

UNIONI DI FATTO E CONCUBINATO: UNA POSSIBILE LINEA DI CONTINUITÀ?

1. Premessa

1.1 Precomprensione di fondo

È possibile rintracciare una linea di continuità tra le attuali cosiddette “unioni di fatto” e l’esperienza storica del concubinato in epoca romana? Il rischio che si corre allorché si riflette su termini a primo acchito desueti come il nostro è quello di farlo senza dotarsi di quella distanza auspicata dallo storico (se non condizione stessa per poter fare storia!) e così cadere nel tranello di leggere il passato con gli occhi del presente. È pertanto scelta obbligata anteporre alla nostra riflessione una precomprensione di fondo che evidenzia come la risposta positiva a tale domanda è *a priori* sostenuta oggi da chi, asserendo che il concubinato fosse già equiparato al matrimonio dalla legislazione romana, più che voler fare una legittima operazione storica, si adopa nel tentativo di fondare storicamente l’introduzione di un determinato istituto giuridico. Tale precomprensione, inoltre, diventa a volte persino pregiudizio nel voler individuare nel cristianesimo, divenuto maggioritario nell’impero, la causa e la volontà della scomparsa del concubinato.

1.2 Terminologia

Al fine di non incorrere in questi anacronismi, anzitutto occorre rilevare che il termine *concubina* in epoca classica non indicava alcunché di disdicevole. Le fonti epigrafiche¹ ci attestano che nell'età del principato (dal 27 a.C. sotto Augusto sino al 235 sotto i Severi) competé, in maniera quasi sinonimica, con quello di *amica* ma, contrariamente a quanto possiamo pensare, è il primo termine ad avere un'accezione positiva: *concubina*, differentemente da *amica*, era chi intratteneva una relazione stabile e duratura con un uomo in maniera disgiunta dal vincolo matrimoniale vero e proprio. Altri termini con accezione simile sono *coniux*, *conturbanalis*, *hospita*, *focaria*. Altro era la *paelex*, termine che oggi traduciamo sempre con concubina, ma che aveva un valore dispregiativo nella società romana decisamente orientata verso la monogamia: esso sembra derivare dal greco *παλλακη*, grecismo che indicava la bigama. Assimilando a concubinato tutti i casi di unione non caratterizzati dall'*affectio maritalis*, tali differenziazioni semantiche gradualmente si persero e con esse anche la distinzione tra le unioni fugaci e le relazioni più stabili e monogame determinate dall'impossibilità di contrarre "giuste nozze". Il concubinato di cui spesso le fonti parlano si prospetta pertanto più nel senso di una sorta di "matrimonio morganatico"², in cui un uomo si univa stabilmente

¹ P.M. MEYER, *Der Römische Konkubinat nach den Rechtsquellen und den Inschriften*, Aalen 1966.

² Ossia quello tra persone di diverso rango sociale che impedisce il passaggio alla moglie dei titoli e dei privilegi del marito: in Italia ancora nel 1869 Vittorio Emanuele II di Savoia, rimasto

sessualmente con una donna senza alcun intento di elevarla al suo rango sociale. Due aspetti sono assolutamente pacifici:

- esso era una pratica molto diffusa;
- nella coscienza sociale romana tale fenomeno non veniva avvertito come disdicevole.

In tal senso, dal punto di vista della percezione etica, il contesto multireligioso e multiculturale della società romana non risulta assai dissimile da quello odierno. Sia dal punto di vista sociale, sia da quello giuridico, però, la situazione cambia enormemente:

- dal punto di vista sociale, in epoca repubblicana ed imperiale, questo concubinato era l'unica soluzione praticabile là dove le differenze sociali rendevano il matrimonio pressoché impossibile;

- dal punto di vista giuridico, tale fenomeno non era normato: mera situazione di fatto, in sé non richiedeva alcuna forma prescrittiva. Gli stessi figli della concubina erano considerati illegittimi.

