

Sui rapporti tra matrimonio e «deportatio» in età imperiale

1. Un problema variamente risolto in dottrina è quello relativo allo scioglimento o meno del matrimonio in caso di *deportatio*, tema strettamente connesso a quello della persistenza o meno, in capo al deportato, del diritto di cittadinanza; il *conubium*, cioè la capacità reciproca dell'uomo e della donna di contrarre un valido rapporto coniugale, era infatti, com'è noto, prerogativa del *civis Romanus*. La maggior parte degli studiosi ritiene che la *deportatio*, sin dalle sue origini, comportasse la perdita della cittadinanza¹, e quindi lo scioglimento del matrimonio, a seguito della *capitis deminutio media* nella quale incorreva il condannato. Una parte più esigua sostiene invece che tra le conseguenze della *deportatio*, a differenza della più antica *aqua et igni interdictio*, non ci fosse l'*amissio civitatis*², ma solo la perdita della *dignitas* e l'*ademptio bonorum*³. Il matrimonio, quindi, rimaneva immutato, purché perdurasse l' *affectio maritalis*⁴. Le inevitabili limitazioni alla capacità civilistica del deportato, a seguito della pena, dipendevano infatti – secondo questa dottrina – unicamente dalla confisca dei beni. La *deportatio* si sarebbe così accostata all'*aqua et igni interdictio* mantenendo, rispetto ad essa, un corso parallelo ma indipendente: essendo figure simili, ma non uguali, la prima non avrebbe mai potuto sostituirsi a quest'ultima; di conseguenza, i passi che affermano il contrario sarebbero interpolati⁵. La tematica si presta ad una serie di considerazioni che devono necessariamente tener conto dell'evoluzione storica dell'*aqua et igni interdictio*, dei suoi rapporti con la *deportatio*, e di alcuni testi che in

¹) Si vedano S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Roma, 1928, p. 361, V. DEVILLA, *Aqua et igni interdictio*, in «Studi Saresi», XXVIII, Sassari, 1950, p. 23, ID., *Exilium perpetuum*, in «Studi E. Albertario», I, Milano, 1953, p. 306, E. VOLTERRA, *Manomissione e cittadinanza*, in «Studi U.E. Paoli», Firenze, 1955, p. 699 (= *Scritti giuridici*, II, Napoli, 1991, p. 399), P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, I, Milano, 1963, p. 331 ss., U. ZILLETTI, *In tema di «servitus poenae»* (Note di diritto penale tardo-classico), in «SDHI.», XXXIV, 1968, p. 57, S. DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, Roma, 1972, p. 94, G. PUGLIESE, *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il Principato*, in «ANWR.», II.14, Berlin - New York, 1982, p. 767 (= *Scritti giuridici scelti*, II, Napoli, 1985, p. 698), V. MAROTTA, *Multa de iure sanxit*, Milano, 1988, p. 339 ss., B. SANTALUCIA, *Studi di diritto penale romano*, Roma, 1994, p. 240, ID., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*², Milano, 1998, p. 251, e R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, Padova, 2006, p. 133.

²) Così U. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli, 1937, p. 302 ss., p. 311 ss. e nt. 86, che ritiene non si possa parlare di *amissio civitatis* per il deportato almeno fino all'età postclassica. I testi dai quali emerge il contrario sono, per lo studioso, interpolati (p. 319). Escludono la perdita della cittadinanza, se non a partire dai Severi, A. SCHIAVONE, «*Matrimonium*» e «*deportatio*». *Storia di un principio*, in «Atti dell'Accademia di Scienze Morali e Politiche della Società Nazionale di Scienze, Lettere ed Arti in Napoli», LXXVIII, 1967, p. 453 e 463 ss., I. PIRO, «*Conventio in manum*» e successivo matrimonio in *Gai 2.139*, in «SDHI.», XXXV, 1989, p. 326, e G. MANCINI, *D. 48.22. De interdictis et relegatis et deportatis*, in «Crimina e delicta nel tardo antico. Atti del Seminario di Studi (Teramo 19-20 gennaio 2001)», Milano, 2003, p. 249.

³) BRASIELLO, *La repressione penale*, cit., p. 305.

⁴) Cfr. SCHIAVONE, «*Matrimonium*» e «*deportatio*», cit., p. 468 ss., e A. MCCLINTOCK, *Servi della pena. Condannati a morte nella Roma imperiale*, Napoli, 2010, p. 66, che, pur riconoscendo che il deportato perdesse la cittadinanza (p. 64), ritiene tuttavia decisiva, a sostegno della sua tesi, una costituzione di Costantino del 321 (C.I. 5.16.24.pr.).

⁵) Cfr. BRASIELLO, *La repressione penale*, cit., p. 490 ss., e F. GNOLL, *Ricerche sul crimen peculatus*, Milano, 1979, p. 36.

realtà sembrano provare il perdurare del matrimonio a seguito di quest'ultima pena, ma che forse sono suscettibili di una diversa lettura.

2. In età repubblicana più avanzata, il condannato alla pena capitale aveva la possibilità, prima che fosse pronunciato l'ultimo voto decisivo per la sentenza, di abbandonare Roma e di recarsi in volontario esilio in un'altra città, stretta all'Urbe da un accordo internazionale che riconoscesse tale diritto⁶. L'esilio volontario comportava la libera scelta della sede, la perdita della cittadinanza romana e il divieto di rientrare, sotto pena di morte, in città⁷. Questa prassi, dapprima consuetudinaria, portò il legislatore, alla fine della repubblica, a comminare l'*exilium* con perdita della cittadinanza, come pena autonoma per alcuni reati di competenza delle *quaestiones*⁸. Da questo momento, l'esilio si trasformò da semplice mezzo per sfuggire all'esecuzione della condanna in vera e propria pena, inflitta dalla legge ed irrogata tramite sentenza dei tribunali. Con *poena capitalis* si intese non solo la morte, ma anche l'esilio conseguente l'*aqua et igni interdictio*. Alla perdita automatica della cittadinanza, seguiva anche quella dei diritti politici, del *conubium*, del *commercium* e quindi della *testamenti factio* attiva e passiva, ma non anche la confisca del patrimonio. Della perdita della cittadinanza fa menzione Gaio nelle sue Istituzioni, ma nelle Istituzioni giustiniane dove è riportato il medesimo passo, viene omissis il riferimento all'*aqua et igni interdictio* e al suo posto viene menzionata la *deportatio*:

Gai., *inst.* 1.128: Cum autem is cui ex lege Cornelia ob aliquod maleficium aqua et igni interdicatur, civitatem romanam amittat, sequitur ut, quia eo modo ex numero civium romanorum tollitur, proinde ac mortuo eo desinant liberi in potestate eius esse

Iust. *inst.* 1.12.1: Cum autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur civitatem amittit, sequitur ut, quia eo modo ex numero civium romano rum tollitur, perinde ac si mortuo eo desinant liberi in potestate eius esse.

