditati dai *fili*: se da un lato, infatti, la disciplina si caratterizza per un ampio riconoscimento delle sostanze materne, inquadrare giuridicamente come categoria estranea al patrimonio dell'altro coniuge, nell'ottica del futuro godimento da parte degli autentici beneficiari della successione, al *pater*, dall'altro, spettava il diritto di godere dei frutti di questi beni, ma non di disporre di essi.

All'uopo, i termini *potestas* e *dominium*, i quali denotano il diritto di proprietà, sono adoperati dalla cancelleria imperiale per indicare la titolarità dei diritti su questi beni, laddove il primo può riferirsi, in questo contesto, all'autorità paterna, mentre il secondo designa univocamente il padre come proprietario. L'utilizzo congiunto dei termini *potestas* e *dominium* rappresenta un chiaro esempio dell'*usus scribendi* 'abituale' della cancelleria di Costantino²⁷, in particolare per quanto riguardava la legislazione imperiale in tema di diritti di proprietà, sovente oggetto di imperfezioni terminologiche²⁸.

Questa problematica induce ad una più attenta considerazione della versione del provvedimento costantiniano trasposta in Cod. Iust. 6.60.1, come si vedrà ora, per comprendere meglio in cosa si sostanzia l'intervento dei compilatori giustiniani sulla legge in questione.

²⁶ Cod. Th. 9.43.1.2 (= Brev. 9.33.1): *IMP. CONSTANTINUS A. AD MAXIMUM P(RAE)FECTUM U(RBI)*. *Minores enim aetate iure quicquam agere prohibentur. Quibus si damnato patre tutor datus est, necesse est, ut ab officio recedat regresso eo, quem non solum nomine redire, sed etiam officium suum nulla pravitate corruptum liberis praebere oportet, ut eorum bona tueatur et augeat. Nam si patria potestate ad corrumpendi atque effundendi patrimonii licentiam abutetur, ut furioso ac dementi, item prodigo, libidinum omnium vitiorumque servo non est eorum pecunia committenda: ab administratione fugiat: neque tutor esse desinat omniaque minoris dispendia suis ipse damnis praestet. Sententia vero deportationis nullo patrem praeiudicio deminuat. Quem si conperta integritas ut natura, ita officio liberis restituerit, ei gubernacula rerum tradenda sunt, cuius, ad imitationem publici iuris, provisa custodia est. Quae nisi bonis patribus detur, luctuosior erit reditus quam discessus. DAT. XVIII KAL. OCT. SIRMIO CRISPO II ET CONSTANTINO II CAES. CONSS.*

²⁷ Così come descritto da F. DE MARINI AVONZO, *La giustizia nelle province agli inizi del Basso Impero. II. L'organizzazione giudiziaria di Costantino*, in *Studi Urbinati* 18 (1966), pp. 169-229, segnatamente p. 183, ora in EAD., *Dall'Impero Cristiano al Medioevo. Studi sul diritto tardoantico*, Goldbach 2001, pp. 175-235, nello specifico p. 189.

²⁸ In argomento, v. M. SARGENTI, *Il diritto*, cit., p. 93, nonché E. LEVY, *West Roman Vulgar Law. The law of property*, Philadelphia 1951, pp. 34ss.

Interventi

Cod. Iust. 6.60.1 (= Cod. Th. 8.18.1): *IMP. CONSTANTINUS A. CONSULIBUS PRAETORIBUS TRIBUNIS PLEBIS SENATUI SALUTEM. Res, quae ex matris successione fuerint ad filios devolutae, ita sint in parentum potestate, ut fruendi dumtaxat habeant facultatem, dominio videlicet earum ad liberos pertinente. 1. Parentes autem, penes quos maternarum rerum utendi fruendique tantum potestas est, omnem debent tuendae rei diligentiam adhibere et quod iure filiis debetur in examine per se vel per procuratorem poscere et sumptus ex fructibus impigre facere et litem inferentibus resistere atque ita omnia agere, tamquam solidum perfectumque dominium et personam gerant legitimam, ita ut, si quando rem alienare voluerint, emptor vel is cui res donatur observet, ne quam partem earum rerum, quas alienari prohibitum est, sciens accipiat vel ignorans. 2. Docere enim pater debet proprii iuris eam rem esse, quam donat aut distrahit: et emptori, si velit, fideiussorem licebit accipere, quia nullam poterit praescriptionem opponere filiis quandoque rem suam vindicantibus. D. XV K. AUG. AQUILEIA. RECITATA APUD VETTIUM RUFINUM PU. IN SENATU NON. SEPT. CONSTANTINO A. V ET LICINIO C. CONSS.*

La radicale *emendatio* operata dai commissari giustiniani su questa parte della costituzione, dunque, ebbe *in primis* l'obiettivo di una restaurazione, in tutto il suo rigore tecnico, della distinzione classica tra *usus fructus* e *dominium*, laddove, nel testo legislativo costantiniano, questi termini – di diverso contenuto – vengono adoperati gli uni accanto agli altri e ciascuno a spiegazione degli altri. In quest'ottica deve pertanto intendersi la scelta di rimuovere la dicitura *adque dominio*, lasciando esclusivamente il riferimento alla *potestas* nella trasposizione del provvedimento costantiniano nel *Codex repetitae praelectionis*.

