

INDICE

Premessa	5
----------	---

CAPITOLO I LA DISCIPLINA DEL *CRIMEN RAPTUS*

1. Ratto: <i>detestabile crimen</i>	11
2. CI. 9, 13, 1: “testo unico” in materia di ratto	15
3. Nov. 143 (150) del 563: un caso d’interpretazione autentica	24
4. Il rapimento di donne <i>deo dedicatae</i> : CI. 1, 3, 53 (54) e Nov. 123, 43	29
5. Un confronto con il regime antecedente: CTh. 9, 24, 1 di Costantino	35

CAPITOLO II IL REATO DI INCESTO

1. Inquadramento storico del <i>crimen incesti</i>	43
2. La disciplina dell’incesto nelle Novelle: Nov. 12 del 535	47
3. Nov. 139 <i>Remissio poenae illicitarum nuptiarum</i>	60
4. Nov. 154 <i>De iis qui in Osroena illicitas nuptias contrahunt</i>	63
5. Ulteriori interventi legislativi sull’incesto	67
6. Le pene previste per l’incesto nel diritto giustiniano	71

CAPITOLO III LA REPRESSIONE DELL’OMOSSESSUALITÀ: NOVELLE 77 E 141

1. Le disposizioni contro i sodomiti nelle Istituzioni e nel Codice	75
---	----

2. L'omosessualità nelle testimonianze degli storici di età giustiniana	80
3. Nov. 77 del 535 e Nov. 141 del 559	88
4. La previsione delle pene e gli elementi di novità introdotti dalla legislazione novellare	101

CAPITOLO IV
I REATI DI LENOCINIO, CASTRAZIONE
ED ESPOSIZIONE DI NEONATI NELLE NOVELLE

1. Giustiniano e la repressione del lenocinio	105
2. Nov. 14 del 535 e Nov. 51 del 537	111
3. Cenni alla regolamentazione pregiustiniana del prossenetismo	129
4. Il divieto di castrazione: Nov. 142 del 558	135
5. Nov. 153 del 541 contro l'esposizione d'infanti	142

CAPITOLO V
LE FUNZIONI DELLA PENA NEL DIRITTO DELLE NOVELLE

1. Premessa	153
2. Gli scopi della pena nel pensiero dei filosofi	158
3. La funzione di prevenzione generale	166
4. La funzione di prevenzione speciale	179
5. La funzione retributiva	185
6. L' <i>humanitas</i> di Giustiniano	195
7. La tipologia di pene e in particolare la pena detentiva	204

Riflessioni conclusive	213
------------------------	-----

<i>Appendice. Traduzioni</i>	I
------------------------------	---

<i>Bibliografia</i>	XXVII
---------------------	-------

<i>Indice delle fonti</i>	XXXV
---------------------------	------

PREMESSA

Nell'ambito dell'ampia produzione normativa giustiniana, ho scelto di dedicarmi alle Novelle di carattere penale per due ordini di motivi: innanzitutto perché nella legislazione corrente l'imperatore tende a privilegiare il diritto pubblico, rivelando uno specifico interesse per le questioni penali, a differenza di quanto avviene nelle altre opere della Compilazione, in cui maggiore è lo spazio riservato alle discipline giusprivatistiche ⁽¹⁾.

In secondo luogo, va considerato che le Novelle offrono più di altre opere l'opportunità di cogliere i principi di teoria generale del diritto in quanto, non essendo state sottoposte a massimazione come le costituzioni raccolte nel Codice ma conservando la loro dimensione originaria, permettono di conoscere le motivazioni del legislatore, non solo giuridiche ma anche etiche, religiose, politiche, nonché i giudizi di utilità e di opportunità formulati dalla cancelleria imperiale ⁽²⁾.

⁽¹⁾ R. BONINI, *L'ultima legislazione pubblicistica di Giustiniano (543-565)*, in *Il mondo del diritto nell'epoca giustiniana: caratteri e problematiche*, a cura di G. G. ARCHI, Ravenna 1985, pp. 139 ss. osserva a tal proposito che, se nelle altre opere del *Corpus iuris civilis* maggiore attenzione è dedicata al diritto privato, nella legislazione corrente rappresentata dalle Novelle è la materia pubblicistica ad assumere un ruolo preponderante: solo nel periodo intercorrente tra il 535 e il 542 si contano ben 67 Novelle pubblicistiche o almeno prevalentemente pubblicistiche dal momento che la tecnica legislativa utilizzata per redigerle, prevedendo spesso una eterogeneità di contenuti all'interno del singolo provvedimento, rende difficile classificare per materia le singole costituzioni.

⁽²⁾ Rileva R. BONINI, *Note sulla legislazione giustiniana dell'anno 535*, in *L'Imperatore Giustiniano: storia e mito*, Milano 1978, p. 168 che il testo delle Novelle "racchiude la vera e propria norma giuridica e quelli che modernamente potremmo chiamare i lavori preparatori della legge (e cioè le considerazioni di politica legislativa e l'esposizione della

Ciò è fondamentale soprattutto in una materia, quella penalistica, in cui al dato propriamente giuridico si intrecciano riflessioni di carattere morale o considerazioni d'interesse pubblico ⁽³⁾. La disciplina dei singoli reati richiede infatti di essere studiata alla luce dei principi di carattere generale recepiti dalla cancelleria giustiniana e resi noti nel testo delle Novelle, soprattutto nella *praefatio* o nei *capita* introduttivi di ciascuna legge.

Più in generale le Novelle, dando testimonianza sia degli ideali politici dell'imperatore da un lato, sia delle concrete pratiche sociali dall'altro, presentano uno spaccato molto significativo, per certi versi ineguagliabile, della società del tempo ⁽⁴⁾. Infatti, se fino al 534 la parte più consistente dell'attività legislativa è collegata alle grandi opere del *Corpus iuris civilis*, a partire dal 535 la cancelleria torna ad occuparsi dei problemi contingenti, offrendo così, all'interno delle Novelle, un quadro vivo e realistico dell'epoca giustiniana.

Va detto inoltre che le Novelle, a differenza delle altre opere della Compilazione, sono redatte per la maggior parte in greco, lingua parlata correntemente nell'area orientale dell'impero mentre il latino, considerato l'idioma della tradizione giuridica, è tuttavia ormai lontano dal parlato:

ratio legis) permettendo così una comprensione non idealizzante dell'opera di Giustiniano".

⁽³⁾ Per completezza va dato atto che questa opinione non è condivisa da tutti i romanisti: uno studioso autorevole come N. VAN DER WAL, *Manuale Novellarum Justiniani – Aperçu systématique du contenu des Novelles de Justinien*, Groningen 1964, p. 47, nota 1, ritiene che le Novelle di contenuto penale offrano descrizioni retoriche e poco tecniche dei reati da perseguire. È pur vero che lo studio delle Novelle si è intensificato negli ultimi anni e ha dato risultati molto soddisfacenti proprio a partire dalle ricerche svolte dal van der Wal.

⁽⁴⁾ Secondo H. JONES, *Justiniani Novellae ou l'autoportrait d'un législateur*, in *RIDA*, XXXV, 1988, pp. 149-208 le Novelle rivelano l'autentica personalità dell'imperatore: leggendone il testo si ha la possibilità di scoprire le sue opinioni personali, le sue riflessioni filosofiche, la sua concezione dell'etica, della religione e della giustizia. Sono lo specchio della triplice missione di cui egli si sente investito da Dio, ovvero l'unificazione geografica, legislativa e religiosa dell'impero. In definitiva esse costituiscono un vero e proprio "autoritratto" di Giustiniano.

anche l'uso del greco si rivela quindi funzionale allo scopo di rispondere alle esigenze effettive e quotidiane del tempo.

Nel corso della trattazione si procederà a descrivere le singole fattispecie criminose disciplinate da Giustiniano nelle Novelle, senza perdere di vista il fine ultimo della ricerca, che è quello di enucleare i principi generali a cui si ispira il diritto penale di età giustiniana.

Tra le prime questioni che mi sono posta vi è quella di comprendere i criteri in base ai quali la cancelleria si è risolta a selezionare e reprimere certi reati piuttosto che altri. Questo tipo di analisi è possibile proprio perché le Novelle presentano al loro interno l'esposizione, spesso ampia e articolata, delle ragioni che sono poste a fondamento della norma.

In alcuni casi si tratta di scelte dettate dalla necessità di risolvere problemi contingenti: Giustiniano ad esempio dedica ben tre leggi (precisamente Nov. 12, Nov. 139 e Nov. 154) alla repressione dell'incesto, allo scopo principale di dirimere questioni scaturenti dagli usi endogamici di alcune comunità o gruppi etnici stanziati nelle zone orientali dell'impero e soggetti agli influssi di popoli confinanti, in cui le unioni matrimoniali tra persone con vincoli di parentela erano lecite e frequenti. In ipotesi come queste occorre dunque analizzare i presupposti sociali che sono alla base della politica giustiniana in materia penale, con particolare attenzione alle caratteristiche delle aree geografiche a cui i provvedimenti sono indirizzati.

Tra le problematiche che destano preoccupazione e necessitano di interventi urgenti da parte della cancelleria vi è inoltre un fenomeno collegato al decadimento dei costumi, ovvero la corruzione dei funzionari pubblici. Come si vedrà in seguito, con Nov. 8, importante legge di riforma dell'amministrazione periferica assieme a Nov. 17, il commercio delle cariche da parte dei governatori provinciali viene combattuto con l'intento di stroncare il rapporto di causa ed effetto fra venalità delle cariche ed estorsioni di rivalsa dei governatori, con pene severe e da scontarsi nella stessa provincia per i governatori che avessero acquistato la carica o ne ricavassero lucri illeciti.