Per comprendere il senso di quest'alterazione e soprattutto della sostituzione di una pena con un'altra, dobbiamo necessariamente porre l'attenzione su importanti modifiche all'*aqua et igni interdictio* apportate tra la fine della repubblica e gli inizi dell'età imperiale.

3. Giulio Cesare emanò un provvedimento che imponeva di sottrarre tutti i beni ai rei di parricidio, la metà agli altri condannati⁹: la possibilità di disporre dell'intero patrimonio durante l'esilio avrebbe potuto indurre ad una delinquenza ancora maggiore. La confisca dei beni divenne così un effetto automatico dell'*interdictio*; in seguito, tale misura fu ulteriormente aggravata cosicché tutti i rei, indistintamente, vennero ad essere privati dei loro beni¹⁰. Augusto poi, nel 12 d.C., limitò la scelta della

⁶) Cfr. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, cit., p. 88, con ampia bibliografia nella nt. 69.

⁷) Di diverso avviso G. CRIFÒ, *Ricerche sull'«exilium»*, Milano, 1961, p. 247 ss.: lo studioso ritiene, infatti, che la cittadinanza si perdesse solo per l'assunzione di un'altra e che comunque nessuno potesse essere privato di questa senza la sua volontà. Dello stesso avviso G.P. KELLY, *A History of exile in the Roman Republic*, Cambridge, 2006, p. 45, che, a dimostrazione del fatto che lo Stato non potesse sottrarre la cittadinanza all'interdetto, cita Cic., *Caec.* 34.100. Ma, in proposito, si vedano le osservazioni di B. SANTALUCIA, *La situazione patrimoniale dei «deportati in insulam»*, in «Juris Vincula. Studi M. Talamanca», VII, Napoli, 2001, p. 176 nt. 5 (= *Altri studi di diritto penale romano*, Padova, 2009, p. 408 nt. 5). Tra le conseguenze dell'*interdictio* non c'è, secondo Crifò, l'*amissio civitatis* e ciò trova conferma – per lo studioso – nel provvedimento tiberiano del 23 d.C. il quale vieta all'interdetto di poter fare testamento; tale disposizione, infatti, non avrebbe alcun senso se il reo perdesse la cittadinanza romana essendo la *testamenti factio* prerogativa del *civis romanus*. Ma sulla reale portata del provvedimento di Tiberio, si veda, in seguito, nel testo. Tra gli studiosi che escludono che la perdita della *civitas* possa essere dovuta ad una disposizione legislativa piuttosto che ad una libera scelta del cittadino, si veda MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 76 s.

⁸) La prima legge in cui si registra tale cambiamento è la *lex Tullia de ambitu* del 63 a.C.: cfr. SANTALUCIA, *Studi di diritto penale*, cit., p. 9. Contra KELLY, *A History*, cit., p. 44 che per il reato di corruzione elettorale ritiene verosimile che la pena fosse la *relegatio* poiché il periodo di espulsione era limitato e non permanente. Fa risalire invece l'origine dell'*interdictio*, come vera e propria pena, ad alcune leggi nate a seguito della politica turbolenta degli anni 50: tra queste, la più probabile, la *lex de vi* di Pompeo del 52 che, come dice Asconio (*Mil.* 31 [p. 34.4 Stangl]), prevedeva una '*poena gravior*'.

⁹) Suet. *Inl.* 42.5.

¹⁰) Dalle fonti non emerge quando ciò sia avvenuto, ma è possibile presumere, come dimostra SANTALUCIA,

sede disponendo che l'*interdictus* non potesse risiedere sul continente né in un'isola che fosse da questo distante meno di cinquanta miglia¹¹. Con tale disposizione egli cercava di porre un freno ai tentativi di cospirazione contro di lui, tentativi frequenti perché gli esiliati¹², sottratti ad ogni sorta di sorveglianza, potevano stringere relazioni con i suoi nemici¹³. Questa forma di internamento, detta *relegatio*, aveva conseguenze meno gravi dell'*interdictio*: era temporanea e non comportava né la perdita della cittadinanza né dei beni; tuttavia, il relegato, a differenza dell'interdetto, non poteva scegliere liberamente la sede, la quale veniva infatti stabilita dall'imperatore.

Il provvedimento augusteo fu importante anche sotto un altro profilo. L'imperatore fissò infatti la quantità di denaro di cui gli esiliati avrebbero potuto disporre nella nuova sede. Prima di tale disposizione, essendo comunque un uomo libero, l'interdetto entrava a far parte di un altro ordinamento potendo così compiere una serie di atti e negozi giuridici estranei al diritto romano, ma validi per quello straniero. Gli era stato infatti consentito di trattenere una piccola parte del suo patrimonio e di trasferirlo nella nuova sede, al fine di condurre una vita meno disagiata. Ciò ben presto, però, aveva dato luogo ad abusi perché gli esuli incominciarono a trasferire nel luogo della pena tutto ciò potesse assicurare loro una vita decisamente comoda. Nella stessa politica restrittiva, rientra anche un provvedimento dell'imperatore Tiberio, del 23 d.C., che toglieva all'interdetto la capacità di testare non solo secondo le leggi romane, ma anche quelle locali¹⁴: prima di questa disposizione, infatti, l'esiliato poteva redigere un testamento alla stregua degli altri cittadini appartenenti alla comunità di cui entrava a far parte. A partire da quel momento, invece, gli venne preclusa questa possibilità non solo come *civis*, ma anche come *peregrinus*.

4. Le disposizioni sulla scelta della sede, sul divieto di testare e sulla confisca dei beni apportarono senza dubbio modifiche importanti all'*aqua et igni interdictio*; contestualmente a tali cambiamenti, incominciò a sorgere l'uso, probabilmente a partire da Tiberio, di comminare agli interdetti il domicilio coatto su un'isola, a tempo o in perpetuo¹⁵. Ciò comportò un notevole aggravamento della situazione perché il domicilio coatto – detto *relegatio* – di per sé, non comportava la perdita della cittadinanza, né dei beni, né della capacità di testare ma, qualora si fosse unita all'*aqua et igni interdictio*, veniva ad assorbire tutte le sanzioni ad essa connesse¹⁶. In questo caso, assumeva il nome di *deportatio*¹⁷. Tale pena, nata senza alcuna legge ma solo nella prassi del *princeps* e del senato¹⁸, presentava forti similitudini con

La situazione patrimoniale, cit., p. 178 e nt. 7 e 8 (= *Altri studi*, cit., p. 410 e nt. 7 e 8), che tale disciplina trovasse applicazione già nel 39 a.C.