Giustiniano, inoltre, rese ulteriormente esplicita la circostanza in base alla quale, mentre la facoltà di godimento spettava al genitore, la proprietà vera e propria dei beni ereditari materni spettava ai figli, laddove la statuizione riportata nel Codice Teodosiano si limitava a fare riferimento soltanto al fatto che il padre non avesse la facoltà di alienarli.

È qui che emerge la prima sostanziale differenza tra la portata della riforma costantiniana e la sua trasposizione nel codice giustiniano: infatti, la prima dava luogo, secondo la tesi prevalente in dottrina, ad una rottura dell'unità patrimoniale della *familia* romana, originando una separazione delle due tipologie di beni familiari, in relazione ad una delle quali – quella dei *bona materna*, appunto – il *pater familias* godeva esclusivamente della facoltà di amministrazione e godimento ed aveva poteri limitati alla conservazione della proprietà di essi, che i figli ricevevano alla morte del padre non come eredità²⁹, bensì a causa della loro emancipazione.

Con ciò, come rileva anche Gotofredo nel suo Commentario al *Codex Theodosianus*, Costantino mostrò un temperamento conforme alla dottrina cristiana, avendo per il resto

²⁹ In questo senso, v. M. SARGENTI, *Il diritto*, cit., p. 93 s.

già infranto la durezza dell'antica *patria potestas*³⁰. Invero, il cristianesimo, specialmente attraverso i testi evangelici, aveva senz'altro contribuito ad una rinnovata considerazione della dignità morale di ciascun componente della famiglia, non mancando di valorizzare la funzione genitoriale della donna³¹.

È pur vero, tuttavia, che l'influenza del cristianesimo sulla legislazione costantiniana, per quanto indubbiamente presente³², non deve essere eccessivamente sopravvalutata, soprattutto per quanto riguarda il periodo antecedente all'avvicinamento dell'imperatore ai vescovi Osio di Cordova ed Eusebio di Cesarea, che arrivò ad essere particolarmente marcato dopo la battaglia di Crisopoli del 324 d.C., che fece di Costantino l'unico imperatore, ponendo così fine alla Tetrarchia. Prima di quel periodo, le conoscenze di Costantino relative alla dottrina cristiana erano piuttosto superficiali, poiché l'unica fonte in tal senso era costituita dall'insegnamento impartitogli da Lattanzio, suo precettore durante il soggiorno a Nicomedia presso la corte di Diocleziano, nella cui opera i dettami cristiani erano mescolati a contaminazioni provenienti dalla cultura pagana³³.

Del resto, lo sviluppo successivo della dottrina cristiana ad opera dei Padri della Chiesa non mancò di mostrare alcune contraddizioni ideologiche in merito ad una concezione della famiglia slegata dal vincolo potestativo del *pater*, laddove la subordinazione della

³⁰ Constantini *M. tres hae sunt constitutiones de maternis bonis filio in potestate posito delatis: quodnam videl. ius pater in iis habeat filio superstite. Qua parte veteris iuris duritiem Constantinus primum emolluit:* così I. GOTHOFREDI, *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis*, vol. II, Lipsiae 1737, p. 688.

³¹ Così E. MALAFRONTI, *I bona*, cit., p. 471.

³² Così come sottolineato da B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, vol. III - *La famiglia – Rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*, Milano 1954, p. 40, laddove viene altresì evidenziato come anche nei papiri l'autorità genitoriale della madre è equiparata a quella del padre, da ciò desumendosi che non si tratta di un prodotto dell'insegnamento cristiano.

³³ Sull'importanza della figura di Lattanzio nella recezione del cristianesimo da parte di Costantino, v. G. LETTIERI, *Lattanzio ideologo della svolta costantiniana*, in *Costantino I. Enciclopedia Costantiniana sulla figura e l'immagine dell'Imperatore del cosiddetto Editto di Milano 313-2013*, vol. II, Roma 2013, pp. 45-57.

Interventi

donna all'*auctoritas* del marito non era affatto disconosciuta³⁴, contrariamente a quanto poteva coerentemente desumersi dalla legislazione di Costantino³⁵.