Si può comunque osservare che, in linea generale, all'imperatore Giustiniano, sensibile ai precetti cristiani e mosso dalla volontà di arginare

la decadenza dei costumi, sta particolarmente a cuore la repressione dei crimini collegati alla sfera sessuale ⁽⁵⁾.

Non a caso i delitti puniti più severamente finiscono per corrispondere a quelli maggiormente stigmatizzati dalla Chiesa, in quanto offendono valori come la castità e la pudicizia. Va detto inoltre che le uniche figure criminose introdotte *ex novo* in età giustiniana sono la bestemmia, punita in Nov. 77 del 535 con la pena capitale, e la celebrazione di cerimonie religiose in edifici privati inidonei, secondo i dettami ecclesiastici, ad esserne sede, sanzionata con la confisca dell'edificio irregolarmente adibito al culto cristiano in Nov. 58 del 537 ⁽⁶⁾.

In tale contesto di riforma dei costumi, l'imperatore persegue una politica di tutela e valorizzazione della figura della donna, come verrà detto diffusamente nei capitoli dedicati alla repressione del ratto, dell'incesto e del lenocinio: le Novelle relative a questi reati contengono disposizioni a favore della donna che innovano rispetto alla legislazione previgente.

Senza entrare nel dettaglio, si può anticipare che segnali di questa attenzione alla figura femminile si riscontrano in Nov. 21, inviata nel 536 ad Acacio proconsole di Armenia, in cui Giustiniano utilizza toni aspri contro lo stato di subordinazione in cui erano costrette le donne presso gli

⁽⁵⁾ Scrive F. CASAVOLA, *Sessualità e matrimonio nelle Novelle giustiniane*, in *Mondo classico e cristianesimo*, a cura di Istituto della enciclopedia italiana, Roma 1982, pp. 184-185 che "la sessualità acquista una collocazione centrale nella concezione giustiniana dell'ordine del mondo. (...) Religione e sessualità, infatti, si dispongono lungo lo stesso asse, attorno a cui ruota tutto l'edificio sociale, entro il quale si gioca la dannazione o la salvezza delle anime, insieme alle fortune o alle sventure dello Stato, cui Dio prodiga o revoca il suo favore".

⁽⁶⁾ E. COSTA, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna 1921, pp. 199-200 rileva che in epoca giustiniana non vengono introdotte nuove figure di reato a parte la bestemmia (Nov. 77) e la celebrazione di cerimonie attinenti il culto cristiano in edifici privati che non sono idonei ad esserne sede (Nov. 58): le rispettive punizioni sono la pena capitale e la confisca dell'edificio irregolarmente adibito al culto. Si veda anche A. BURDESE *Manuale di diritto pubblico romano*³, Torino 1987, p. 269. Secondo la dottrina, l'introduzione del reato di bestemmia discende dal fatto che, se son degne di pena le ingiurie recate agli uomini, tanto più lo devono essere quelle recate alla divinità.

Armeni e altre etnie residenti entro i confini dell'impero, condannando l'usanza di comprare le mogli (7); il medesimo discorso vale per Nov. 18, 4 del 536, in cui l'imperatore afferma la naturale uguaglianza tra uomo e donna, entrambi indispensabili per la conservazione della specie (8).

Queste e altre problematiche saranno affrontate nel corso della ricerca, nel tentativo di offrire un panorama quanto più possibile completo dei principi di diritto penale di età giustiniana.

(7) In Nov. 21, praef. Giustiniano così definisce la pratica armena di acquistare le mogli: ...Καὶ ᾠήθημεν χρῆναι ῥητῶ νόμῳ κάκεινο ἐπανορθῶσαι τὸ κακῶς παρ'αὐτοῖς ἀμαρτανόμενον, καὶ μὴ κατὰ τὸ βαρβαρικὸν ἔθος ἀνδρῶν μὲν εἶναι τὰς διαδοχὰς τῶν τε γονέων τῶν τε ἀδελφῶν τοῦ τε ἄλλου γένους, γυναικῶν δὲ οὐκ οετι, μηδὲ χωρὶς προικὸς αὐτὰς εἰς ἀνδρὸς φοιτᾶν μηδὲ ἀγοράζεσθαι παρὰ τῶν συνοικεῖν μελλόντων, τοῦτο ὅπερ βαρβαρικώτερον μέχρι τοῦ νῦν παρ'αὐτοῖς ἐνομίσθη οὐκ αὐτῶν μόνων ταῦτα ἀγριώτερον δοξασάντων, ἀλλὰ καὶ ἐτέρων ἔθνων οὕτως ἀτιμασάντων τὴν φύσιν καὶ τὸ θῆλυ περιυβρισάντων, ὡς οὐ παρὰ θεοῦ γενόμενον οὐδὲ συντελοῦν τῇ γενεσιουργίᾳ, ἀλλ'ὡς εὐτελέες τε καὶ ἡτιμασμένον καὶ πάσης ἕξω προσήκον καθεστάναι τιμῆς. *Authenticum*: ...*Et aestimavimus oportere expressa lege illud quoque corrigere, quod male apud eos delinquebatur, et non secundum barbaricam gentem virorum quidem esse successiones tam parentum quam fratrum et alterius generis, mulierum vero nequaquam, neque sine dote eas ad viros venire, nec emi a maritis futuris, quod barbarice hactenus apud eos servabatur; non ipsis solummodo haec ferocius sentientibus, sed etiam aliis gentibus ita exhonorantibus naturam et femineum iniuriantibus genus, tamquam non a deo sit factum nec serviat nativitati, sed tamquam vile et exhonorandum et extra omnem competentem consistens honorem.* Si veda G. LANATA, *Figure dell'altro nella legislazione giustiniana*, in *Società e diritto nel mondo tardo antico. Sei saggi sulle Novelle giustiniane*, Torino 1994, p. 48.

(8) Nov. 18, 4, pr.: ...Οὐ διαφερόμεθα δὲ περὶ τῶν παίδων, εἴτε ἄρρηνες εἴτε θήλειαι καθεστήκοιεν. ὥσπερ γὰρ ἡ φύσις οὐδὲν περὶ τὰ τοιαῦτα τεχνολογεῖ, οὕτως οὐδὲ ἡμεῖς ἄλλον ἐπ'ἀρρένων καὶ ἄλλον ἐπὶ θηλειῶν κατὰ τοῦτο τίθεμεν νόμον. *Authenticum*: ...*Neque enim masculus ipse in se neque femina solum ad nativitatis propagationem sufficiens est, sed sicut utrumque coaptavit deus ad generationis opus, ita et nos eandem utrisque servamus aequalitatem.*

CAPITOLO I

LA DISCIPLINA DEL *CRIMEN RAPTUS*

SOMMARIO: 1. Ratto: *detestabile crimen* – 2. CI. 9, 13, 1: “testo unico” in materia di ratto – 3. Nov. 143 (150) del 563: un caso d’interpretazione autentica – 4. Il rapimento di donne *deo dedicatae*: CI. 1, 3, 53 (54) e Nov. 123, 43 – 5. Un confronto con il regime antecedente: CTh. 9, 24, 1 di Costantino

1. Ratto: *detestabile crimen*

In epoca postclassica il ratto ⁽¹⁾ si colloca tra i reati considerati più gravi e perseguiti con maggiore severità, in quanto lede non solo gli *antiqui mores* ma anche i valori spirituali cristiani ⁽²⁾ e suscita pertanto nel legislatore la massima riprovazione: Giustiniano, nelle sue costituzioni, lo descriverà infatti come *pessimum crimen, detestabile crimen* (CI. 1, 3, 53 (54), pr. e CI. 9, 13, 1, pr.).

Con il suo intervento, Giustiniano detta per il *crimen raptus* una disciplina che si connota per la sua esaustività, in quanto fa rientrare nella medesima fattispecie criminosa ogni tipo di sottrazione di donna, sia a

⁽¹⁾ Sulla repressione del ratto in epoca postclassica e giustiniana si vedano principalmente: F. GORIA, s.v. *Ratto (dir. rom.)*, in *ED*, XXXVIII, 1987, pp. 707-724; L. DESANTI, *Giustiniano e il ratto*, in *Annali dell’Università di Ferrara, Sez. V, Scienze Giuridiche*, I, 1987, pp. 187-201; S. PULIATTI, *La dicotomia vir-mulier e la disciplina del ratto nelle fonti legislative tardo imperiali*, in *SDHI*, LXI, 1995, pp. 471-529.

⁽²⁾ A proposito delle reciproche influenze tra ordinamento giuridico imperiale e dottrina della Chiesa a proposito della punizione del ratto si veda B. BIONDI, *Diritto romano cristiano*, III, Milano 1954, pp. 483-485.

fine di libidine che a scopo matrimoniale ⁽³⁾. Si tratta di una vasta riforma che presenta numerosi elementi di novità rispetto alla precedente regolamentazione dell'illecito.

A riprova della pericolosità sociale attribuita a questo crimine vi è il fatto che esso viene solitamente annoverato, nella legislazione novellare, tra i reati per cui si richiede, da parte dei funzionari a ciò preposti, il massimo impegno nella ricerca e nella punizione dei colpevoli ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Va precisato che, secondo la DESANTI, *Giustiniano e il ratto*, cit., p. 190 il fine matrimoniale risulta prevalente, anche se non è escluso lo scopo sessuale, mentre per R. BONINI, *La legislazione giustiniana sul diritto e sul processo penale*, in *Ricerche di diritto giustiniano*, Milano 1990, p. 178, la distinzione tra ratto a fine di matrimonio e ratto a scopo di libidine non riveste un autonomo rilievo normativo.