¹¹) Dio. Cass., *hist. Rom.* 56.27.2-3.

¹²) Esilio in senso tecnico, che indica il soggiorno in una città straniera a causa di qualche delitto, è termine che si riferisce sia all'*interdictio aqua et igni* (Cic., *reth. ad Her.* 28), sia alla *deportatio in insulam* (D. 48.11.7.3: Macer 1. *de iud. publ.*) a seguito dell'equiparazione di quest'ultima alla prima in quanto a norme, sanzioni, effetti. L'esilio vero e proprio è quello perpetuo con perdita della cittadinanza. E' da considerarsi pertanto corrotto un passo di Marciano in cui viene chiamata *perpetuum exilium la relegatio*: D.48.19.4 (Marc. 13 *inst.*): in tal senso DEVILLA, *Exilium perpetuum*, cit., p. 295 ss.

¹³) Così B. LEVICK, *Poena Legis Maiestatis*, in «Historia», XXVIII, 1979, p. 379, nt. 96; cfr. SANTALUCIA, *La situazione patrimoniale*, cit., p. 180 s. (= *Altri studi*, cit., p. 412).

¹⁴) Dio. Cass., *hist. Rom.* 57.22.5. Per Th. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, p. 957, fu proprio questo provvedimento di Tiberio ad introdurre la *deportatio*, ma SANTALUCIA, *La situazione patrimoniale*, cit., p. 185 (= *Altri studi*, cit., p. 417), rileva come tale disposizione riguardasse solo gli interdetti nel tentativo di impedire loro di trasmettere i propri beni agli eredi. Diversamente da Mommsen, anche DEVILLA, *Aqua et igni interdictio*, cit., p. 12.

¹⁵) Cfr. PUGLIESE, *Linee generali*, cit., p. 763 (= *Scritti giuridici scelti*, cit., p. 694). Sui motivi che indussero Tiberio ad adottare questo provvedimento repressivo, si veda SANTALUCIA, *La situazione patrimoniale*, cit., p. 186 (= *Altri studi*, cit., p. 417 s.).

¹⁶) DEVILLA, *Exilium perpetuum*, cit., p. 298 s.

¹⁷) PUGLIESE, *Linee generali*, cit., p. 765 s. (= *Scritti giuridici scelti*, cit., p. 696 s.).

¹⁸) In proposito cfr. DEVILLA, *Aqua et igni interdictio*, cit., p. 12 e 14, P. GARSNEY, *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire*, Oxford, 1970, p. 111 ss, LEVICK, *Poena Legis Maiestatis*, cit., p. 37 ss., PUGLIESE, *Linee generali*, cit., p. 765 ss. e nt. 103 (= *Scritti giuridici scelti*, cit., p. 696 ss.), e SANTALUCIA, *La situazione patrimoniale*, cit., p. 187 (= *Altri studi*, cit., p. 406 s.). Diversamente MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 957 ss., p. 974 ss. (si veda *supra*, nt. 13). Sulla scia di

L'*interdictio*, alla quale si affiancò, senza interferenze, almeno fino all'età di Traiano. Tali premesse rendono più chiaro il motivo per cui Gaio, nel II secolo, abbia proceduto a quest'equiparazione:

D. 28.1.8.1-2 (Gai 17 *ad ed. prov.*): Si cui aqua et igni interdictum sit, eius nec illud testamentum valet quod ante fecit nec id quod postea fecerit: bona quoque, quae tunc habuit cum damnaretur, publicabuntur aut, si non videantur lucrosa, creditoribus concedentur. In insulam deportati in eadem causa sunt.

L'*interdictio* assume nel testo una posizione di assoluta centralità. Gaio fa luce sulla posizione del condannato e sulle conseguenze che la relativa pena comporta per lui: questi vedeva infatti invalidato il suo testamento sia nel caso in cui lo avesse redatto prima sia dopo l'interdizione, e i suoi beni venivano confiscati. Poi, sotto il profilo delle incapacità successorie e della *publicatio bonorum*, procede ad un'equiparazione, ponendo su un piano di parità la posizione dell'interdetto e quella del deportato¹⁹. Il giurista paragona i due istituti proprio perché, consapevole dell'uso invalso di unire la *relegatio* all'*interdictio*, prende atto di questa figura ora assai diffusa e quindi della nascita di un istituto che ai suoi tempi aveva già assunto il nome di '*deportatio*'. Essa pertanto non può considerarsi una pena totalmente nuova, ma una sorta di *interdictio* «aggravata»: è facile quindi intuire perché spesso ne venissero estese anche le conseguenze²⁰. Le due pene presentavano le stesse caratteristiche, tranne la diversa sfera processuale in cui venivano ad operare e l'assegnazione della sede che solo nella prima poteva essere scelta liberamente, salvo le limitazioni imposte da Augusto; il deportato, invece, doveva scontare la pena in un'isola all'uopo designata dall'imperatore perché tale pena, inglobando la *relegatio*, veniva ad assorbire anche la conseguenza della sede. Nel II secolo, la *deportatio* non assurgeva ancora a figura autonoma proprio perché gli effetti che ad essa conseguivano si modellavano su quelli dell'*interdictio*²¹. L'equiparazione tra le due pene traspare nitidamente dalle parole di Gaio che, riferendosi ai deportati, afferma '*in eadem causa sunt*': la differenza tra essi e gli interdetti è, ai suoi tempi, veramente esigua. Al contrario della *deportatio*, sempre più diffusa, la più antica *aqua et igni interdictio* incomincia ad avere un'applicazione sempre minore. Le due figure, comunque, continuano a coesistere e ciò spiega l'atteggiamento, inizialmente cauto, di Ulpiano:

D. 32.1.2 (Ulp. 1 *fid.*): Hi, quibus aqua et igni interdictum est, item deportati fideicommissum relinquere non possunt, quia nec testamenti faciendi ius habent, cum sint ἀπόλιδες.

Mommsen, MAROTTA, *Multa de iure sanxit*, cit., p. 340 nt. 259, e KELLY, *A History*, cit., p. 40.