Sta di fatto che questa è la chiave di lettura del frammento della legge in cui vengono delineate le conseguenze dell'emancipazione dei figli in vita del padre, la quale comportava l'obbligo per quest'ultimo di consegnare ad essi i beni della madre in cambio dell'obbligo per i figli, una volta ricevuto il *munus libertatis* ed acquisita la proprietà, di donargli – *ne videatur ingrati* – una parte pari ad un terzo dei beni ricevuti. Tale quota dei beni – da intendersi come ideale, perché è prevista anche la possibilità che tra padre e figli potesse sorgere una comproprietà – andava a costituire il c.d. *praemium emancipationis*³⁶, cioè un compenso a favore del padre per il mantenimento dei beni fino alla consegna ai figli emancipati, che costituiva altresì una sorta di risarcimento pecuniario per il padre per il diritto perso su di essi³⁷, nonché un incentivo ad emancipare i suoi figli.

Questa statuizione sarebbe stata confermata da Costantino nel 319 d.C. con un provvedimento indirizzato al non meglio identificato funzionario imperiale Giulio Severo e riportato in Cod. Th. 8.18.2, il quale prevedeva la compensazione dei doveri imposti al *pater* con riferimento ai beni della madre tramite il riconoscimento del diritto di mantenere in piena proprietà un terzo dei medesimi, nel momento in cui essi erano trasmessi ai figli durante la vita del padre, cioè al momento della loro emancipazione.

Cod. Th. 8.18.2: *IMP. CONSTANTINUS A. IULIO SEVERO. Cum ad patrem aliquid ex materna successione interposita cretione pervenerit et ad liberos maternarum rerum successiones defluerint, ita eas haberi placet in parentum potestate, ut dominium tantum possessionis usurpent, alienandi vero licentiam facultatemque non habeant, ut, cum aetates*

³⁴ Con riferimento al ruolo della figura femminile nel pensiero cristiano, v. per tutti B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, vol. II - *La giustizia - Le persone*, Milano 1952, pp. 209ss., laddove si parla di una equiparazione giuridica della donna all'uomo, alla base di una concezione unitaria della famiglia; E. CANTARELLA, *L'ambiguo malanno. Condizione e immagine della donna nell'antichità greca e romana*, XIV ed., Milano 2024, pp. 230ss., in cui viene evidenziata l'ambiguità di fondo sottesa all'ideologia cristiana; F. QUERÈ, *La donna e i Padri della Chiesa*, Roma 2001, che mette in luce l'assenza di misoginia nella patristica; F. AMARELLI, *Pensiero patristico e pensiero giuridico romano nella disciplina del matrimonio tardoantico*, in *Il matrimonio dei cristiani: esegesi biblica e diritto romano. XXVII Incontro di studiosi dell'antichità cristiana. Roma, 8-10 maggio 2008*, Roma 2009, pp. 27-35; G.M. OLIVIERO NIGLIO, *Lo status femminile nei canoni conciliari e nella legislazione tardoantica*, in *SDHI* 77 (2012), pp. 23-40; EAD., «*Pro discretionem sexus*». *Questioni di genere nei canoni conciliari e nelle leges di Costantino*, in *SDHI* 82 (2016), pp. 387-404.

³⁵ Quanto all'effettiva portata dell'incidenza del cristianesimo sull'attività legislativa di Costantino, v. per tutti V. NERI, *I limiti dell'influenza cristiana sulla legislazione sociale di Costantino*, in C. BUZZACCHI - I. FARGNOLI (a cura di), *Il diritto allo stato puro? Le fonti giuridiche come documento della società antica*, Milano 2021, pp. 115-138.

³⁶ Per un approfondimento su questo istituto, v. D. DALLA, *Praemium emancipationis*, Milano 1983.

³⁷ In tal senso, v. M. AMELOTI, *Da Diocleziano a Costantino. Note in tema di costituzioni imperiali*, in *SDHI* 27 (1961), pp. 241-323, ora in ID., *Scritti giuridici*, a cura di L. MIGLIARDI ZINGALE, Torino 1996, pp. 492-574, in particolare p. 592 nt. 2.

legitimae liberorum ad emancipationem parentes invitaverint et patresfamilias videre liberos suos voluerint, tertiam partem maternorum bonorum eis filii tamquam muneris causa offerant; quam suscipiendam patres putaverint, faciendae divisionis arbitrium permitti oportebit iustitiae bonorum virorum, per quos facta divisione tertiam partem oblatam parentes ita accipien(t, ut alienandae quoque eius par)tis habeant facultatem, s(i modo ullus potuerit inve)niri, cui placeat hanc am(plecti licentiam, cum omni) modo filios conducat ad(niti, ut pio sedulitatis affec)tu mereantur accipere eam, quam (patribus dederint), portionem. DAT. VII ID. SEPT. MED(IOLANO), ACC. NON. OCT. CONSTANTINO A. VET LICINIO CAES. CONSS³⁸.