⁽⁴⁾ E tuttavia, anche la legge disposta per i delitti più gravi quali omicidio, adulterio e ratto deve applicarsi *humaniter*. Si consideri a questo proposito Nov. 24, 2 del 535, *De praetore Pisidiae*, che si rivolge ai magistrati affinché siano incorruttibili, consapevoli che, se faranno un uso indegno della propria autorità, dovranno rendere conto di ciò all'imperatore: Δεῖ τοίνυν τὸν τὴν ἀρχὴν παραλαμβάνοντα ταύτην (προῖκα δὲ αὐτὴν αὐτῷ δίδομεν αἰεὶ καὶ ἐπ'οὐδενὶ παντελῶς μισθῷ, ὅπως ἂν καὶ αὐτὸς ἀδωρότατος μείναι καὶ τοῖς ἐκ τοῦ δημοσίου μόνοις ἀρκοῦμενος, τοῦτο ὅπερ καὶ ὁ πρῶτος ἡμῶν λέγει νόμος) οὕτω χρῆσθαι τοῖς ὑπηκόοις, ὡς ἐν τῷ προτέρῳ διετυπώσαμεν νόμῳ, δικαίως τε καὶ καθαρῶς καὶ μετὰ τοῦ δραστηρίου φιλανθρώπως· καὶ ἀνδροφονίας τε καὶ μοιχείας ἐξελαύνειν τῆς χώρας καὶ παρθένων ἀρπαγὰς καὶ ἀδικίαν ἅπασαν, καὶ τοὺς ταῦτα πλημμελοῦντας κατὰ τοὺς ἡμετέρους κολάζειν νόμους, καὶ ἐρυθρίαν γε μηδένα τῶν ἀδικούντων, κἂν εἰ τῶν μειζόνων εἴη, μηδὲ ὑποκατακλίνεσθαι τοῖς ὠφελεῖν μὲν οὐδ'ὄτιοῦν, προφάσεις δὲ ἀσεβείας παρέχεσθαι δυναμένοις· ἀλλὰ διὰ πάντων τηρεῖν τὸ δίκαιον καὶ ἀποβλέπειν εἰς τοὺς ἡμετέρους νόμους καὶ δικάζειν κατ'αὐτούς, καὶ τοὺς ὑπηκόους τοὺς ἡμετέρους κατ'ἐκείνους ποιεῖν ζῆν τε καὶ πολιτεύεσθαι, καὶ πρὸς θεὸν ἀφορᾶν καὶ τὸ ἡμέτερον δέος, ἕτερον δὲ μηδὲν παντάπασιν ἐννοεῖν. ὥστε μηδὲ ἐκ τῆς ἐπαρχίας φοιτᾶν ἐνταῦθα συχνοὺς καὶ ἐπὶ πράγμασι μετρίοις ἡμᾶς ἐνοχλεῖν· ἀλλ'αὐτὸν πρότερον ἀκροᾶσθαι πάντων καὶ διακρίνειν αὐτά, καὶ μεμνημένον τῆς σεμνότητος, ἣν αὐτῷ δεδώκαμεν, οὕτω χρῆσθαι τῷ πράγματι ὡς ἀνυπεύθυνον αὐτῷ τὴν ἀρχὴν γενέσθαι, γινώσκοντι, ὡς εἴπερ τις αὐτῷ προσελθὼν εἶτα μὴ τύχοι τῶν δικαίων καὶ ἀναγκασθεῖη ταῦτα ἡμῖν προσαγγέλλειν, ὁ ἀγὼν αὐτῷ τὸ λοιπὸν πρὸς ἡμᾶς ἔσται. ἡμεῖς γάρ, ὡς περ αὐτὸν τετιμήκαμεν τῇ τῆς ἀρχῆς αὐξήσει, οὕτως, εἴπερ αὐτὸν εὕροιμεν ἀναξίως τοῦ ἡμετέρου σκοποῦ χρώμενον τοῖς παραδεδομένοις αὐτῷ, θεῷ τε ὑπηρετούμενοι καὶ τοῖς νόμοις ἀμόνοντες προσηκόντως αὐτὸν μετελευσόμεθα, εἴ γε εὕροιμεν ἢ κλέπτοντα τυχόν ἢ χάριτος ἢ ἀπεχθείας ἡττημένον ἢ τοὺς ἡμετέρους παραβαίνοντα νόμους. βουλόμενοι γὰρ τὸ ὑπήκοον ἀνορθῶσαι καὶ τὰ μέχρι νῦν θεραπεῦσαι κακὰ

Ad esempio in Nov. 17, 5 del 535 l'imperatore riunisce in un unico discorso omicidio, adulterio e ratto: Giustiniano impone di giudicare con rigore coloro che si macchiano di tali reati, per i quali – dichiara esplicitamente – non è applicabile la legge evangelica del perdono. Si tratta infatti di crimini non solo contrari alla legge, ma soprattutto nefandi ed esecrabili dal punto di vista morale e che dunque vanno perseguiti con estrema severità ⁽⁵⁾.

La materia del ratto è affrontata incidentalmente in vari punti della legislazione novellare a proposito del divieto di dare asilo ai rapitori, sancito in Nov. 17, 7, pr. del 535; Nov. 37, 10 dello stesso anno (a proposito

χρημάτων τε ὑπερείδομεν μεγάλων καὶ πρὸς ταύτην ἰδεῖν τὴν διατύπωσιν ἐσπεύσαμεν. Dat. XV kal. Iun. CP. Belisario v. c. cons. [a. 535]. *Authenticum: Oportet igitur hoc cingulum adsumentem, cum gratis hoc ei praebeamus semper et sub nulla penitus mercede, ut et ipse sine redemptione perduret et his quae de fisco dantur solis contentus (hoc <quod> etiam prior nostra dicit lex), sic utens subiectis, sicut in priori disposuimus constitutione, iusteque et pure et cum industria clementer, et homicidia et adulteria expellens de provincia et virginum raptus et iniustitiam omnem, et haec delinquentes secundum nostras puniat leges, et erubescat nullum violentorum, licet maiorum sit, neque subcumbat eis qui prodesse quidem nihil, occasiones autem impietatis praeberere possunt; sed per omnia servet quod iustum est, et respiciat ad nostras leges et iudicet secundum eas et subiectos nostros secundum eas faciat et vivere et conversari, et ad deum respicere nostramque formidinem, alterum vero nullum debeat omnino considerare. Et neque ex provincia venire hic frequenter et subtilibus mediocribus nos adire, sed ipsum prius audire omnia et discernere ea, et memorem honoris quem ei dedimus sic uti causis, ut sine reatu ei cingulum fiat, scienti quia, si quis eum adierit, deinde non meruerit quod iustum est, et coactus haec nobis nuntiaverit, certamen ei de cetero adversus nos erit. Nos enim sicut eum honoravimus administrationis augmento, ita si eum invenerimus indigne [et citra] nostra intentione utentem his quae tradidimus ei, et deo ministrantes et legibus auxilium ferentes competenter eum castigabimus, si inveniamus furantem forsitan vel gratia aut inimicitia victum aut nostras transcendentem leges. Volumus enim subiectos erigere et quae hactenus sunt mederi malis, pecunias autem despeximus magnas et ad hanc respicere dispositionem studuimus.*

⁽⁵⁾ Nov. 17, 5, pr.: ... Φόνους δὲ καὶ μοιχείας καὶ παρθένων ἀρπαγὰς καὶ ἐφόδους καὶ ἀδικίας οὕτω μετὰ σφοδρότητος μετελεύσει, κολάζων τοὺς ἀμαρτάνοντας κατὰ τοὺς ἡμετέρους νόμους, ὡς τῇ κατ'ὀλίγων τιμωρία τοὺς ἄλλους ἅπαντας σώζειν. Dat. XVI k. Mai. CP. Belisario v. c. cons. [a. 535]. *Authenticum: ... Homicidia autem et adulteria virginumque direptiones et invasiones et oppressiones ita cum vehementia corriges, puniens delinquentes secundum nostras leges, ut paulatim supplicium alios omnes faciat salvo.*

del riordinamento della Chiesa africana e dei suoi privilegi) e Nov. 117, 15, 1 del 542.

Vi sono richiami a tale illecito anche in Nov. 8 del 535, emanata per contrastare il grave fenomeno della venalità delle cariche pubbliche: al termine del par. 1 della prefazione il legislatore dichiara che la corruzione dei magistrati è il più grave dei mali, poiché dà il cattivo esempio ai sudditi che, non temendo pubblici funzionari disonesti, si lasceranno andare a ogni sorta di crimine, tra cui omicidii, adulterii, aggressioni, percosse, rapimenti di vergini e turbative di pubbliche riunioni ⁽⁶⁾.

In Nov. 25, 2, 2 dello stesso anno si ordina al magistrato (il *praetor Lycaoniae*) di punire con rigore i criminali che si macchiano di adulterio, omicidio e rapimento di vergini, pur cercando di distinguere tra quelli irrecuperabili e quelli recuperabili, che in quanto tali sono da richiamare sulla retta via ⁽⁷⁾.

In Nov. 28, 6 e Nov. 29, 5, pr. – entrambe emanate nel 535 come leggi di riforma dell'ordinamento delle singole province – si chiede ai funzionari di perseguire chi fa violenza alle donne.

In Nov. 30, 11, pr. del 536 il legislatore sancisce che il governatore provinciale, in questo caso il *proconsul Cappadociae*, applicando il diritto penale con rigore, deve perseguire severamente certi reati, ivi compreso il ratto, al fine di dissuadere molti, tramite il castigo di pochi, dalla commissione di delitti ⁽⁸⁾.

In Nov. 128, 21 del 545 si esortano i magistrati provinciali, sia militari sia civili, di perseguire chi commette furti, violenze e rapine, tanto di beni quanto di donne (*rapinas rerum aut feminarum*), con minaccia di gravi pene per quei funzionari che trascureranno di fare ciò.