Era inoltre comunemente accettato che, ad esempio, avessero concubine:

- i giovani adolescenti prima dell'età matrimoniale (tradizionalmente tarda);
- i vedovi anziani o divorziati con figli perché prenderle per moglie avrebbe significato una nuova ridistribuzione del patrimonio³.

vedovo di Maria Adelaide d'Asburgo-Lorena, sposava morganaticamente con rito religioso la "bella Rosina": la sposa – non considerata bigama – ed i figli – non considerati illegittimi – non potevano vantare pretese sul titolo nobiliare o su proprietà.

³ C. FAYER, *La familia romana: aspetti giuridici ed antiquari*, II, Roma 2005, 15-19.

2. I testi

2.1 *In età classica (sino al 509 a.C.)*

Diversi autori dell'epoca classica attestano che Numa Pompilio inibì alla *paelex* (ossia alla donna che si univa ad un uomo sposato) l'accesso all'ara di Giunone, la dea tutelare delle *iustae nuptiae*:

Pelice invece era chiamata e ritenuta svergognata colei che fosse compagna abituale di vita di un uomo nella cui mano si trovasse un'altra donna a causa di matrimonio, secondo questa antichissima legge, che apprendiamo fosse del Re Numa: «La Paelex non tocchi il tempio di Giunone; se lo tocca, sacrifici, sciolti i capelli, un'agnella a Giunone»⁴.

Si noti, però, come in realtà qui non si parli di concubinato ma sempre di bigamia o adulterio continuato: tale attestazione evidenzia in epoca antica (in negativo) una liceità giuridica della poligamia, condannata solo culturalmente mediante codici di purità e successivamente superata.

2.2 *In epoca post repubblicana (27 d.C.-235 d.C.)*

2.2.1 In ambito civile

Sotto Augusto vennero recepite due leggi fondamentali che incentivarono il ricorso al concubinato al fine di non incorrere nelle censure dettate dai diversi impedimenti:

⁴ Così ad esempio Gellio 4, 3, 3, citato in S. TONDO, «Introduzione alle "leges regiae"», *Studia et documenta historiae et iuris* 37 (1971) 45.

– La *Lex Iulia de adulteriis coercendis* elenca una serie di persone che non commettono stupro (adulterio) e quindi, in negativo, punisce severamente le altre relazioni extraconiugali;

– La *Lex Iulia et Papia Poppaea de maritandis ordinibus* stabilisce vari impedimenti matrimoniali di natura sociale.

A volte si sente dire che, per il dilagare di unioni tra persone di rango differente, Augusto legalizzò il concubinato. In realtà, le due leggi ne trattano solo indirettamente: la prima implicitamente ci attesta che si poteva tenere con sé delle concubine, senza pericolo di commettere reato, quelle donne cui non si commetteva stupro (adulterio). Tale fattispecie è determinata dalla seconda legge: essa inibiva il matrimonio agli *ingenui* (nati liberi) e ai membri della classe senatoria nei confronti delle liberte e delle meretrici, che quindi erano obbligati in tal caso a tenerle come concubine (ma solo in situazione di monogamia) e non incorrevano pertanto nel reato di stupro⁵.

2.2.2 In ambito ecclesiale

La Tradizione apostolica (215 d.C.) prevede che la concubina credente monogama (di un non credente),

⁵ È controversa la limitazione esclusiva di questa legge solo con liberte e meretrici. Comunemente, il testo di Marciano: «Si può tenere in concubinato sia la liberta altrui sia l'ingenua e soprattutto quella che è nato in un "luogo oscuro" o che si è prostituita. Altrimenti, se uno preferisse avere in concubinato una donna ingenua e di onesta vita senza *testatio* ciò non è concesso di fare in modo manifesto, ma gli è necessario in mancanza di tale adempimento (*testatio*) o prenderla in moglie o altrimenti con lei commette stupro» (Marciano D. 25, 7, 3) è ritenuto un'interpolazione successiva. Cf. C. FAYER, *La familia romana* (cf. nt. 3), 21-25.

non sia inibita nell'iniziazione cristiana, mentre il concubino credente deve sposarsi secondo la legge:

La concubina (Παλλακη) di qualcuno, se è la sua schiava, se ha allevato i suoi figli e se si è legata solo a lui, ascolterà (la parola); altrimenti sarà respinta. L'uomo che ha una concubina, cesserà e prenderà donna secondo la legge; se rifiuta sarà respinto⁶.