Nella sostanza, tale costituzione, pur non esente da alcune incongruenze lessicali rispetto al provvedimento di cui in Cod. Th. 8.18.1, non aggiungeva nulla di nuovo alla normativa recata da quest'ultimo, salvo rendere la formulazione dei diritti del *pater* sui *bona materna* maggiormente esplicita sulla mancanza di titolo, limitandosi a dichiararlo esclusivamente possessore ed usufruttuario di questi beni. Con riferimento all'autorità paterna, inoltre, il ricorso alla formulazione *maternarum rerum ... haberi placet in parentum potestate* sta ad indicare la soggezione alla *patria potestas* non già dei figli o degli altri discendenti del *pater*, bensì di quanto da essi posseduto³⁹.

Non è chiaro perché Costantino, nel provvedimento di cui in Cod. Th. 8.18.2, ribadì quanto già aveva prescritto in quello riportato in Cod. Th. 8.18.1 e tale circostanza è stata a lungo oggetto di un dibattito dottrinale⁴⁰. Una spiegazione di ciò è stata ricercata nella dialettica conflittuale tra Costantino e Licinio, dal momento che, inizialmente, l'editto non fu accettato come legge nella *pars Orientis* e solo una volta migliorati i rapporti tra i due Costantino emanò una costituzione avente il medesimo significato⁴¹, la quale costituiva in realtà un riassunto della prima, erroneamente inquadrata come legge a sé stante⁴².

Per quanto la suddetta tesi sia ben argomentata, più convincente pare essere quella che considera la statuizione di cui in Cod. Th. 8.18.2 in termini di chiarimento e conferma delle autorizzazioni legali previste dalla prima, ritenendo la loro mancata accettazione e resistenza ad esse – soprattutto con riferimento all'attribuzione al *pater* del *praemium emancipationis* – diffusa in alcuni ambienti provinciali dell'Impero, dove la *cretio*

³⁸ Con riferimento a questa costituzione, v. M. SARGENTI, *Alcune considerazioni*, cit., p. 414s.; P. VOCI, *Il diritto*, cit., p. 62 s.; M. TODOROV, *Bona*, cit., pp. 339ss.; E. MALAFRONTÉ, *I bona*, cit., p. 465s.

³⁹ Rileva tale peculiarità normativa M. SARGENTI, *Il diritto*, cit., p. 92 nt. 1.

⁴⁰ In particolare, v. P. KRÜGER, *Beiträge zum Codex Theodosianus*, in ZSS 37 (1916), pp. 88-103, specialmente p. 91 nt. 1; M. SARGENTI, *Il diritto*, cit., p. 260; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, XIV ed., Napoli 1960, p. 554 nt. 2; P. VOCI, *Il diritto*, cit., p. 58.

⁴¹ Così C. CASTELLO, *Rapporti*, cit., p. 46 s.

⁴² In questo senso, v. F. LA ROSA, *Accettazione*, cit., p. 379 s. nt. 21. Conforme J. GAUDEMET, *La transmission*, cit., p. 413.

Interventi

continuava ad essere una pratica frequente anche dopo l'emanazione del primo editto costantiniano riportato in Cod. Th. 8.18.1⁴³.

In ogni caso, alla luce di quanto detto, non deve sorprendere come sia il frammento iniziale di Cod. Th. 8.18.1 appena descritto che la costituzione di cui in Cod. Th. 8.18.2 non siano stati ripresi nel *Codex repetitae praelectionis*, dal momento che con Giustiniano il diritto di proprietà in capo ai figli si trasmetteva automaticamente, senza necessità di attendere la morte del padre oppure l'emancipazione da parte di quest'ultimo. Giustiniano intervenne anche sulla qualità e sulla quantità del *praemium emancipationis*, attribuendo al padre l'usufrutto della metà dei *bona adventicia* dei figli.

La nuova concezione dell'autorità paterna di cui si è parlato in precedenza, in termini di tutela degli interessi dei figli piuttosto che come dominio, emerge in particolare dalla parte della costituzione in cui Costantino evidenzia la funzione di conservazione e gestione dei beni materni ed enumera le azioni che di essa erano espressione. In particolare, per l'adempimento di tale funzione, al genitore era consentito, in conformità con il diritto di usufrutto sancito in favore del padre nella parte precedente della costituzione, rivendicare ciò che spettava di diritto ai figli, sostenere le spese necessarie con i frutti di tali beni, opporsi *in pigre* ad eventuali controversie legali e prendersi cura della proprietà come se ne possedesse – letteralmente – il *solidum perfectumque dominium*, il che porta ancora una volta a ritenere che il padre non era il titolare *de iure* del diritto di proprietà. Tuttavia, il rispetto di questi obblighi non pare essere assistito da alcuna sanzione nell'ipotesi di una loro mancata osservanza. All'uopo, è stato ipotizzato che nel caso di specie, analogamente a quanto accadeva in altre situazioni simili, doveva applicarsi la *condictio ex lege* di cui si parla in Paul. 2 *ad Plaut.*, Dig. 13.2.1⁴⁴.