¹⁹ In realtà, dal lemma conservato nel primo libro dei *Differentiarum libri duo* di Isidoro di Siviglia (nr. 200 ed. Arévalo = nr. 434 ed. Codoñer: '*Inter eum qui in insulam relegatur et eum qui deportatur magna est differentia, ut ait Herennius: primo quia relegatum bona sequuntur, nisi fuerint sententia adempta, deportatum non sequuntur, nisi palam ei fuerint concessa: ita fit, ut relegato mentionem bonorum in sententia non haberi prosit, deportato noceat*'), la cui paternità attribuita a Modestino dalla dottrina romanistica è contestata dai filologi: sul punto si vedano le interessanti considerazioni di U. AGNATI, *Un frammento delle Differentiae di Modestino nelle Differentiae di Isidoro?* in «Ravenna capitale. Uno sguardo ad occidente. Romani e Goti», Dogana, 2012, p. 129 ss.), risulta che la conseguenza della *publicatio bonorum*, pacifica per l'interdetto, non fosse così automatica per il deportato e che pertanto potesse succedere che la sentenza di condanna concedesse a quest'ultimo di conservare i beni. Era tuttavia un'eventualità piuttosto remota e probabilmente fu proprio questa consapevolezza ad indurre Gaio a procedere all'equiparazione: in tal senso cfr. DEVILLA, *Aqua et igni interdictio*, cit., p. 19. Invece, per BRASIELLO, *La repressione penale*, cit., p. 304, non c'è dubbio che alla *deportatio*, poiché essa riguarda la repressione straordinaria e nel testo si menziona insistentemente la *sententia*, si applichi la pena straordinaria dell'*ademptio bonorum* e non la *publicatio* che consegue, invece, ad una condanna capitale. Per la differenza tra *ademptio* e *publicatio*, si veda *ivi*, p. 331 nt. 14.

²⁰ Ulpiano (D. 48.22.14.1), infatti, quando specifica che '*deportatio et civitatem et bona adimit*', lascia intendere che quest'effetto, molto probabilmente, si era già consolidato nella prassi. Anche Papiniano (D. 49.14.39.pr.) nell'affermare che la perdita dei beni diventa una necessaria conseguenza della *deportatio*, allude verosimilmente al fatto che, derivando quest'ultima dall'*interdictio*, ne assorbe ovviamente anche gli effetti. In tal senso PUGLIESE, *Linee generali*, cit., p. 767 nt. 109 (= *Scritti giuridici scelti*, cit., p. 698 nt. 109), SANTALUCIA, *La situazione patrimoniale*, cit., p. 187 (= *Altri studi*, cit., p. 419). Diversamente BRASIELLO, *La repressione*, cit., p. 299 ss., che invece considera la *deportatio* una *relegatio* «aggravata» avendo queste pene, secondo lo studioso, caratteri molto simili ed appartenendo entrambe alla repressione straordinaria.

²¹ DEVILLA, *Aqua et igni interdictio*, cit., p. 15.

Anche il giurista severiano si trova di fronte al problema dei rapporti tra *interdictio* e *deportatio*. Vede i due istituti, così come aveva fatto Gaio, vicini l'uno all'altro, sì da essere indotto a porli su un medesimo piano: precisa infatti che così come agli interdetti era preclusa la possibilità di rilasciare fedecommessi, tale divieto vale ora per i deportati, essendo anch'essi sprovvisti del *ius testamenti faciendi*²². Sono, infatti, apolidi²³. Secondo l'opinione della maggior parte della dottrina ci sarebbe un'interpolazione nell'ultima parte del frammento proprio laddove Ulpiano usa il termine ἀπόλιδες: il giurista, infatti, non avrebbe mai usato una terminologia e un concetto estranei ai romani dell'età classica²⁴. Con tale parola, infatti, si allude al soggetto privo di qualunque cittadinanza ma non era questa la condizione dell'interdetto. Egli era una persona libera che perdeva sì la cittadinanza romana, ma acquistava quella della comunità cui entrava a far parte. Era quindi *peregrinus*²⁵ ed è probabilmente questo il termine che Ulpiano avrebbe usato se il passo fosse stato genuino. Non c'è motivo tuttavia di ritenere alterata anche la prima parte del testo dove il giurista, per assimilare i deportati agli interdetti relativamente alla loro incapacità di rilasciare fedecommessi, si avvale del termine *'item'*. In realtà Ulpiano, nel fotografare la disciplina dell'*interdictio*, prende atto che, nella prassi, si sono verificate delle trasformazioni interessanti da segnalare. Incomincia a riscontrarsi una certa evoluzione rispetto a Gaio: l'*'item'*, infatti, è più accentuato dell'espressione *'in eadem causa'*, che allude espressamente a due istituti; il giurista severiano pone invece gli interdetti e i deportati quasi consecutivamente. Ciò non toglie tuttavia che, almeno concettualmente, si tratti ancora di concetti diversi, ma si ha la percezione che Ulpiano stia maturando l'idea che i due istituti siano la stessa cosa. Questa sensazione viene confermata da:

D. 48.19.2.1 (Ulp. 48 *ad ed.*): Constat, postquam deportatio in locum aquae et igni interdictionis successit, non prius amittere quem civitatem, quam princeps deportatum in insulam statuerit.

Si è ormai lontani dall'equiparazione gaiana: Ulpiano incomincia a vedere la *deportatio* come una figura che ha preso il posto dell'*aqua et igni interdicio*. L'espressione *'deportatio in locum aquae et igni interdictionis successit'* indica chiaramente che i due tipi di pena non vengono solo avvicinati, ma che la *deportatio* è ormai considerata un sostitutivo dell'*interdictio*²⁶.

I due ultimi testi, scritti entrambi durante il periodo di Caracalla, denotano uno sviluppo graduale che sembra aver portato Ulpiano a prendere atto di tutte quelle trasformazioni in tema di *deportatio* tali da farla apparire non più una figura parallela all'*interdictio*, ma una pena che ormai ha preso il posto dell'altra. A questa conclusione, Ulpiano è probabilmente arrivato attraverso un iter di pensiero che lo ha persuaso del fatto che la *deportatio* altro non sia che l'erede dell'*interdictio*. Ciò traspare limpidamente da:

D. 48.13.3 (Ulp. 1 *de adult.*): Peculatus poena aquae et ignis interdictionem, in quam hodie successit deportatio, continet.

In questo frammento in tema di peculato, Ulpiano ha ormai raggiunto la piena consapevolezza che la situazione ha subito notevoli cambiamenti. Riconosce nella *deportatio* un surrogato dell'*interdictio* e avvertiamo la sensazione che il giurista voglia dire che le regole da applicare a questo nuovo istituto della *deportatio* siano proprio quelle dell'*interdictio*. Probabilmente questo avveniva già nella prassi, ma

²² In proposito, cfr. M. RAVIZZA, *Governatore provinciale e deportatio in alcuni passi di Ulpiano*, in «Juris Quidditas. Liber Amicorum per Bernardo Santalucia», Napoli, 2010, p. 201.

²³ Quindi *peregrini nullius civitatis*.

²⁴ Questa parte di dottrina aderisce alla teoria di E. VOLTERRA, *Gli ἀπόλιδες in diritto romano*, in «Studi F. Messineo», IV, Milano, 1959, p. 479 (= *Scritti giuridici*, II, Napoli, 1991, p. 485 ss.): ma, sul punto, si veda RAVIZZA, *Governatore provinciale*, cit., p. 202 nt. 21.