Analogamente avviene nella compilazione delle Costituzioni apostoliche (IV secolo) che non è altro che un rimaneggiamento della Tradizione apostolica. Essa riporta la norma precedente, confermandola ed esplicandola:

La schiava concubina di un non credente, se non frequenta che lui, la si riceverà, ma se ella si concede ancora ad altri, la si respingerà. Il credente che abbia una concubina, se questa è una schiava, che smetta e si sposi legittimamente, se è una donna libera, la sposi legittimamente, altrimenti lo si respingerà⁷.

La normativa cristiana opera quindi una distinzione:

– La schiava concubina di un pagano può essere ammessa tra i cristiani? La risposta è sì, in quanto ella non può sottrarsi alla sua situazione. L'unica condizione posta è la monogamia.

– L'uomo libero che ha una concubina può essere ammesso tra i cristiani? No. Se ella è libera deve sposarla secondo la legge, se è schiava “smetta” e si sposi legittimamente.

⁶ *Tradizione apostolica*, 16.

⁷ *Costituzioni apostoliche*, VIII, 32, 12-13.

2.3 *Il caso Callisto*

È noto il caso di Callisto (217-222 d.C.), così come attestato dal suo acerrimo nemico Ippolito, che avrebbe convalidato canonicamente il concubinato non contemplato in sede civile⁸. Se prestiamo fede ad Ippolito, che così scrive prima della sua riconciliazione col successore Ponziano:

Ancor peggio, alle donne senza marito ed avanzate di età, le quali bruciando d'amore per un uomo indegno del loro rango e non volendo per questo sacrificare la loro condizione, (Callisto) permise, come cosa lecita, di unirsi a quell'uomo, schiavo o libero che fosse, che elle avessero scelto come concubino e, senza essere sposate dinanzi alla legge, di considerarlo come loro marito⁹.

Si rientra comunque sempre nella fattispecie del matrimonio morganatico, ossia di donne cristiane rimaste vedove che preferivano segretamente “convivere” (con il conseguente problema del controllo delle nascite!) con cristiani di livello sociale inferiore piuttosto che contrarre matrimonio con pagani di pari rango.

2.4 *In epoca tardo antica (IV-VI secolo d.C.)*

< Con la liceità del cristianesimo, Costantino emanò tutta una serie di leggi a favore dei cristiani. Nel 326 si espresse a condanna del concubinato ma, si badi bene, solo quello poligamico. Il testo lo desu-

⁸ J. GAUDEMET, *La décision de Callixte en matière de mariage*, in ID., *Sociétés et mariage*, Strasbourg 1980 [PAGINE].

⁹ *Philosophumena*, IX, 11-12.

miamo da Giustiniano che riporta uno stralcio del testo originario che purtroppo ignoriamo nella sua completezza: «L'imperatore Costantino al popolo. A nessuno è concessa licenza, sussistendo un matrimonio, di avere in casa sua una concubina»¹⁰. Alla luce di ciò, comprendiamo l'asserzione del can. 17 del Concilio di Toledo (400)¹¹ accolta successivamente dal *Decretum Gratiani*¹²: «Colui che non ha moglie ed ha *pro uxore* una concubina, non venga allontanato; l'importante è che si accontenti di congiungersi con una sola donna, o che sia moglie o che sia concubina». La tesi di condanna del concubinato (non dettato da impedimenti legali al matrimonio) della Tradizione apostolica, in una *societas* oramai dichiaratamente cristiana ma non ancora di fatto totalmente cristiana, si limita esclusivamente al caso del concubinato bigamo.