Inoltre, la statuizione costantiniana prevedeva che, al fine di limitare il diritto del padre di disporre dei *bona materna*, i contratti stipulati da quest'ultimo per la vendita o la donazione di taluni di essi erano privi dell'effetto traslativo della proprietà e le potenziali parti acquirenti venivano istruite in merito all'opportunità di richiedergli la prova o il titolo della sua piena proprietà del bene oppure a procurarsi – dal momento che non sarebbe stato possibile opporre la prescrizione nei confronti dei figli che avessero intentato l'azione di rivendica della cosa – un fideiussore o uno *sponsor* (figura

⁴³ In questi termini, v. G.G. ARCHI, *Contributo*, cit., pp. 1747ss.

⁴⁴ Paul. 2 *ad Plaut.*, Dig. 13.2.1: *Si obligatio lege nova introducta sit nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est*. Così C. DUPONT, *Les Constitutions*, cit., p. 153, laddove l'A. precisa altresì che, nelle intenzioni di Costantino, una siffatta *condictio* doveva assicurare l'efficacia delle nuove disposizioni legislative.

quest'ultima assente nella trasposizione che di tale normativa aveva fatto la cancelleria di Giustiniano)⁴⁵.

L'imprecisione terminologica rispetto al diritto classico e l'esposizione non sempre puntuale e dettagliata dei precetti di questo provvedimento hanno originato, in dottrina, una serie di opinioni contrastanti sulla disciplina giuridica dei diritti sui *bona materna*, in particolare per ciò che riguarda il rapporto tra la posizione del padre e quella dei figli. Tuttavia, il quadro normativo che si ricava dalle disposizioni contenute in questa legge, fortemente limitative dei diritti del padre rispetto a tali beni, induce a ritenere che il padre non avesse alcun titolo sulla loro proprietà, bensì che tutti i suoi diritti derivassero dalla combinazione dell'usufrutto legale concessogli, della *patria potestas* da egli esercitata e dei corrispondenti doveri di curare e conservare la proprietà di tali beni nell'interesse dei figli, impostigli dalla legislazione imperiale.

In questo senso, la posizione del padre rispetto ai beni che i figli ereditavano dalla madre può meglio comprendersi alla luce dell'*interpretatio* visigotica che accompagna il testo della costituzione in questione, laddove il padre è espressamente qualificato come governatore dei suddetti beni, affermandosi, inoltre, che l'editto fa parte di un complesso di leggi che regolano la stessa materia⁴⁶.

Inoltre, maggiore chiarezza sulla funzione gestoria del padre può aiutare a fare il provvedimento riportato in Cod. Th. 8.18.3, reso dal medesimo Costantino al *comes Hispaniae* Severo e risalente al 334 d.C., in cui il ridimensionamento del ruolo del *pater* nella successione rappresenta il nucleo di una disciplina ancora più rigida nella specifica ipotesi delle seconde nozze. Tale costituzione, dopo aver delineato nella prima parte, di carattere prettamente descrittivo, gli abusi indirettamente denominati del padre, dopo il suo secondo matrimonio, sui beni materni dei figli di primo letto, contiene nella seconda parte – di natura prescrittiva – un'interpretazione autentica della posizione giuridica del medesimo su detto patrimonio ereditario.

⁴⁵ Il riferimento allo *sponsor* è altresì assente nella *interpretatio* visigotica, così come osservato da C. PETIT, *Fiadores y fianzas en derecho romanovisigodo*, Sevilla 1983, p. 86s.

⁴⁶ *Interpretatio Visigothorum ad* Cod. Th. 8.18.1: *Legis istius reliqua pars in aliis legibus continetur: hoc tantum de reliquis legibus plus habet, ut patres, qui filiorum res gubernare iussi sunt, negotia eorum summo studio et integritate agere procurent, ut nihil per negligentiam eorum filiis pereat, sed fructus rerum maternarum sine aliqua negligentia redigi vel vendi faciant, ut ex tempore competenti, sicut lex novella dicit, portiones suas filii sine aliqua imminutione percipiant. res filiorum patribus alienare non liceat, hoc est nec vendere nec donare. Quod si fortasse praesumpserint, emptor, vel qui donator accesserit, grandi se sollicitudine et cura custodiant, ne filiorum res a patre venditas aut donatas accipiant, aut scientes aut etiam nescientes: sed compellant patrem, qui venditor vel donator fuerit, et filiorum res in sua retinet potestate, ut probet suum esse, quod tradidit. Etiam ut suspicionem suam possit abstergere, fideiussorem a patre venditore percipiat, qui obligatione rerum suarum damnum emptori non faciat: quia defuncto patre licet filiis res suas a quibuscumque personis, sive venditae sive donatae a patre fuerint, in suum dominium revocare.*