²⁵ VOLTERRA, *Manomissione e cittadinanza*, cit., p. 700 ss. (= *Scritti giuridici*, cit., II, p. 400 ss.).

²⁶ VOLTERRA, *Gli ἀπόλιδες in diritto romano*, cit., p. 483 (= *Scritti giuridici*, cit., II, p. 488.).

ora viene trasformato in una regola di diritto. Con l'espressione '*hodie successit deportatio*' il giurista severiano ha finalmente maturato l'idea che la *deportatio*, sostituendosi definitivamente all'*interdictio*, ha ormai assunto una propria individualità. E' proprio Ulpiano a presentare la prima come una pena che «succede» alla seconda mostrando un tentativo ordinatorio diverso dal solito. Non si tratta più di porre le due figure sul medesimo piano, ma di prendere atto che l'una, la *deportatio*, è prevalsa sull'altra. Il testo, tuttavia, ha dato adito a qualche critica. Parte della dottrina, infatti, ha ritenuto che esso non fosse del tutto genuino, sembrando «insiticia la precisazione circa la sostituzione dell'*interdictio* con la *deportatio*»²⁷. L'espressione '*hodie successit deportatio*' mal si concilierebbe, dal punto di vista temporale, col '*continet*' finale²⁸. La critica, a mio avviso, non ha ragion d'essere di fronte ad una lettura obbiettiva del passo. Ulpiano, infatti, si esprime correttamente descrivendo quella che è la pena ufficiale e quella che è invalsa nella prassi. Col termine '*hodie*', il giurista vuol mettere in luce come ai suoi tempi, nonostante la pena ufficiale rimanesse l'*interdictio*, nell'uso comune si fosse sostituita la *deportatio*. Nella frase ulpiana «la pena del peculato è l'*interdictio* alla quale, oggi, è succeduta la *deportatio*» non si avverte alcuna discordanza temporale. Ulpiano afferma che la pena, in caso di peculato, era l'*interdictio*, così come stabilito dalla legge istitutiva della *quaestio de peculatu*, e lo è tuttora. Il giurista severiano non potrebbe usare un tempo diverso dal presente ('*continet*'), perché non c'è stato alcun provvedimento che abbia sostituito la *deportatio* all'*interdictio*. Poi, però, aggiunge che, *hodie*, la prima è succeduta alla seconda, affermando implicitamente che l'*interdictio* non viene più usata perché ormai sostituita dalla *deportatio*. L'argomentazione di Albertario non sembra soddisfacente perché, per quel che riguarda la pena, Ulpiano vuol semplicemente segnalare che, ancora ai suoi tempi, la pena ufficiale è l'*interdictio*, alla quale, però, nella prassi, '*successit*' la *deportatio*. Questo iter di pensiero che ha portato Ulpiano a prendere atto di una serie di trasformazioni importanti tali da maturare in lui la convinzione che la *deportatio* abbia nel tempo sostituito l'*interdictio*, potrà dirsi completato nelle Istituzioni giustiniane ed è questo che giustifica la sostituzione della parola rispetto al testo gaiano. Se, come abbiamo cercato di dimostrare, la *deportatio* era inizialmente un'*interdictio* «aggravata» per poi arrivare ad assumere una propria autonomia, è difficile poter negare che ne abbia assorbito tutte le caratteristiche tra cui anche la perdita della *civitas*²⁹. D'altronde i testi che, nell'effettuare un'equiparazione tra interdetto e deportato, citano soltanto le incapacità successorie e la *publicatio bonorum*³⁰, tralasciando l'*amissio civitatis*, non provano certamente il contrario. Analoga considerazione può essere fatta per quei passi che, nel trattare delle differenze tra relegato e deportato, tacciono sulla perdita della cittadinanza³¹. Sono infatti testimonianze nelle quali le similitudini e le differenze, citate a livello esemplificativo, non hanno la pretesa di essere esaustive, tant'è che l'avverbio '*primo*' inserito nel frammento di Modestino precedentemente citato³², lascerebbe presupporre l'elencazione di più elementi distintivi purtroppo non pervenutaci³³. Non prova la con-

²⁷) GNOLI, *Ricerche sul crimen peculatus*, cit., p. 35 s. I sospetti di Gnoli appaiono infondati perché la frase '*hodie successit deportatio*' rispecchia l'evoluzione dei rapporti tra *interdictio* e *deportatio*. Precedentemente anche DEVILLA, *Aqua et igni interdictio*, cit., p. 33 s., si era espresso per l'interpolazione del passo.

²⁸) E. ALBERTARIO, *Hodie*, in *Studi di diritto romano*, VI, Milano, 1953, p. 136. La critica di Albertario s'inserisce nell'ambito di quei noti studi di chiaro stampo interpolazionistico che ritenevano alterata la maggior parte delle testimonianze contenenti il termine '*hodie*'. In questo caso, però, non c'è motivo di attribuire a Giustiniano ciò che trova conforto in altri passi di Ulpiano e cioè che, sebbene ai suoi tempi la pena ufficiale sia l'*interdictio*, questa, nella prassi, è stata sostituita dalla *deportatio*.

²⁹) D. 48. 22.6. pr. (Ulp. l. 9 *off. proc.*): '*Inter poenas est etiam insulae deportatio, quae poena adimit civitatem Romanam*'. Il deportato, di conseguenza, diveniva apolide: D. 48.19.17.1 (Marc. 1 *inst.*): '*Item quidam ἀπόλιδες sunt, hoc est sine civitate*'. In proposito, cfr. DEVILLA, *Aqua et igni interdictio*, cit., p. 26. Per MAROTTA, *Multa de iure sanxit*, cit., p. 340 s., la situazione del deportato è pari a quella del *dediticius Aelianus*, cioè di colui che, pur conservando lo *status libertatis*, non appartiene ad alcuna *civitas*. Su quest'ultimo punto si veda VOLTERRA, *Manomissione e cittadinanza*, cit., p. 702 (= *Scritti giuridici*, cit., II, p. 402).

³⁰) D. 28.1.8.1-2 (Gai 17 *ad ed. prov.*).

³¹) Come il passo di Modestino citato per intero *supra*, nt. 19.

³²) Cfr. *supra*, nt. 19.