In Editto 8, 3, 1 del 548 – dedicato alla giurisdizione penale del vicario – vengono elencati i crimini che destano maggiore preoccupazione sociale: si tratta di adulterii, omicidii, latrocinii e soprattutto ratti di donne, rapine, insidie alla vita, violenze. Tale enumerazione è sicuramente

⁽⁶⁾ Per il testo di Nov. 8, praef., 1 si veda capitolo V, paragrafo 3.

⁽⁷⁾ Per il testo di Nov. 25, 2, 2 si veda capitolo V, paragrafo 4.

⁽⁸⁾ Per il testo di Nov. 30, 11, pr. si veda capitolo V, paragrafo 3.

interessante, anche se non si sa con certezza se la forte volontà di reprimere questi crimini dipendesse dal fatto che essi si verificavano con frequenza o dal fatto che minavano una serie di valori protetti.

Anche Nov. 134 del 556, legge plurioggettiva di valore generale, cita il ratto tra i crimini che destano maggiore preoccupazione: al cap. 4, in tema di abusi commessi dai governatori delle province, l'imperatore afferma che la repressione di reati particolarmente gravi (tra i quali si indica l'ormai nota triade costituita da adulterio, omicidio e, per l'appunto, ratto) deve avvenire aspramente ($\pi\iota\kappa\rho\omega\varsigma$) ma sempre nel rispetto delle leggi, senza quindi catturare come ostaggi degli estranei o delle persone vicine al reo.

2. CI. 9, 13, 1: "testo unico" in materia di ratto

Per quanto riguarda la legislazione inserita nel *Codex repetitae praelectionis*, la costituzione più interessante è sicuramente CI. 9, 13, 1 che disciplina la fattispecie criminale del ratto, ponendosi, come è stato detto, come una sorta di "testo unico" in materia ⁽⁹⁾.

Questa legge, al di là della sua precipua finalità di regolamentare la figura del *crimen raptus*, offre numerosi spunti per ricostruire alcune teorie giustiniane di diritto penale generale e merita quindi un esame approfondito ⁽¹⁰⁾.

⁽⁹⁾ Nelle Istituzioni, opera risalente alla fine del 533, vengono riproposte in sintesi le novità apportate da CI. 9, 13, 1 e da CI. 1, 3, 53 (54) alla disciplina del ratto. *Inst.* 4, 18, 8: *Sin autem per vim raptus virginis vel viduae vel sanctimonialis vel aliae fuerit perpetratus, tunc et peccatores et ei, qui opem flagitio dederunt, capite puniuntur secundum nastrae constitutionis definitionem, ex qua haec apertius possibili est scire.* Analizzando questo passo si desume dall'uso dell'espressione "per vim" che l'elemento caratterizzante del reato sia la violenza.

⁽¹⁰⁾ Si veda BONINI, *Ricerche di diritto giustiniano*, cit., pp. 165-191.

CI. 9, 13, 1 *De raptu virginum seu viduarum nec non sanctimonialium*
Imperator Justinianus A. Hermogeni magistro officiorum.

Pr. Raptores virginum honestarum vel ingenuarum, sive iam desponsatae fuerint sive non, vel quarumlibet viduarum feminarum, licet libertinae vel servae alienae sint, pessima criminum peccantes capitis supplicio plectendos decernimus, et maxime si deo fuerint virgines vel viduae dedicatae (quod non solum ad iniuriam hominum, sed ad ipsius omnipotentis dei irreverentiam committitur, maxime cum virginitas vel castitas corrupta restitui non potest): et merito mortis damnantur supplicio, cum nec ab homicidii crimine huiusmodi raptores sint vacui. 1 Ne igitur sine vindicta talis crescat insania, sancimus per hanc generalem constitutionem, ut hi, qui huiusmodi crimen commiserint et qui eis auxilium tempore invasionis praebuerint, ubi inventi fuerint in ipsa rapina et adhuc flagrante crimine comprehensi a parentibus virginum vel viduarum vel ingenuarum vel quarumlibet feminarum aut earum consanguineis aut tutoribus vel curatoribus vel patronis vel dominis, convicti interficiantur. 1a Quae multo magis contra eos obtinere sancimus, qui nuptas mulieres ausi sunt rapere, quia duplici crimine tenentur tam adulterii quam rapinae et oportet acerbius adulterii crimen ex hac adiectione puniri. 1b Quibus connumerabimus etiam eum, qui saltem sponsam suam per vim rapere ausus fuerit. 1c Sin autem post commissum tam detestabile crimen aut potentatu raptor se defendere aut fuga evadere potuerit, in hac quidem regia urbe tam viri excelsi praefecti praetorio quam vir gloriosissimus praefectus urbis, in provinciis autem tam viri eminentissimi praefecti praetorio per Illyricum et Africam quam magistri militum per diversas nostri orbis regiones nec non viri spectabiles praefectus Aegypti vel comes Orientis et vicarii et proconsules et nihilo minus omnes viri spectabiles duces et viri clarissimi rectores provinciarum nec non alii cuiuslibet ordinis iudices, qui in locis inventi fuerint, simile studium cum magna sollicitudine adhibeant, ut eos possint comprehendere et comprehensos in tali crimine post legitimas et iuri cognitatas probationes sine fori praescriptione durissimis poenis adficient et mortis condemnent supplicio. 1d Quibus et, si appellare voluerint, nullam damus licentiam secundum antiquae Constantinianae legis definitionem. 1e Et si quidem ancillae vel libertinae sint quae rapinam passae sunt, raptores tantummodo supra dicta poena plectentur, substantiis eorum nullam deminutionem passuris. 1f Sin autem in ingenuam personam tale facinus perpetretur, etiam omnes res mobiles seu immobiles et se moventes tam

raptorum quam etiam eorum, qui eis auxilium praebuerint, ad dominium raptarum mulierum liberarum transferantur providentia iudicum et cura parentum earum vel maritorum vel tutorum seu curatorum. 1g Et si non nuptae mulieres alii cuilibet praeter raptorem legitime coniungentur, in dotem liberarum mulierum easdem res vel quantas ex his voluerint procedere, sive maritum nolentes accipere in sua pudicitia remanere voluerint, pleno dominio eis sancimus applicari, nemine iudice vel alia quacumque persona haec audente contemnere. 2 Nec sit facultas raptae virgini vel viduae vel cuilibet mulieri raptorem suum sibi maritum exposcere, sed cui parentes voluerint excepto raptore, eam legitimo copulent matrimonio, quoniam nullo modo nullo tempore datur a nostra serenitate licentia eis consentire, qui hostili more in nostra re publica matrimonium student sibi coniungere. oportet etenim, ut, quicumque uxorem ducere voluerit sive ingenuam sive libertinam, secundum nostras leges et antiquam consuetudinem parentes vel alios quos decet petat et cum eorum voluntate fiat legitimum coniugium. 3 Poenas autem quas praediximus, id est mortis et bonorum amissionis, non tantum adversus raptores, sed etiam contra eos qui hos comitati in ipsa invasione et rapina fuerint constituimus. 3a Ceteros autem omnes, qui conscii et ministri huiusmodi criminis reperti et convicti fuerint vel eos susceperint vel quacumque opem eis intulerint, sive masculi sive feminae sunt, cuiuscumque condicionis vel gradus vel dignitatis, poenae tantummodo capitali subicimus, ut huic poenae omnes subiaceant, sive volentibus sive nolentibus virginibus seu aliis mulieribus tale facinus fuerit perpetratum. 3b Si enim ipsi raptores metu atrocitatis poenae ab huiusmodi facinore temptaverint se, nulli mulieri sive volenti sive nolenti peccandi locus relinquatur, quia hoc ipsum velle mulieri ab insidiis nequissimi hominis qui meditatur rapinam inducitur. nisi etenim eam sollicitaverit, nisi odiosis artibus circumvenerit, non facit eam velle in tantum dedecus sese prodere. 3c Parentibus, quorum maxime vindicta intererat, si patientiam praebuerint ac dolorem remiserint, deportatione plectendis. 4 Et si quis inter haec ministeria servilis condicionis fuerit deprehensus, citra sexus discretionem eum concremari iubemus, cum hoc etiam Constantiniana lege recte fuerat prospectum. 5 Omnibus legis Iuliae capitulis, quae de raptu virginum vel viduarum seu sanctimonialium sive antiquis legum libris sive in sacris constitutionibus posita sunt, de cetero abolitis, ut haec tantummodo lex in hoc capite pro omnibus sufficiat. 6 Quae de sanctimonialibus etiam

virginibus et viduis locum habere sancimus. D. XV k. Dec.
Constantinopoli dn. Iustiniano pp. A. III cons. [a. 533].

La costituzione modifica innanzitutto la nozione stessa di ratto, che precedentemente contemplava un numero di fattispecie assai limitato. A partire da Giustiniano, sotto il nome di ratto viene ricompresa ogni sottrazione, consensuale o violenta, di vergini onorate, donne nubili ingenuae, già fidanzate o no, vedove, anche se libertine o serve altrui, vergini e vedove dedicate a Dio, donne coniugate ⁽¹¹⁾. Sembra quindi che non integri reato solo il rapimento di schiave o liberte che non siano vedove e non si possano qualificare come *honestae*. Se ne deduce che la costituzione ha come oggetto, principalmente, il ratto a fine di matrimonio ma contempla anche l'eventuale fine di libidine in quanto rientra nella fattispecie la deduzione di donne sposate nonché di schiave, a cui le nozze sono precluse (CI. 9, 13, 1, pr.).