Interventi

Cod. Th. 8.18.3: *IMP. CONSTANTINUS A. AD SEVERUM COM(ITEM) HISPANIARUM. Insinuatum est quosdam patres principalis coniugii copulatione destitutos in perniciem filiorum ultra misericordiam sanguinis properare et receptis deinceps aliis matrimoniis maiorem sibi in rebus filiorum vindicare personam: qui quoniam in his usufructuarii remansisse videntur, usurpare ea ac pervertere confidunt, ut per hoc his, qui in orbitate remanserunt, nulla nec possidendi nec litigandi tribuatur occasio. Ideoque placet, ne quis pater receptis deinceps matrimoniis earum rerum, quae prioris coniugis fuerunt, sibi ius defendendum existimet nisi tutelae vice, donec minores probata aetate esse videantur. His autem moderatio nostra cuncta iube[t] servari adque restitui. P(RO)P(OSITA) III KAL. APRIL. CONST(ANTINO)P(OLI) OPTA[TO] ET PAULINO CONSS⁴⁷.*

La costituzione dice chiaramente che il padre era soltanto un usufruttuario dei *bona materna*, che costituivano *res filiorum*, circostanza che, in effetti, viene affermata in modo piuttosto oscuro nella legislazione precedente dello stesso imperatore. Naturalmente, il fatto che il padre fosse un mero usufruttuario di tali beni non impediva la perpetrazione di abusi e, dunque, la sua posizione veniva assimilata a quella di un tutore, fintantoché i figli fossero in età minore.

Pertanto, il ruolo del padre che avesse contratto seconde nozze si riduceva a quello di semplice amministratore *tutelae vice*, venendo privato – a mo’ di sanzione per il nuovo matrimonio – dell’usufrutto legale che, in virtù delle precedenti leggi dello stesso Costantino – e, in particolare, di quella riportata in Cod. Th. 8.18.1 –, gli sarebbe spettato. E ciò – a detta di Costantino – in quanto alcuni padri, una volta venuto meno il vincolo del primo matrimonio e contratte nuove nozze, erano soliti agire in danno dei figli di primo letto *ultra misericordiam sanguinis*, con il fine fraudolento di sottrarre la titolarità dei *bona materna* ad essi destinati precludendogli la possibilità di ottenerne il possesso provvisorio ed agire giudizialmente per la rivendica.

Anche la costituzione di cui in Cod. Th. 8.18.3, come la precedente tratta da Cod. Th. 8.18.2, è stata omessa dai compilatori giustiniane e, a differenza dell’altra citata, risulta essere assente anche dal *Breviarium Alaricianum*.

Riguardo al *Codex repetitae praelectionis*, la loro esclusione può giustificarsi alla luce del superamento di questo specifico aspetto della riforma costantiniana ad opera di Giustiniano, il quale, con una costituzione generale del 531 d.C., riportata in Cod. Iust. 6.61.8 pr., attribuiva ai figli tutto ciò che ad essi fosse pervenuto dall’altrui liberalità o dal proprio lavoro: in altri termini, ad essi spettava *omnia quae extrinsecus ad filios familias perveniunt et non ex paterna substantia*⁴⁸.

⁴⁷ Riguardo a tale costituzione, v. tra gli altri M. SARGENTI, *Il diritto*, cit., pp. 255ss.; ID., *Alcune considerazioni*, cit., pp. 415ss.; P. VOCI, *Il diritto*, cit., p. 63; P. GARBARINO, *Sulle tracce*, cit., p. 388; M. TODOROV, *Bona*, cit., pp. 441ss.; E. MALAFRONTI, *I bona*, cit., pp. 467ss.

⁴⁸ Cod. Iust. 6.61.8 pr.: *IMP. IUST A. IOHANNI PP. Cum non solum in maternis rebus, quae filiis familias deferuntur, sed etiam de aliis omnibus, quae adquisitionem effugiunt, et maxime post novellam nostri*

La riforma costantiniana ebbe notevoli ripercussioni sulla legislazione posteriore: il regime giuridico dei *bona materna* fu, infatti, esteso ai *bona materni generis*, cioè ai beni ricevuti dai figli per via ereditaria dai parenti materni, con una costituzione resa da Graziano, Valentiniano II e Teodosio nel 379 d.C., riportata in Cod. Th. 8.18.6 e non trasposta nel *Codex repetitae praelectionis*⁴⁹, laddove venne piuttosto ripresa – in Cod. Iust. 6.60.2, seppur con alcune sostanziali modifiche⁵⁰ – la costituzione di Arcadio e Onorio del 395 d.C. tratta da Cod. Th. 8.18.7⁵¹.