2.5 Il caso Agostino

È risaputo che Agostino mantenne per ben quindici anni, prima di essere abbandonato e di ricevere il battesimo, una relazione con una convivente. Lo racconta egli stesso nelle Confessioni:

Ancora in quegli anni tenevo con me una donna, non posseduta in nozze, come si dicono, legittime, ma scovata nel vagolare della mia passione dissennata; una sola, comunque, e a cui prestavo per di più la fedeltà di

¹⁰ *Cod. Iust.* 5, 26, 1.

¹¹ G.C. CASELLI, «Concubina pro uxore. Osservazioni in merito al c. 17 del primo concilio di Toledo», *Rivista di Storia del Diritto Italiano* 37-38 (1964-1965) 163-220.

¹² D. 34, c. 4.

un marito. Sperimentai tuttavia di persona in questa unione l'enorme divario esistente fra l'assetto di un patto coniugale stabilito in vista della procreazione, e l'intesa di un amore libidinoso, ove pure la prole nasce, ma contro il desiderio dei genitori, sebbene imponga di amarla dopo nata¹³.

La convivenza è ammessa e praticata, ma solo quella monogama. Dopo la conversione, Agostino tornerà con toni sferzanti sul tema della convivenza:

Voi siete membra di Cristo. Ascoltate non me, ma l'Apostolo: *Prenderò dunque le membra di Cristo e ne farò membra di una meretrice* ? Qualcuno avrà da ridire: Ma non è una meretrice, è la mia concubina. Hai moglie, tu che parli così? Sì, ce l'ho. E allora l'altra, voglia o non voglia, è una meretrice. Va, e dille che il vescovo ti ha svillaneggiato, tu che hai moglie e un'altra viene a letto con te. Chiunque essa sia, è una meretrice. Forse [tua moglie] ti si conserva fedele, non conosce altri che te e non ha intenzione di conoscerne. E allora se essa è casta, tu perché vuoi fornicare? Se essa ne ha uno solo, tu perché ne vuoi due? Non è lecito, non è lecito, non è lecito. Così si va all'inferno. Almeno qui che io sia libero. Almeno qui mi sia lecito di dire la verità. Coloro che si comportano così si correggano mentre sono in vita. La morte può arrivare inattesa, e dopo non c'è modo di correggersi. Non si sa quando potrà arrivare l'ultima ora. Chi dice *cras, cras* (domani, domani) fa come il corvo: se ne va e addio. Ma voi, battezzati, ascoltatevi; ascoltatevi voi, neonati; ascoltatevi voi, o rigenerati in Cristo. Vi scongiuro, per l'altare al quale vi siete accostati, per i sacramenti che avete ricevuto, per il nome che su di voi è stato invocato, per il giudizio fu-

¹³ *Confessiones*, IV, 2, 2.

turo dei vivi e dei morti, vi scongiuro e vi supplico, vi impegno sul nome di Cristo: non imitate se non coloro che avrete conosciuto come veri fedeli. Amen¹⁴.

Anche qui, però, in realtà sono l'adulterio e la bigamia ad essere condannati. Ancora più esplicito in tal senso è lo stesso Agostino nel testo *De bono coniugali liber unus*: requisiti richiesti sono la fedeltà, la definitività (sino alla morte), la non esclusione della prole.

Ci si domanda anche di solito se si deve parlare di matrimonio, quando un uomo e una donna, entrambi liberi da altri legami coniugali, si uniscono non per procreare figlioli, ma solo per soddisfare la reciproca intemperanza, ponendo però tra di loro la condizione che nessuno dei due abbia rapporti con altra persona. In un caso del genere forse parlare di matrimonio non sarebbe fuor di proposito, purché essi osservino vicendevolmente questa condizione fino alla morte di uno dei due e purché, anche non essendosi uniti a questo scopo, tuttavia non abbiano escluso la prole, come avviene invece quando la nascita di figli non è desiderata o addirittura è evitata con qualche pratica riprovevole. Ma se mancano i due elementi della fedeltà e della prole, o anche uno solo di essi, non vedo in qual maniera potremo chiamare matrimonio simili unioni. In effetti, se un uomo si unisce temporaneamente con una compagna, finché non ne trovi da sposare un'altra all'altezza della sua condizione sociale ed economica, nell'intenzione è un adultero, e non con quella che intende trovare, ma con questa con la quale vive maritalmente, pur non essendo unito a lei da