Sempre al fine di descrivere la figura del ratto così come concepita dal regime introdotto da Giustiniano, va evidenziato che, affinché si possa parlare di questo reato, è sufficiente l'atto consumativo in sé, indipendentemente dall'eventuale consenso prestato dalla vittima: solo nel caso di ratto della propria fidanzata pare richiesto l'elemento della *vis* (CI. 9, 13, 1, 1b).

Invece, per quanto riguarda il rapimento al fine di congiunzione sessuale con una donna sposata, il paragrafo CI. 9, 13, 1, 1a afferma che l'autore è tenuto "*tam adulterii quam rapinae*" e che la pena contro di lui deve essere calibrata su quella del *crimen adulterii*: si parla esplicitamente di *duplex crimen*, tratteggiando quindi l'ipotesi di un concorso formale di

(11) Sottolinea questo punto J. BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e-7^e siècle)*, I, *Le droit imperial*, Paris 1990, pp. 107-121 secondo cui il fondamento della legislazione postclassica e giustiniana è la tutela dell'etica sessuale, e a tal scopo ogni donna, appartenente a qualunque status sociale e condizione all'interno della famiglia, va protetta nella sfera della sua moralità.

reati, secondo una moderna terminologia che pure è legittimata dagli studiosi del diritto romano ⁽¹²⁾.

La repressione del crimine è estremamente severa. Il rapitore e i complici che hanno preso parte alla consumazione del delitto, se sorpresi in flagrante reato, possono venire uccisi impunemente da genitori, parenti, tutori, curatori, patroni e padroni della rapita: si tratta di una vera e propria ipotesi di giustizia privata, ammessa dal legislatore a scopo deterrente, "*ne igitur sine vindicta talis crescat insania*". Questa disposizione appare particolarmente significativa in quanto viene a porsi come un'eccezione all'esclusività della giurisdizione statale, giustificata per via dell'estrema gravità del fatto criminoso (CI. 9, 13, 1, 1) ⁽¹³⁾.

Nel caso in cui il colpevole riesca a fuggire, si esortano i funzionari di ogni ordine e grado a rintracciarlo affinché sia sottoposto a regolare processo. Sono dunque previsti due mezzi di persecuzione del crimine: in ipotesi di flagranza è esercitabile la *vindicta* privata; nell'evenienza di fuga del colpevole o di protezione assicurata da una persona potente ha luogo la giurisdizione statale.

Il processo si svolge presso il foro nella cui giurisdizione è avvenuta la cattura del colpevole (non si applica quindi la regola della *prescriptio fori*) e si conclude con una sentenza inappellabile. Il divieto di appello, subordinato alla sicurezza e alla legittimità delle prove raggiunte, è previsto allo scopo di arrivare alla definizione del procedimento il più celermente possibile (CI. 9, 13, 1, 1c-1d) ⁽¹⁴⁾.

⁽¹²⁾ Si veda F. BOTTA, "*Per vim inferre*". *Studi su stuprum violento e raptus nel diritto romano e bizantino*, Cagliari 2004, pp. 126-176.

⁽¹³⁾ Nonostante si sia ormai pienamente affermato il principio secondo cui la repressione penale è prerogativa esclusiva dello Stato, in questa circostanza l'imperatore introduce, in via del tutto eccezionale, la possibilità che i soggetti lesi si facciano giustizia da sé. Secondo BONINI, *Ricerche di diritto giustiniano*, cit., p. 173, nota 16 la difesa privata è tanto più giustificabile nel caso di ratto di donna sposata, in quanto ricorrono anche gli estremi del reato di adulterio.

⁽¹⁴⁾ L'imperatore ripristina il divieto di appellare la sentenza di condanna che, già previsto da Costantino, sembrerebbe abrogato in età successiva con due costituzioni conservate nel Codice Teodosiano: CTh. 11, 30, 20 del 347 che ammette l'appello nei processi in cui sia in gioco la vita dell'imputato e CTh. 11, 30, 57 del 398 che sembra

Sempre sotto il profilo processuale, risulta abrogata la prescrizione quinquennale dell'accusa introdotta da Valentiniano I nel 374 (CTh. 9, 24, 3) in quanto il delitto torna ad essere perseguibile in perpetuo.

La forte volontà di reprimere efficacemente il reato in questione trova quindi riscontro non soltanto nella severità delle pene – che saranno esaminate di seguito – ma anche nelle suddette regole processuali di imprescrittibilità dell'azione, inappellabilità della sentenza di condanna, inefficacia della regola della *praescriptio fori* e infine nell'ampia ammissione della difesa privata, a cui sono legittimati i *parentes*, i *consanguinei*, i *tutores*, i *curatores*, i *patroni* e i *domini* delle rapite che abbiano sorpreso il rapitore in flagranza.

Per quanto riguarda le sanzioni, il rapitore viene condannato alla pena capitale. La previsione costantiniana di una pena esacerbata non si ritrova nella disciplina giustiniana: anche se non è espressamente menzionato, il fatto che ai complici di stato servile sia comminata la pena della vivicombustione lascia supporre che a rapitore e complici di condizione libera spetti invece la pena di morte non esacerbata. A parte la variazione prodotta dallo *status libertatis*, la misura della pena non muta né in base alla posizione sociale (*condicio*, *gradus*, *dignitas*) né in base al sesso: *vir* e *mulier* subiscono infatti la medesima sanzione ⁽¹⁵⁾.

Alla pena di morte si aggiunge la sanzione pecuniaria: se la vittima è un'ingenua ⁽¹⁶⁾ il rapitore e i complici subiscono infatti la confisca dei beni, che saranno devoluti alla donna stessa e costituiranno la sua dote, nel caso la rapita sia ancora nubile e intenda prendere marito (CI. 9, 13, 1, 1f-1g).

prevedere la possibilità di appellare la sentenza in ogni caso. Quest'ultima disposizione è accolta nel Codice di Giustiniano ma, con riferimento al ratto, su di essa prevale la *lex specialis* CI. 9, 13, 1, 1d.

⁽¹⁵⁾ Sull'argomento si veda, nello specifico, PULIATTI, *La dicotomia vir-mulier e la disciplina del ratto nelle fonti legislative tardo imperiali*, cit., pp. 471-529. Il fatto che tra i correi non si effettuino distinzioni di sesso e grado, a parte il caso dei complici di condizione servile verso cui si applica la variazione *in peius*, conferma l'orientamento postclassico e giustiniano tendente alla pena fissa e all'uguaglianza formale della legge. Si veda F. M. DE ROBERTIS, *La variazione della pena nel diritto romano*, Bari 1954, pp. 104 ss.

⁽¹⁶⁾ *L'amissio bonorum* che grava sul rapitore e sui complici non viene comminata nel caso in cui soggetto passivo del reato sia un'*ancilla* o una libertina (CI. 9, 13, 1, 1e).

In nessun caso però la donna può acconsentire alle nozze riparatrici: nell'eventualità di celebrazione di *illicitae nuptiae* il matrimonio è considerato nullo. Il ratto costituisce dunque impedimento matrimoniale: la donna rapita non può sposarsi con il suo rapitore ma solo con un altro uomo, facendone richiesta ai genitori nel rispetto delle regole previste per il *iustum matrimonium secundum nostras leges et antiquam consuetudinem* (CI. 9, 13, 1, 2).

La legge è inoltre particolarmente significativa perché disciplina il concorso di persone nel reato ⁽¹⁷⁾: il legislatore stabilisce che la pena di morte e la confisca del patrimonio da comminarsi al rapitore (quest'ultima prevista solo nel caso in cui la rapita sia un'*ingenua*) debbano trovare applicazione anche nei confronti di coloro che abbiano in qualche modo agevolato la commissione del delitto, i cosiddetti correi (CI. 9, 13, 1, 3-3a). Vengono a questo proposito indicate varie figure di concorrenti a seconda che si tratti di persone che, pur non avendo preso parte all'atto consumativo, abbiano partecipato alla fase ideativa del reato (*conscii*) o, altrimenti, siano state pagate per eseguirlo materialmente (*ministri*) oppure abbiano dato ricovero al rapitore accettando di tenere nascosta la rapita (*eos susceperint*) o, infine, abbiano in qualche altro modo prestato la loro opera di favoreggiamento (cioè coloro che *quancumque opem eis intulerint*). Tutti questi soggetti, che hanno dato un aiuto solo indiretto al

(17) C. GIOFFREDI, *I principi del diritto penale romano*, Torino 1970, pp. 111-127 si sofferma sul tema della compartecipazione al reato in una prospettiva storica: l'Autore sostiene che il principio della diversa partecipazione al fatto criminoso e – di conseguenza – della diversa responsabilità e punibilità si deduce solo in via indiretta dalle fonti giuridiche romane. Di certo esiste una terminologia che distingue l'autore principale (definito ad esempio *princeps delicti* o *principalis reus*) dai correi, che a loro volta si differenziano in *auctores* o *instigatores*, *conscii*, *ministri* (coloro che, per via della loro posizione subordinata, abbiano compiuto materialmente il misfatto), *socii*, *participes*, *adiutores* ecc., a seconda che si tratti di concorso materiale o morale: l'espressione *ope consilio* indica tutti e due gli aspetti poiché *ops* è l'appoggio materiale mentre *consilium* è l'aiuto morale; per quanto riguarda il regime della pena, secondo Gioffredi, se in generale si propende per l'uguale punibilità dei colpevoli, in ipotesi di reati complessi o di nuova configurazione si prevede una pena graduata in base alla gravità della partecipazione al reato.

rapitore, sono puniti con la *poena tantummodo capitalis*, ovvero, probabilmente, con la pena di morte senza confisca dei beni ⁽¹⁸⁾.