La medesima disciplina fu altresì estesa, nel 426 d.C. da Teodosio II e Valentiniano III, per mezzo di una statuizione riportata in Cod. Th. 8.19.1 – unica costituzione riportata nel titolo *De bonis, quae filiis familias exa matrimonio adquiruntur* – ed inclusa senza alcuna modifica in Cod. Iust. 6.61.1, ai beni acquisiti dai figli *in potestate*, in virtù del matrimonio, in qualità di dote o di donazione nuziale (*bona ex matrimonio*)⁵².

numinis legem, quae omnia, quae extrinsecus ad filios familias perveniunt et non ex paterna substantia, non esse acquirenda patribus statuit nisi tantummodo ad usum fructum, variae altercationes exortae sunt et varios eventus variosque continent tractatus et semper in iudiciis versantur, necesse est utiliter et apertissime omnia dirimere. D. IIII K. AUG. CONSTANTINOPOLI POST CONSULATUM LAMPADII ET ORESTIS VV. CC.

⁴⁹ Cod. Th. 8.18.6 (= Brev. 8.9.3): IMPPP. GRATI(ANUS, VALENTINIANUS ET THEODOSIUS AAA.) AD HESPE(RIUM P(RAE)FECTUM) P(RAE)TORI(O). *Quemadmodum maternas fa)cultat(es venditione vel donatione transcribere in) alias p(ersonas patribus non licet, ita ea, quae pater ma)tris ac (mater quaeque avus matris aut avia nepotibus) pro(nepotibusve donaverint sive ab intestato relinque)rin(t, patribus alienare non liceat. Delatae vero ab ex)tra(neis sive ex transversa linea facultates, praeterquam ab his necessitudinibus, quas locuti sumus, patribus conferant, quidquid filiis positus in eorum potestate detulerint. DAT. PRID. KAL. AUG., ACC. IIII KAL. SEPT. AUXONIO ET OLYBRIIO VV. CC. CONSS.*

⁵⁰ Cod. Iust. 6.60.2 (= Cod. Th. 8.18.7): IMPP. ARCAD. ET HONOR. AA. FLORENTINO PU. *Quidquid avus, proavus proavia ex materna linea venientes nepoti avia nepti pronepoti pronepti testamento fideicommisso legato donatione vel alio quolibet titulo largitionis vel etiam intestati successione contulerint, pater filio filiaeve integra illibataque custodiat, ut vendere donare relinquere alteri obligare, sicut nec materna bona, non possit usufructu dumtaxat ad eum pertinente, ita ut, quemadmodum ipse super his licentiam totius potestatis amittit, defuncto eo filio filiaeve praecipua computentur nec ab illis, qui ex patre sunt coheredes, vindicentur. D. ID. OCT. MEDIOLANI OLYBRIIO ET PROBINO CONSS.*

⁵¹ Cod. Th. 8.18.7 (= Brev. 8.9.4): IMPP. ARCADII ET HONORIUS AA. FLORENTINO P(RAE)FECTO) U(RBI). *Quidquid avus avia, proavus proavia nepoti nepti, pronepoti pronepti cuiuslibet tituli largitate contulerint, id est testamento fideicommisso legato codicillo donatione vel etiam intestati successione, pater filio filiaeve integra inlibataque custodiat, ut vendere donare (relinquere alteri aut) obligare non possit, (ut, quemadmodum ipse super) his licentiam totius potes(tatis amittit, defuncto eo filio fi)liaeve praecipua com(putentur nec ab illis, qui ex patre) sunt, consortibus (vindicentur. Supplicandi etiam in) futurum contra (haec licentiam submovemus. ET C)ETERA. DAT. ID. OCT. (MEDIOLANO OLYBRIIO ET PROBINO CONSS.).*

⁵² Cod. Th. 8.19.1 (= Brev. 8.10.1; Cod. Iust. 6.61.1): IMPP. THEODOSIUS ET VALENTINIANUS AA. AD SENATUM. POST ALIA: *Cum venerandae leges vetuerint patribus iure potestatis adquiri, quidquid eorum filii avus, proavus proavia a linea materna venientes quocumque titulo contulissent, hoc quoque convenit observari, ut, quidquid vel uxor marito non emancipato vel maritus uxori in potestate positae quocumque titulo vel iure contulerit sive transierit, hoc patri nullatenus adquiratur, atque ideo in eius tantum, cui delatum est, iure durabit. ET CETERA. DAT. VII ID. NOV. RAVENNA DD. NN. THEODOSIO XII ET VALENTINIANO II AA. CONSS.* In merito a tale statuizione, v. F. PULITANÒ, *Ricerche*, cit., p. 243s.