¹⁴ *Sermo* 224, 3 e ss. L'onomatopeico sintagma "*cras cras*" ritorna anche, ma stavolta a condanna dell'impudicizia, in *Confessiones* VIII, 11, 28 ed in *Sermo* 82, 11, 14, mentre in *Sermo* 360/B, 27 nel senso più generico di necessità di conversione al cristianesimo.

matrimonio. Perciò anche la donna che conosce ed accetta questa situazione mantiene un rapporto senz'altro impudico con colui al quale non è congiunta dal patto coniugale. Certo, se ella si mantiene fedele, e dopo che l'uomo si è sposato regolarmente non pensa a sposarsi a sua volta, ma da parte sua si prepara a rinunciare del tutto alla vita coniugale, non oserei chiamarla adultera alla leggera; però nessuno potrà sostenere che non pecca, quando risulta unita a un uomo di cui non è la moglie¹⁵.

Più avanti¹⁶ egli comunque affermerà che, anche nel caso in cui la convivenza è aperta alla prole, nondimeno quest'unione mai risulta preferibile al matrimonio. In contesto mistagogico, infine, si conferma il divieto di tenere concubine ma solo insieme o in attesa di matrimonio: «Non vi è lecito tenere concubine. Anche nel caso che non abbiate mogli, non vi è lecito tenere una concubina, da congedare poi per prendere moglie. Ancor più grave sarà la vostra condanna se vorrete tenere concubina e moglie»¹⁷.

2.6 Verso il diritto giustiniano

Nei secoli quarto e quinto il diritto si occupò di concubinato, ma la preoccupazione era rivolta esclusivamente alla questione della legittimazione dei figli: nel 371 gli imperatori Valentiniano I, Valente e Graziano, mitigarono la normativa di Costantino consentendo di elargire come donazione *inter vivos* o testamentaria dei lasciti ai figli della concubina o ad ella medesima, con limitazioni variabili in presenza di

¹⁵ *De bono coniugali liber unus* 5,5.

¹⁶ *De bono coniugali liber unus* 14,16.

¹⁷ *Sermo* 392, 2.

figli legittimi mentre nel 397 gli imperatori Arcadio ed Onorio riconfermarono le disposizioni di Costantino che inibivano i figli della concubina a ricevere lasciti dal padre. Dopo diversi oscillamenti del diritto, nel 529 con Giustiniano la legittimazione dei figli venne estesa definitivamente anche ai figli di concubine *ingenuae et honestae* nati dopo l'emanazione della legge, mediante tre forme di *legitimatio per subsequens matrimonium* (per successivo matrimonio), di *legitimatio per oblationem curiae* (offerta dei figli alla curia della città di origine), di *legitimatio per rescriptum principis* (mediante rescritti imperiali nei casi non previsti dalla legge, come ad esempio nel primo caso se la moglie muore prima del matrimonio o non considerata degna).

3. Sintesi conclusiva

In sintesi, da quanto detto, emerge come la ricerca storica ad oggi consenta di affermare che anche se il fenomeno del concubinato monogamico socialmente non veniva percepito come disdicevole ed era largamente diffuso a causa dell'impossibilità di convolare a *iustae nuptiae* con determinati soggetti, l'ordinamento giuridico romano in età repubblicana ed imperiale non lo ha mai equiparato a matrimonio e gli stessi figli dei concubini venivano considerati illegittimi. Solo in epoca tardo antica, invece, a causa di un liberante processo di equiparazione sociale posto in atto dal cristianesimo, poté avvenire la liceità dei matrimoni tra classi diverse e la regolarizzazione dei figli nati da relazioni di concubinato.

STEFANO BRANCATELLI