I *parentes* della donna rapita che non hanno fatto perseguire il rapitore sono condannati alla deportazione: la legge infatti non individua nei genitori le vittime del reato, piuttosto ravvede un interesse pubblico alla repressione di tale crimine; lo testimonia il fatto che non è concessa nessuna possibilità di composizione tra rapitore e famiglia della rapita, come invece era previsto in passato (CI. 9, 13, 1, 3c).

Un ulteriore motivo di interesse suscitato da questa costituzione è costituito dal fatto che Giustiniano modifica il trattamento della donna rapita: costei, se in precedenza era punita con la morte nel caso avesse seguito di sua volontà il colpevole, o era privata della successione dei *parentes* per non aver opposto sufficiente resistenza, ora viene risparmiata da ogni sanzione: ciò in quanto – si rileva – la donna non avrebbe commesso il crimine senza la *sollicitatio* e le *odiosae artes* dell'uomo, che viene quindi considerato l'unico responsabile della condotta illecita. Recita la legge: "Se infatti gli stessi rapitori per paura dell'atrocità della pena si asterranno da un delitto di tal genere, a nessuna donna, sia consenziente sia contro voglia, sarà lasciata occasione di peccare, perché questa stessa volontà è indotta alla donna dalle insidie dell'uomo malvagio che medita il rapimento" (CI. 9, 13, 1, 3b). L'imperatore considera una punizione più che sufficiente la riprovazione sociale (*dedecus*, disonore) in cui la donna vittima di rapimento è destinata a incorrere ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁸⁾ U. BRASIELLO, s.v. *Concorso di persone nel reato (dir. rom.)*, in *ED*, VIII, 1961, pp. 561-563 afferma che si tratta di un tema estremamente complesso che non ha mai costituito oggetto, nel diritto romano, di una teoria generale: bisogna infatti tenere conto delle diverse forme che la partecipazione al reato può assumere, ognuna delle quali può essere destinataria di un regime diverso; date queste premesse la Novella in oggetto riveste grande importanza per lo spazio che dedica alla descrizione delle varie figure dei concorrenti del rapitore.

⁽¹⁹⁾ BOTTA, "Per vim inferre". *Studi su stuprum violento e raptus nel diritto romano e bizantino*, cit., pp. 126-176 parla di una "presunzione d'incolpevolezza" della donna, anche quando essa si riveli d'accordo con il rapitore. Del resto, per configurare il reato, il consenso della donna è irrilevante rispetto al dissenso di quei soggetti che sono visti come i reali portatori dell'interesse leso dal *raptor* ovvero *parentes, tutores, curatores, domini, patroni* e

Si tratta di un vero e proprio ribaltamento di prospettive rispetto alla disciplina precedente: basti pensare che la costituzione costantiniana conservata in CTh. 9, 24, 1 prevedeva invece la pena di morte per la *rapta* consenziente e la perdita della *successio parentum* per la *rapta invita*. È lo specchio di una mutata sensibilità sociale che si riflette, pur con qualche contraddizione, in ambito giuridico.

Infatti, come si vedrà nei paragrafi successivi, se Giustiniano in CI. 9, 13, 1 non accoglie – a differenza di Costantino – il principio di presunzione della correttezza della donna, ciò non accade in Nov. 123, 43 relativa al ratto di religiose, in cui la donna rapita subisce l'internamento perpetuo in un monastero di stretta sorveglianza; a ben vedere tale statuizione non si configura tanto come sanzione ma come precauzione affinché l'illecito non si ripeta: va comunque sottolineato il mutamento d'opinione dell'imperatore che, se nel 533 considerava la donna innocente e perciò esente da punizione, nel 546 la ritiene colpevole, anche solo di negligenza, e da sottoporre a reclusione.

Secondo parte della dottrina, l'innovazione più importante introdotta con CI. 9, 13, 1 concerne l'estensione delle fattispecie contemplate dal provvedimento normativo: esso infatti ricomprende pressoché ogni tipologia di sottrazione di donna, sia a fine di matrimonio che a fine di libidine, sia consensuale che violenta, sia di vergini e vedove, ingenuae ma anche libertine o *serve alienae*, sia di donne fidanzate o sposate. La legge infatti, nella sua parte conclusiva, dichiara abrogati tutti i capitoli di una non meglio precisata *lex Iulia* collocati negli *antiqui legum libri* e nelle *sacrae constitutiones* (probabilmente una *lex Iulia de vi* di cui sono riportati alcuni passi nel Digesto e nel *Codex repetitae praelectionis*), e quindi si pone come esclusiva fonte di diritto a proposito di *crimen raptus*.

Inoltre, il fatto che – nelle prime righe di CI. 9, 13, 1 – la cancelleria definisca la legge "*generalis constitutio*" allude all'aspirazione della norma

consanguinei. Di conseguenza la trasformazione della pena pecuniaria incamerabile dal fisco, propria del *crimen raptus* per tutto il V secolo, nella pena risarcitoria introdotta con CI. 9, 13, 1 e Nov. 143 (150) si ritiene imputabile a ripagare non solo il disonore patito dalla donna ma anche il pregiudizio sofferto dalla famiglia di questa.

di costituire un testo unico in materia. Si tratta quindi di un intervento normativo in linea con i principii di tecnica legislativa della cancelleria giustiniana, volti a superare i casi particolari per dare un inquadramento generale e universale alle fattispecie giuridiche prese in esame ⁽²⁰⁾.

3. Nov. 143 (150) del 563: un caso d'interpretazione autentica

Nel 563 il ratto costituisce di nuovo l'oggetto di una Novella, la 143 (150) rubricata *De raptis mulieribus et quae raptoribus nubunt*. Tale costituzione, in quanto destinata all'interpretazione autentica di precedenti norme imperiali, si rivela interessante anche per capire il rapporto tra legislazione e mondo della pratica: in questo caso, come in altri ⁽²¹⁾, la cancelleria cerca di porre rimedio, con una nuova pronuncia, alle imperfezioni di tecnica legislativa o di codificazione che consentivano ai sudditi di eludere la norma stessa facendo leva su tali difetti.

⁽²⁰⁾ DESANTI, *Giustiniano e il ratto*, cit., pp. 199-200 ritiene che questo aspetto della riforma in materia di ratto risponda alla volontà del legislatore di superare le fattispecie particolari alla ricerca dell'universale. Si veda anche E. PÓLAY, *The Justinian codification and abstraction*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, II, Milano 1982, pp. 105-116 che traccia in modo sintentico il passaggio dall'approccio casistico tipico dei giuristi classici alla mentalità tendente all'astrazione propria dei compilatori del *Corpus iuris civilis*.

⁽²¹⁾ Ad esempio, a proposito di legittimazione dei figli naturali per susseguente matrimonio, CI. 5, 27, 11 del 530 e Nov. 12, 4 del 535 costituiscono una risposta ai tentativi della prassi di eludere gli effetti della disciplina introdotta con CI. 5, 27, 10 del 529; anche Nov. 18, 11 del 536 e Nov. 19 di poche settimane successiva vengono emanate per risolvere alcune dispute interpretative avanzate nella pratica rispetto all'applicabilità delle disposizioni in materia di legittimazione per susseguente matrimonio: tali provvedimenti costituiscono esempi di interpretazione autentica rispetto a CI. 5, 27, 10 a dimostrazione della volontà imperiale di favorire la più ampia applicazione possibile dell'istituto. Si veda G. LUCHETTI, *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, Milano 1990, pp. 227-271. Lo stesso discorso vale in materia di *usurae*: CI. 4, 32, 27, pr. costituisce un intervento interpretativo rispetto a CI. 4, 32, 26, 1-5, costituzione emanata solo pochi mesi prima.

Nella prefazione si sottolinea, in primo luogo, che solo all'imperatore, in quanto titolare del potere legislativo, è riservata la funzione interpretativa. Si tratta forse dell'unico caso in cui un'enunciazione di portata così ampia viene collocata nel contesto di uno specifico intervento, resosi indispensabile per fugare le interpretazioni date dal mondo della pratica a CI. 9, 13, 1 in tema di ratto, costituzione che, prestandosi a una lettura alquanto elastica, era spesso intesa nel modo più favorevole al reo.

L'interpretazione della norma, che in età classica veniva effettuata dai giuristi, diventa così prerogativa dell'imperatore e poiché ogni intervento imperiale assume ormai forza di legge, si può a buon diritto parlare di quella particolare tipologia d'interpretazione che è l'interpretazione autentica. Essa è caratterizzata, com'è noto, da alcuni elementi tipici: l'incertezza sul significato della disposizione legislativa, l'identità tra l'autore della legge e quello dell'interpretazione, l'efficacia retroattiva dell'interpretazione stessa. Occorre tuttavia distinguere tra i casi in cui la cancelleria imperiale, interpretando la norma, provoca un vero e proprio mutamento nel diritto vigente e i casi in cui si limita a chiarire il significato della norma stessa, senza però che il suo intervento abbia una reale portata innovativa ⁽²²⁾.