³³) Cfr. DEVILLA, *Aqua et igni interdictio*, cit., p. 25.

servazione della *civitas* per il deportato neanche il passo di Marciano in cui viene richiamato un rescritto di Antonino Pio che vieta al deportato di manomettere i propri schiavi³⁴. Alcuni studiosi, infatti, ritengono che il provvedimento dell'imperatore avrebbe un senso solo qualora il deportato conservasse la cittadinanza: in caso contrario sarebbe infatti svuotato del suo significato, risultando del tutto superfluo dal momento che la manomissione è una prerogativa esclusiva del *civis Romanus*³⁵. La spiegazione, tuttavia, è un'altra ed è in linea con quel divieto di testare, come già visto, imposto al deportato da una riforma di Tiberio. Sono entrambe disposizioni dettate dalla particolare gravità della *deportatio*, ma soprattutto da una politica di tutela preventiva nei confronti dei creditori. È vero che il deportato non può, attraverso la manomissione, trasmettere la cittadinanza romana ad uno schiavo perché egli stesso ne è privo, ma è anche vero che, assumendo lo *status civitatis* di una comunità diversa da Roma, il condannato potrebbe acquistarne la *potestas* tramite *traditio* e poi spogliarsi di essa mediante *manumissio*. Quest'ultima ha il duplice effetto di rendere il *servus* uomo libero, nonché di trasmettergli la condizione giuridica del suo manomissore: il liberto entrerebbe quindi a far parte della *civitas* del deportato sottoponendosi alle regole del medesimo ordinamento giuridico³⁶. Il provvedimento di Tiberio, prima menzionato, mettendo il deportato nella condizione di *peregrinus nullius civitatis*, gli impediva di poter effettuare manomissioni testamentarie. Tale divieto fu poi esteso alle ulteriori forme di manomissione dalla successiva costituzione di Antonino Pio, negando così la possibilità che lo schiavo fosse sottratto al soddisfacimento dei creditori³⁷. Ma se è vero, come abbiamo cercato di dimostrare, che il deportato non conservava la *civitas* romana, è difficile sostenere che in assenza di un presupposto essenziale per un legittimo matrimonio, quest'ultimo potesse continuare a sussistere³⁸. Le fonti sono infatti concordi nel ritenere che, per un valido rapporto coniugale, in diritto classico non si potesse prescindere, oltre che dall'età pubere³⁹ degli sposi e dal *consensus*, anche dal *conubium*⁴⁰, concetto da non confondersi con la cittadinanza ma che certamente la presuppone.

5. Quanto finora sostenuto potrebbe in realtà sembrare in contraddizione con due testimonianze ulpianee:

D. 24.1.13.1 (Ulp. 32 *ad Sab.*): Proinde et si mortis causa uxori donaverit et deportationem passus est, an donatio valeat, videamus. et alias placet in casum deportationis donationem factam valere, quemadmodum in causam divortii, cum igitur deportatione matrimonium minime dissolvatur et nihil vitium mulieris incurrit, humanum est donationem, quae mortis causa ab initio facta est, tali exilio subsecuto confirmari, tamquam si mortuo marito rata habebatur, ita tamen, ut non adimatur licentia marito eam revocare, quia et mors eius expectanda est, ut tunc plenissimam habeat firmitatem, quando ab hac luce fuerit subtractus, sive reversus sive adhuc in poena constitutus.

³⁴ D. 48.22.2 Marc. 13 *inst.*: 'Manumittere deportatum non posse divus Pius rescripsit'.

³⁵ Cfr. BRASIELLO, *La repressione*, cit., p. 312 nt. 86, SCHIAVONE, «*Matrimonium*» e «*deportatio*», cit., p. 459, e PIRO, «*Conventio in manum*», cit., p. 327.

³⁶ E. VOLTERRA, *Manomissioni di schiavi compiute da peregrini*, in «*Studi P. De Francisci*», IV, Milano, 1956, p. 92 ss. (= *Scritti giuridici*, cit., II, p. 380 ss.).

³⁷ In tal senso ZILLETTI, *In tema di «servitus poenae»*, cit., p. 101 nt. 243 s.; sul punto, si vedano le osservazioni di E. STOLFI, *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio*, II, Milano, 2001, p. 88 nt. 61.

³⁸ Diversamente SCHIAVONE, «*Matrimonium*» e «*deportatio*», cit., p. 475, il quale, pur riconoscendo che il matrimonio classico abbia come presupposto indispensabile il *conubium*, il quale a sua volta presuppone l'appartenenza dei coniugi alla *civitas* romana che il deportato perde, ritiene che si tratti «di una difficoltà che buoni motivi inducono a ritenere solo apparente».

³⁹ D. 23.2.4: 'Minorem annis duodecim nuptam tunc legitimam uxorem fore, cum apud virum expleisset duodecim annos'.

⁴⁰ Ep. Ulp. 5.2: 'Iustum matrimonium est, si inter eos qui nuptias contrahunt conubium sit, et tam masculus pubes quam femina potens sit, et utrique consentiant, si sui iuris sunt, aut etiam parentes eorum, si in potestate sunt'. Ciò trova corrispondenza in D. 23.2.2 (Paul. 35 *ad ed.*): 'Nuptiae consistere non possunt nisi consentiant omnes, id est qui coeunt, quorumve in potestate sunt'. In proposito si vedano le osservazioni di E. VOLTERRA, *Precisazioni in tema di matrimonio classico*, in «*BIDR.*», LXXVIII, 1975, p. 250 ss. (= *Scritti giuridici*, cit., III, p. 360 ss.).

Ulpiano fa il caso di una *donatio mortis causa* effettuata dal marito nei confronti della moglie; tale donazione, com'è noto, è di regola valida perché non soggetta alle limitazioni dettate dalla *lex Cincia*. Nel caso in questione, però, il marito viene in seguito deportato e allora si pone il problema del momento in cui la moglie diventerà proprietaria dei beni donati dal marito. La *deportatio*, infatti – come sembra sostenere Ulpiano – non fa venir meno il matrimonio. Il giurista continua affermando che, nonostante questo, la *donatio* deve ritenersi valida potendosi effettuare una sorta di equiparazione tra le donazioni compiute a causa di esilio e di deportazione a quelle a causa di morte. La soluzione prospettata da Ulpiano sembra essere però in contraddizione con numerosi altri testi in cui lo stesso giurista afferma che la *deportatio* comporta l'*amissio civitatis*⁴¹. Ciò porterebbe ad escludere che il giurista severiano possa sostenere che in assenza di cittadinanza, e di conseguenza di *coniubium*, il matrimonio del deportato possa perdurare. In realtà, la maggior parte degli studiosi considera genuina la prima parte del passo, ma interpolata la seconda, da 'igitur' in poi. La lettura del testo diventa però più comprensibile quando si pone attenzione al riferimento all'*humanitas*, ovvero a quel sentimento di pietà e indulgenza che ha ispirato molte decisioni di Giustiniano e che ha indotto i compilatori a salvare, in caso di rapporti estinti *ipso iure*, alcuni effetti meritevoli di tutela. I compilatori fanno proprio il principio già sancito da Costantino per il quale il matrimonio sopravvive alla *deportatio* e infatti nella Nov. 22.13 Giustiniano afferma espressamente che né l'*interdictio* né la *deportatio* estinguono il rapporto coniugale: '*hoc pridem placuit*' a Costantino per poi essere approvato da Giustiniano⁴². Diventa allora possibile affermare che la *deportatio* non scioglie il matrimonio, così come diventa possibile equiparare, quanto agli effetti, le donazioni a causa di deportazione⁴³ e di divorzio⁴⁴ alle donazioni a causa di morte⁴⁵. E' ancora l'*humanitas*, a seguito del senatoconsulto del 206 d.C., emanato su proposta di Severo e Caracalla, a premiare la volontà liberale del donante che è rimasta intatta fino alla morte: Giustiniano, di conseguenza, «conferma» le donazioni *mortis causa* anche in caso di deportazione qualora la *donatio* non sia stata revocata in vita dal marito, essendo rimasta in uno stato di pendenza.