Interventi

Tutti questi beni costituivano la categoria dei *bona adventicia* ed erano equiparati, nel regime giuridico, ai *bona materna*⁵³, seguendo la strada già tracciata da Costantino⁵⁴.

In conclusione, la disciplina dei *bona materna* si pone alla base di una mutata ideologia della famiglia e del ruolo della donna all'interno di essa, rivelando una tutela ponderata di ciascun membro, con il contestuale progressivo ridimensionamento del vincolo potestativo. In particolare, non può disconoscersi l'istituzione, da parte di Costantino, di un inedito sistema di successione *ab intestato* per il patrimonio materno, fondato sulla parentela di sangue e cronologicamente precedente alla celebre Novella 118, emanata da Giustiniano nel 543 d.C., che rappresenta il fondamento dei moderni sistemi successori europei. Infatti, il venir meno dell'automatica ricezione delle sostanze ereditarie nella sfera patrimoniale agnatzia, che ostacolava l'affermazione di una linea di successione diretta. Inoltre, l'esclusione del *pater* dall'asse ereditario, volta ad assicurare una tutela più incisiva dei futuri interessi della discendenza, è sintomatica di una nuova centralità della figura della madre, la cui rilevanza supera i confini di natura meramente economica per coinvolgere una valorizzazione della più ampia libertà decisionale della medesima, anche in contrasto con le prerogative in precedenza riconosciute al *pater*.

Quanto alla trasmissione nel *Codex repetitae praelectionis* di questa riforma costantiniana, è possibile aderire convintamente all'autorevole opinione secondo cui non si deve sopravvalutare l'intervento dei compilatori giustiniane in questa materia, poiché se, da un lato, è vero che le costituzioni costantiniane risultano più chiare, in quanto depurate delle ambiguità ed imprecisioni terminologiche che le viziavano, dall'altro è vero anche che nessun mutamento sostanziale – al di là dell'eliminazione del riferimento all'acquisto della proprietà dei beni ereditari materni dopo l'emancipazione – è stato introdotto nel testo delle statuizioni in questione⁵⁵.

In altri termini, se l'elemento di continuità tra la politica legislativa costantiniana e quella giustiniana in tema di *bona materna* è costituito dalla deformalizzazione dell'accettazione dell'eredità e dal sostanziale svuotamento del contenuto della *patria potestas*, che veniva ad essere fortemente limitata, senza però essere eliminata del tutto, il vero elemento di discontinuità è rappresentato dalla scomparsa dell'imperfezione – a cavallo tra la 'inesattezza' e la 'barbarità' giuridica⁵⁶ – nella formulazione dei precetti, la

⁵³ Per questa categorizzazione, v. tra gli altri M. VIAL-DUMAS, *Parents, Children and Law: Patria Potestas and Emancipation in the Christian Mediterranean during Late Antiquity and the Early Middle Ages*, in *Journal of Family History* 39.4 (2014), pp. 307-329, segnatamente p. 316.

⁵⁴ Per una panoramica di questa evoluzione legislativa, v. D. MANTOVANI, *Costantinopoli non è Bologna. La nascita del Digesto fra storiografia e storia*, in ID. - A. PADOA SCHIOPPA (a cura di), *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, Pavia 2014, pp. 105-134, nello specifico p. 123 nt. 61.

⁵⁵ In questi termini, v. M. SARGENTI, *Il diritto*, cit., p. 93. V. anche ID., *Alcune considerazioni*, cit., p. 418.

⁵⁶ Così P. VOGLI, *Diritto ereditario romano*, vol. I - *Introduzione. Parte generale*, II ed., Milano 1967, p. 649 nt. 115.

quale, invero, è una caratteristica tipica della legislazione costantiniana, in particolare in tutte quelle ipotesi – come nel caso di specie – in cui l’Imperatore operava una trasformazione o modificazione di un determinato istituto. In sostanza, le costituzioni di Costantino in tema di *bona materna*, pur soffrendo di formulazioni non sempre chiare all’inizio del suo regno, hanno posto le basi per una tendenza legislativa del diritto postclassico, sviluppata e portata – senza particolari stravolgimenti – alla sua logica conclusione nella successiva legislazione imperiale. In quest’ottica debbono essere intese le scelte legislative di Giustiniano, il quale aveva, con la sua opera compilatoria, provveduto al consolidamento di un sistema inaugurato da Costantino e che, con il passare dei secoli, ha finito per costituire la base giuridica del diritto ereditario moderno.