Dopo questa premessa sulle prerogative del legislatore, si ripercorrono i passaggi principali di CI. 9, 13, 1 ponendo l'accento sulla disposizione secondo cui il patrimonio dei *raptores* e dei *participes* spetta alla rapita, ma a quest'ultima non è consentito nel modo più assoluto sposare il proprio rapitore. A questo punto la cancelleria rileva che nella prassi la norma è

(22) Sul principio secondo cui la funzione legislativa e quella interpretativa spettano solo all'imperatore – principio ispirato all'esigenza di certezza del diritto e richiamato in CI. 1, 14, 12 del 529, nella cost. *Tanta* del 533, in Nov. 113 del 541 e infine in Nov. 143 qui esaminata – si vedano A. BURDESE, *Note sull'interpretazione in diritto romano*, in *BIDR*, XCI, 1988, pp. 205-207; F. GALLO, *La codificazione giustiniana*, in *Index*, XIV, 1986, pp. 33-46; ID., *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto. Lezioni di diritto romano, edizione completata con la parte relativa alla fase della codificazione*, Torino 1993, pp. 161 ss., secondo cui “nel sistema giustiniano appare perfezionata e rinsaldata la base teorica del principio fondamentale secondo cui il potere di creare diritto spetta esclusivamente all'imperatore”; U. VINCENTI, *Il valore dei precedenti giudiziari nella compilazione giustiniana*², Padova 1995, pp. 49-50.

stata interpretata nel senso che la rapita, unitasi in matrimonio con il rapitore, avrebbe nonostante ciò il diritto di acquisire i beni di questo, o a titolo di “*praemium legis*” o – eventualmente – in forza del testamento. Tale interpretazione tuttavia è in contrasto con la logica di CI. 9, 13, 1 che, così applicata, perderebbe senso in quanto la disponibilità della donna a sposare il rapitore *contra ius* dovrebbe comportare l’inflizione di una pena e non certo la concessione di un beneficio. Urge quindi una nuova pronuncia imperiale che sciolga ogni dubbio, fornendo una corretta interpretazione del significato della legge.

Nov. 143 *De raptis mulieribus et quae raptoribus nubunt*

Idem Aug. Areobindo <pp>. <Praefatio>. *Legis interpretationem culmini tantum principali competere nemini venit in dubium, cum promulgandae quoque legis auctoritatem fortunae sibi vindicat eminentia. Meminimus itaque pro raptu mulierum, sive iam desponsatae fuerint vel maritis coniunctae sive non vel etiam si viduae sint, legem ante posuisse, et capitis subiecisse supplicio non tantum raptores, verum comites etiam eorum nec non alios qui eis auxilium tempore invasionis contulisse noscuntur, et non tantum parentibus mulierum, verum consanguineis etiam et tutoribus et curatoribus in huiusmodi dedisse per eandem legem vindictam, et praesertim poenis locum dedisse, si iam nuptae vel desponsatae mulieres rapiantur, cum non solum raptus mulieris, verum adulterium etiam per huiusmodi temeritatem committitur. Et super alias poenas raptoris etiam nec non aliorum qui cum eo fuerint patrimonium raptae mulieri vindicari per eandem legem praecepimus, ut dotis etiam marito dandae legitimo copia per raptoris ei ministraretur substantiam. Illo quoque specialiter adiecto, ut nulla sit mulieri vel virgini raptae licentia raptoris eligere matrimonium, sed cui parentes voluerint excepto raptore legitimo matrimonio copulari, nullo modo nullo tempore licentia muliebri raptae permissa raptoris se coniungere matrimonio: sed parentes etiam, si tali consenserint matrimonio, deportari praecepimus. Sed mirati sumus, quod conati sunt aliqui dicere raptam mulierem sive volentem sive nolentem, etsi raptoris amplexa sit matrimonium contra nostrae constitutionis tenorem, debere tamen raptoris eam habere substantiam vel quasi legis praemium vel ex testamento forte, si hoc etiam factum esse contigerit. Qui enim dicere praesumpserunt, praedictae legis seriem intellegere non potuerunt. Qui*

enim tale stare matrimonium, etsi rapta voluerit, probuimus et ob hoc parentes raptae mulieris deportationis subiecimus poenae, si huiusmodi consenserint matrimonio, quomodo raptas mulieres raptorum eligentes conubium praemiis honorassemus raptae datis mulieri? Superfluam igitur eorum dubitationem vel in posterum resecantes priorem legem per praesentem interpretari censuimus ⁽²³⁾.

Nel *caput* 1 dunque la Novella precisa che la rapita, sposatasi al suo *raptor* senza il consenso del *parentes*, perderà il diritto di acquistare il patrimonio del rapitore e degli eventuali complici del delitto, sia *ex beneficio legis* sia *ex testamento*, nonché in qualunque altro modo. I beni saranno piuttosto devoluti ai *parentes* superstiti che non abbiano dato il loro consenso alle nozze; se invece i *parentes* siano deceduti o abbiano acconsentito alle nozze, il patrimonio del debitore sarà rivendicato dal fisco.

Nov. 143, 1 *Sancimus itaque, si rapta mulier, cuiuscumque sit condicionis vel aetatis, raptoris nuptias eligendas esse censuerit, parentibus praesertim non consentientibus, nec ex beneficio legis nec ex testamento raptoris hereditatem accipere vel quocumque modo substantiam vindicare, sed praemium quod per legem nostram raptae mulieri datum est, ut raptoris et eorum qui auxilium ei tempore invasionis praebuerint substantiam vindicet, hoc ad parentes, si ambo vel unus supersit, qui nuptiis specialiter non probantur consensisse, ex tempore raptus ipso iure transferri, et patrimonium raptoris non iam raptam habere mulierem quae coniugio se raptoris inquinare non piguit, sed in personas transferri quas superius nominavimus eius non consentientes coniugio. Nam nefarios huiusmodi coitus poenis corrigi, non praemiis competit honorari. Quodsi parentes iam decesserunt vel huiusmodi sceleri consenserunt, substantia raptoris nec non aliorum qui facinoris fuerunt participes fisci uiribus vindicetur. Quam interpretationem non in futuris tantummodo casibus, verum in praeteritis etiam valere sancimus, tamquam si nostra lex ab initio cum interpretatione tali promulgata fuisset. Areobinde pater karissime atque amantissime. <Epilogus>. Quae igitur per hanc legem nostra statuit aeternitas, celsitudo*

⁽²³⁾ Per il valore innovativo e l'ampia portata della pronuncia imperiale, si è ritenuto utile riportare in Appendice la traduzione di questa Novella, che pure è redatta in latino.

tua effectui mancipari observarique praecipiat. Dat. XII. kal. Iun. CP. imp. dn.
Iustiniani pp. Aug. anno XXXVII pc. Basili v. anno XXII. [a. 563] ⁽²⁴⁾.

In conclusione si dichiara che la Novella ha efficacia retroattiva ⁽²⁵⁾, ovvero deve essere considerata, fin dall'inizio, parte integrante di CI. 9, 13, 1, affermando con ciò una delle caratteristiche peculiari dell'istituto dell'interpretazione autentica. Nella costituzione del 533 non si dichiarava in modo esplicito che la concessione del premio alla rapita fosse subordinata al rispetto del divieto di nozze col rapitore, e per di più non si diceva quale destinazione alternativa avrebbero avuto i beni di questo: ciò aveva consentito il diffondersi di prassi che optavano per la soluzione più idonea alle concrete esigenze dei singoli (e cioè molto spesso le nozze riparatrici), anche andando contro lo spirito della legge. Nov. 143 colma tali lacune normative, coordina le vari parti della legge precedente e introduce la disposizione relativa al fisco: si può quindi a ragione parlare di interpretazione autentica ⁽²⁶⁾.

⁽²⁴⁾ Traduzione in Appendice.

⁽²⁵⁾ A questo proposito si veda G. BROGGINI, *La retroattività della legge nella prospettiva romanistica*, in *SDHI*, XXXII, 1966, p. 42: secondo l'Autore "Nov. 143 di Giustiniano è uno dei maggiori esempi di *ius novum*, applicato retroattivamente attraverso la finzione dell'interpretazione autentica".

⁽²⁶⁾ Secondo R. BONINI, *Interpretazioni della pratica e interpretazioni autentiche nel Codice e nelle Novelle giustiniane*, in *Ricerche di diritto giustiniano*, Milano, 1990, pp. 264-268, dalla lettura di Nov. 143 è possibile cogliere, attraverso il filtro della legislazione imperiale, quali fossero le reazioni del mondo della pratica alle riforme giustiniane: emerge così una tendenza della prassi ad aggirare le norme che risultavano meno gradite tramite interpretazioni capziose che non miravano al cuore del provvedimento ma facevano leva sui difetti del diritto codificato. Si rendevano così necessari nuovi interventi imperiali che colmassero le lacune normative e si contrapponessero alle distorsioni originatesi nella prassi, in un continuo confronto tra legislazione e pratica. Sul tema del monopolio imperiale sulla creazione e l'interpretazione del diritto, con alcuni riferimenti anche a Nov. 143, si veda G. BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore unico creatore e interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, Milano 1983, pp. 124-125. Per un approfondimento sui rapporti tra pratica giuridica (rappresentata dagli organismi forensi) e cancelleria imperiale si confronti BONINI, "Interrogationes" forensi e attività legislativa giustiniana, *ibidem*, pp. 5 ss.

Merita inoltre soffermarsi sulla funzione assegnata alla pena in questa Novella: a tal fine occorre tornare nuovamente al caso della donna che, in seguito al rapimento, sposò di sua volontà l'uomo che l'ha sottratta alla casa paterna. Nella prassi infatti il matrimonio riparatore (*coniugium raptus scelere contractum*) era alquanto frequente e, pur essendo illegittimo, creava delle situazioni familiari durature nonché problemi ereditari che coinvolgevano anche il diritto civile. La pratica, di fronte a questi casi, sosteneva che, esistendo di fatto un matrimonio anche se privo dei caratteri della liceità, la donna avesse diritto alle sostanze del rapitore. Di fatto, nella società, le nozze riparatrici erano equiparate, agli effetti civilistici, al *iustum matrimonium*.

Nov. 143 (150), riaffermando l'invalidità del matrimonio contratto mediante rapimento, nega invece tale possibilità, che viene definita un vero e proprio "*praemium legis*" immeritato. L'enunciato "*nam nefarios huiusmodi coitus poenis corrigi, non praemiis competit honorare*" contiene un chiaro riferimento alla funzione assegnata alla pena: si tratta di un duplice accenno da un lato al valore educativo della sanzione, che traspare dall'uso del verbo "*corrigi*", dall'altro alla funzione retributiva, in quanto il testo implica che al reo spetta, in relazione al crimine commesso, una punizione e non un premio. Questa costituzione si colloca dunque in una prospettiva assai diversa dallo scopo preventivo della pena che si ritrova in buona parte della legislazione penale di età giustiniana.