L'*humanitas* appare determinante anche in un altro passo di Ulpiano, considerato, come il precedente, interpolato:

D. 48.20.5.1 (Ulp. 33 *ad ed.*): Quod si deportata sit filia familias, Marcellus ait, quae sententia et vera est, non utique deportatione dissolvi matrimonium: nam cum libera mulier remaneat, nihil prohibet et virum mariti affectionem et mulierem uxoris animum retinere. si igitur eo animo mulier fuerit, ut discedere a marito velit, ait Marcellus tunc patrem de dote acturum. sed si mater familias sit et interim constante matrimonio fuerit deportata, dotem penes maritum remanere: postea vero dissoluto matrimonio posse eam agere, quasi humanitatis intuitu hodie nata actione.

Il giurista riporta il pensiero di Marcello secondo cui il matrimonio non si scioglie in caso di *deportatio* della *filia familias*: restando libera la donna, non c'è alcun ostacolo qualora tra i coniugi permanga l'*affectio maritalis* e solo in seguito, qualora la *uxor* voglia allontanarsi dal marito, il padre di lei potrà

⁴¹ D. 2.4.10.6 (5 *ad ed.*), D. 38.2.14.3 (45 *ad ed.*), D. 48.19.2.1 (48 *ad ed.*), D. 38.17.1.8 (12 *ad Sab.*), D. 48.22.6.pr. (9 *off. proc.*), D. 32.1.2-4 (1 *fid.*), D. 35.1.59.1-2 (13 *ad l. Iul. et Pap.*) e D. 48.22.14.1.

⁴² Nov. Iust. 22.13: '*Deportatio tamen in quam migravit et antiqua ignis et aquae interdictio, quam aquae et ignis interditionem vocant nostrae leges, non solvit matrimonia. Hoc enim et sacratissimo pridem placuit Constantino clemens quaedam causa et a nobis quidem probata est, praesentivero non copulata legi: unde neque effectus causae dicendi sunt, cum in suo maneat ordine*'. Questa disposizione era presente anche nel Codice giustiniano (C.I. 5.16.24.2) laddove era stata fatta un'aggiunta rispetto al Teodosiano (C.Th. 9.42.1) con la quale si dichiarava che né la *deportatio* né l'*aquae et igni interdictio* scioglievano il matrimonio. Alcuni studiosi ritengono che il principio '*deportatio non solvit matrimonia*', in realtà non fosse di Costantino, ma dello stesso Giustiniano: così DI MARZO, *Lezioni*, cit., p. 95, e BONFANTE, *Corso di diritto romano*, I, cit., p. 31 ss. Ma, in proposito, si vedano le osservazioni di A. PALMA, *Humanior interpretatio. «Humanitas» nell'interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi*, Torino, 1992, p. 106.

⁴³ D. 24.1.43 (Paul. *l.s. reg.*).

⁴⁴ D. 24.1.11.11 (Ulp. 32 *ad Sab.*).

⁴⁵ D. 24.1.9.2 (Ulp. 32 *ad Sab.*).

agire con l'*actio de dote*⁴⁶. Se è *mater familias* e viene deportata in costanza di matrimonio – afferma il giurista – la dote rimarrà presso il marito: una volta sciolto il rapporto coniugale, ella potrà agire '*quasi hodie nata actione humanitatis intuitu*', come se l'azione fosse nata al momento dello scioglimento del matrimonio. E' evidente anche in questo caso l'atteggiamento favorevole che i compilatori, sensibili all'influsso cristiano, dimostrano nei confronti dei deportati⁴⁷. Se questa benevola concessione, riportata da Ulpiano, fosse stata fatta realmente da Marcello, si sarebbe salvaguardato non un matrimonio *iuris civilis*, ma *iuris gentium*, espressione fallace e causa di pericolose confusioni⁴⁸. Termine sconosciuto nelle fonti romanistiche più antiche, esso stava infatti ad indicare le unioni coniugali tra persone prive di *conubium* e quindi inesistenti per il diritto romano. Ciò rende inverosimile l'ipotesi che giuristi severiani, dopo aver sostenuto più volte che la *deportatio* fa perdere la cittadinanza, abbiano poi potuto affermare che il matrimonio del deportato continui ad esistere. Significherebbe salvare implicitamente un rapporto coniugale *iuris gentium*. Mi lascia pertanto perplessa quella dottrina che, considerando il passo genuino, ritiene sia stato lo stesso Marcello a dimostrare quel benevolo atteggiamento nei confronti del deportato al punto da conservare il suo matrimonio⁴⁹. Ciò, essa precisa, non vuol dire che il giurista ritenga che il deportato non perda la cittadinanza: anche Ulpiano, che ne approva l'opinione, è di ciò perfettamente consapevole; ma sarebbe proprio il criterio dell'*humanitas* a indurlo a salvaguardare e a tutelare il rapporto matrimoniale. A mio avviso, invece, una simile soluzione ben si adatta alla visione giustiniana del matrimonio che non dà più rilevanza al *conubium*, ma solo al consenso iniziale dei coniugi. Ed è proprio all' *affectio maritalis* che fa riferimento il testo, come unico presupposto per la validità del matrimonio. Se questo modo d'intendere il rapporto coniugale è proprio del diritto giustiniano, non altrettanto può dirsi per il diritto classico. Sebbene nella romanistica più recente la rilevanza dell'elemento volitivo abbia preso il sopravvento su quello della coabitazione, si sono comunque registrati numerosi interventi tesi a ridimensionare il valore totalizzante dell' *affectio maritalis* sulla base di alcuni testi che invitano a rimeditare su una tematica nient'affatto scontata. In particolare, accanto ad alcune testimonianze che provano come l'assenza della donna dall'abitazione maritale possa rappresentare un grave ostacolo per il sorgere delle nozze⁵⁰, altre effettivamente non lasciano dubbi sulla gravità delle conseguenze che tale assenza, durante il matrimonio, possa comportare per le sorti di quest'ultimo⁵¹. L'affermazione perentoria, oltre che autorevole di Quinto Mucio, '*matrimonium carendum fore*', prevista per il caso in cui la moglie si assenti dalla casa coniugale per esercitare un diritto d'uso, induce effettivamente a riflettere sull'esaustività dell' *affectio maritalis* per l'esistenza di un valido matrimonio⁵². In presenza di qualche dubbio, il riferimento nel testo ad una «deportata» avrebbe effettivamente la sua rilevanza: è infatti la moglie ad essere assente in quanto condannata e questo pone il rapporto co-

⁴⁶ Non così, però, per Paolo (D. 24.3.56), secondo il quale la dote della moglie deportata dev'essere restituita.

⁴⁷ Così anche B. BIONDI, *La convalidazione del codicillo fatta dall'incapace*, Palermo, 1911, p. 11 e 15 ss. (= *Effetti civili della restitutio principis del deportato*, in *Scritti Giuridici*, III, Milano, 1965, p. 57 e 60), G. LONGO, *Diritto romano*² (*Diritto di famiglia*), VIII, Roma, 1953, p. 33, DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, cit., p. 98, e C. FAYER, *La familia romana*, III, Roma, 2005, p. 185.

⁴⁸ E. VOLTERRA, '*Matrimonio (diritto romano)*', in «ED», XXV, Milano, 1975, p. 773 e nt. 112. Il matrimonio *iuris gentium* ha portato B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, p. 330 nt. 41, a precisare che «l'affermazione giustiniana – con richiamo a Costantino – secondo cui la deportazione non scioglie il matrimonio non è innovazione sostanziale, se non in quanto essa non discrimina più tra *ius civile* e altri ordinamenti». Cfr. anche BONFANTE, *Corso di diritto romano*, I, cit., p. 332.

⁴⁹ ASTOLFI, *Il matrimonio*, cit., p. 376 ss.

⁵⁰ D. 23.2.4 (Pomp. 3 *ad Sab.*), D. 23.2.5 (Pomp. 4 *ad Sab.*), *Paul. sent.* 2.19.8, D. 23.2.6 (Ulp. 35 *ad Sab.*). Per un'approfondita analisi di tali passi, si veda P. GIUNTI, *Il valore della convivenza nella struttura del matrimonio romano: rivisitazione di un'antica querelle*, in «Seminarios complutenses de derecho romano», 2000, XII, 135 ss. (= *Consors vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica*, Milano, 2004, p. 157 ss. e 299).

⁵¹ D. 7.8.4.1 (Ulp. 17 *ad Sab.*), D. 24.1.32.13 (Ulp. 33 *ad Sab.*), D. 48.5.12.12 (Pap. *l.s. adult.*), D. 49.15.12.4 (Tryph. 4 *disp.*), *Suet. Aug.* 24: anche su questi testi si vedano le osservazioni di GIUNTI, *Il valore della convivenza*, cit., p. 139 ss. (= *Consors vitae*, cit., p. 164 ss.).

⁵² D. 7.8.4.1 (Ulp. 17 *ad Sab.*): '*Mulieri autem si usus relictus sit, posse eam et cum marito habitare Quintus Mucius primus admisit, ne ei matrimonium carendum foret, cum uti vult domo. nam per contrarium quin uxor cum marito possit habitare, nec fuit dubitatum*'.

niugale in una situazione ancora più difficile. Ma al di là di queste considerazioni che possono essere controverse in dottrina, rimane, nella *deportatio*, l'assenza del *conubium*, presupposto del rapporto coniugale dal quale, come abbiamo già ricordato, in diritto classico non si può prescindere.

Ulteriori testimonianze fugano ogni dubbio sulla situazione matrimoniale del deportato:

D. 24.3.56 (Paul. 6 *ad Plaut.*): Si quis sic stipuletur a marito: 'si quo casu Titia tibi nupta esse desierit, dotem dabis?' hac generali commemoratione et ab hostibus capta ea committetur stipulatio vel etiam si deportata fuerit vel ancilla effecta: hac enim conceptione omnes hi casus continentur. plane quantum veniat in stipulatione, utrum quasi mortua si an quasi divortium fecerit? humanius quis id competere dixerit, quod propter mortem convenit.

La dote, afferma Paolo, deve essere restituita in caso in cui la moglie sia stata presa dai nemici o deportata o sia divenuta schiava. Vengono equiparate, sotto il profilo della restituzione della dote, fattispecie tra loro diverse come la prigionia di guerra, la deportazione e la schiavitù: hanno in comune la *capitis deminutio* e portano, tutte, allo scioglimento del matrimonio. Ancora, in:

D. 24.1.43 (Paul. *l.s. reg.*): Inter virum et uxorem exilii causa donatio fieri potest

Paolo afferma che tra moglie e marito può farsi donazione a causa di esilio. Il che presuppone lo scioglimento del matrimonio.

La situazione del deportato, come già osservato, cambia radicalmente nel diritto giustiniano, vuoi per la trasformazione del concetto del matrimonio che ormai richiede soltanto la volontà iniziale⁵³, vuoi per il sentimento di *humanitas* che viene a permeare tutta la legislazione giustiniana comportando deroghe alle regole tipiche del regime matrimoniale al fine di salvaguardare il più possibile il rapporto tra coniugi, vuoi per il cambiamento nella disciplina della *deportatio*. Quest'ultima, per Giustiniano, non è più causa di scioglimento del matrimonio⁵⁴.

⁵³ L'espressione '*consensus facit nuptias*', come rilevato da VOLTERRA, *Consensus facit nuptias*, cit., p. 55 ss. (= *Scritti giuridici*, cit., III, p. 596 ss. assume infatti in diritto giustiniano una valenza molto diversa dal diritto classico; ciò si allinea perfettamente con la nuova disciplina matrimoniale del deportato che parte della dottrina, sulla base di testi alterati dai compilatori, fa risalire all'epoca classica.

⁵⁴ Anche il concetto di '*captivitas*' muta: in diritto giustiniano la prigionia di guerra non è più causa di schiavitù: il *captivus* è considerato libero e quindi il suo matrimonio perdura. Afferma G. LONGO, *Affectio maritalis*, in «BIDR.», V, 1939, p. 135, che «Il principio che il *captivus* è un *servus* si dice fondato su una *subtilis ratio*; Giustiniano si dimostra contrario al concetto pagano che l'ingenuo può divenire schiavo».