4. Il rapimento di donne *deo dedicatae*: CI. 1, 3, 53 (54) e Nov. 123, 43

Anche se CI. 9, 13, 1 non esclude dall'ambito della sua applicazione il ratto di vergini e vedove *deo dedicatae*, a questa materia è rivolta una specifica costituzione, CI. 1, 3, 53 (54), che si pone come *lex specialis* rispetto alla prima.

A dimostrazione che le due leggi formano un complesso organico vi è il fatto che sono state promulgate a Costantinopoli lo stesso giorno (il 17

novembre del 533), sono rivolte al medesimo funzionario (il *magister officiorum* Ermogene) e trattano la stessa materia. Al di là del contenuto normativo, la principale differenza consiste nella circostanza che la prima legge è inserita nel libro 9 del Codice, al titolo 13 *De raptu virginum seu viduarum nec non sanctimonialium* mentre la seconda compare al libro 1, titolo 3, sotto la rubrica *De episcopis et clericis et orphanotrophis et brephotrophis et xenodochis et asceteriis et monachis*: infatti la prima costituzione punisce il rapto di donne “laiche” e stabilisce, come sede giurisdizionale del processo, le corti dei governatori provinciali (*cognitio extra ordinem*) mentre la seconda prevede la giurisdizione del vescovo (*episcopalis audientia*) per l’esperimento di azioni a tutela delle religiose rapite. Ne consegue che anche la collocazione delle disposizioni all’interno del Codice sia diversa.

CI. 1, 3, 53 (54) si riferisce esclusivamente al rapimento di vergini, vedove santimoniali e diaconesse, dove per santimoniali si intendono quelle donne, in stato di verginità o di vedovanza, votate a Dio e alla castità, mentre le diaconesse sono vergini e vedove consacrate che rivestono particolari funzioni nella liturgia e sono diffuse soprattutto in Oriente ⁽²⁷⁾.

(27) Per quanto riguarda il rapimento di donne consacrate a Dio, già nel 354 fu emanata una costituzione che parificava il rapto di vedove – fino ad allora considerato meno grave perché si trattava di donne non più illibate – con il rapto di vergini *deo dedicatae*: CTh. 9, 25, 1: Imp. Constantius A. ad Orfitum. *Eadem utrumque raptorem severitas feriat, nec sit ulla discretio inter eum, qui pudorem virginum sacrosanctarum et castimoniam viduae labefactare scelerosa raptus acerbitate detegitur. Nec ullus sibi ex posteriore consensu valeat raptae blandiri.* Dat. XI k. Sept. Constantio A. VII et Constante C. cons. [354 Sept. 22]. Successivamente, con una legge del 364, Gioviano punisce con la pena capitale il rapto e il tentativo di rapto perpetrati contro religiose a scopo di matrimonio: CTh. 9, 25, 2: Imp. Iovianus A. ad Secundum p(raefectum) p(raetorio). *Si quis non dicam rapere, sed vel attentare matrimonii iungendi causa sacratas virgines vel viduas, volentes vel invitatas, ausus fuerit, capitali sententia ferietur.* Dat. XI k. Mar. Antiochiae Ioviano A. et Varroniano cons. [364 Febr. 19]. Rapto consumato e tentativo di rapto sono quindi equiparati. Infine va segnalata una costituzione promulgata nel 420 da Onorio in Occidente e conservata in CTh. 9, 25, 3, che punisce chi, tramite istigazione, ciruisce una religiosa: Imp. Honor(ius) et Theod(osius) AA. Palladio p(raefecto) p(raetorio). Post alia: *Si quis dicatam deo virginem prodigus sui raptor ambierit, publicatis bonis deportatione plectatur, cunctis accusationis huius licentia absque*

Il rapimento di donne votate a Dio costituisce un reato complesso, che racchiude in sé le caratteristiche del ratto, dell'omicidio⁽²⁸⁾ e del sacrilegio e ha risvolti sia giuridici che religiosi: infatti si dice esplicitamente che in questo caso viene a prospettarsi l'ipotesi di concorso formale (*duplex crimen*) tra i crimini di ratto e sacrilegio⁽²⁹⁾.

Anche in caso di ratto di donne *deo dedicatae* è concessa ai consanguinei, al tutore e al curatore della rapita la facoltà di uccidere il colpevole, sempre che venga colto sul fatto, dal momento che la flagranza è equiparata alla colpevolezza provata in giudizio. In generale questa fattispecie di reato è disciplinata secondo le forme previste per il ratto di donne "laiche", mentre la vera novità inserita in questa legge riguarda la destinazione del patrimonio sottratto al rapitore e ai suoi complici: tali beni non vengono devoluti alla rapita, che li riceve solo in usufrutto, ma sono assegnati all'istituto religioso presso cui la donna vive o, se abita per conto suo, alla chiesa in cui esercita la sua funzione⁽³⁰⁾.

metu delationis indulta. neque enim, exigi convenit proditorem, quem pro pudicitia religionis invitat humanitas. Dat. VIII id Mart. Rav(ennae) Theod(osio) A. VIII et Constantio III V.C. cons. [420 Mart. 8]. Si veda BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e-7^e siècle)*, I, *Le droit imperial*, cit., pp. 118-120.

(28) La perdita della verginità veniva infatti considerata una lesione all'integrità della persona, che – come la morte – segnava irrimediabilmente il corpo della vittima e di conseguenza rendeva il rapitore simile, per certi versi, all'omicida. Lo afferma a chiare lettere Giustiniano in CI. 9, 13, 1, pr.: *...maxime cum virginitas vel castitas corrupta restitui non potest; et merito mortis damnantur supplicio, cum nec ab homicidii crimine huiusmodi raptores sint vacui.* Si veda PULIATTI, *La dicotomia vir-mulier*, cit., pp. 471 ss.; è di opinione differente BOTTA, "Per vim inferre". *Studi su stuprum violento e raptus nel diritto romano e bizantino*, cit., pp. 126-176, secondo il quale il crimine di omicidio potrebbe essere richiamato solo per giustificare la severità del regime punitivo e non per configurare un vero e proprio concorso di reati.

(29) Come già detto, si può ravvisare un esempio di concorso anche nella diversa fattispecie di rapimento di *nuptae mulieres*, in cui la medesima azione criminosa integra i due reati di ratto e adulterio.

(30) Va specificato che a queste donne il matrimonio è sempre precluso, anche quando non vi sia stato ratto. Si confronti L. DESANTI, *Sul matrimonio di donne consacrate a Dio nel diritto romano cristiano*, in *SDHI*, LIII, 1987, pp. 270-296.

CI. 1, 3, 53 (54)

Idem A. Hermogeni magistro officiorum. *Raptores virginum vel viduarum vel diaconissarum, quae deo fuerint dedicatae, pessima criminum peccantes capitis supplicio plectendos fuisse decernimus, quod non solum ad iniuriam hominum, sed ad ipsius omnipotentis dei irreverentiam committitur. 1 Qui itaque huiusmodi crimen commiserint et qui eis auxilium tempore invasionis praebuerint, ubi inventi fuerint in ipsa rapina et adhuc flagrante crimine comprehensi a parentibus sanctimonialium virginum vel viduarum vel diaconissarum aut earum consanguineis vel tutoribus seu curatoribus, convicti interficiantur. 2 Sin autem post commissum tam detestabile crimen aut potentatu raptor se defendere aut fuga evadere potuerit, in hac quidem regia urbe tam viri excelsi praefecti praetorio quam vir gloriosissimus praefectus urbis, in provinciis autem tam viri eminentissimi praefecti praetorio per Illyricum quam magistri militum per diversas nostri orbis regiones nec non viri spectabiles praefectus Aegypti et vicarii et proconsules et nihilo minus viri spectabiles duces et viri clarissimi rectores provinciarum nec non alii cuiuslibet ordinis iudices, qui in locis inventi fuerint, simile studium cum magna sollicitudine adhibeant, ut eos possint comprehendere et comprehensos in tali crimine post legitimas et iuri cognitae probationes sine fori praescriptione durissimis poenis adfiant et mortis condemnent supplicio. 3 Bona autem eorum, si hoc commissum fuerit vel in sanctimoniam virginem, quae in asceterio vel monasterio degit, sive eadem virgo diaconissa constituta sit sive non, eidem monasterio vel asceterio, ubi consecrata est, addicentur, ut ex his rebus et ipsa solacium habeat, dum vivit, sufficiens et res omnes sacrosanctum asceterium seu monasterium pleno habeat dominio. 4 Sin autem diaconissa cuiuscumque ecclesiae sit, in nullo autem monasterio vel asceterio constituta est, sed per se degit, raptoris eius substantia ecclesiae, cuius diaconissa est, adsignetur, ut ex his facultatibus ipsa quidem usum fructum, dum superest, ab eadem ecclesia consequatur, ecclesia vero omnem proprietatem et plenam possessionem earundem rerum nostro habeat beneficio: nemine vel iudice vel alia quacumque persona hoc audente contemnere. 5 Poenas autem, quas praediximus, id est mortis et bonorum amissionis, constituimus non tantum adversus raptores, sed etiam contra eos, qui hos comitati in ipsa invasione et rapina fuerint. ceteros autem omnes, qui conscii et ministri huiusmodi criminis reperti et convicti fuerint vel eos susceperint vel quacumque opem eis intulerint, sive masculi sive feminae sunt, cuiuscumque condicionis vel*

gradus vel dignitatis, poenae tantummodo capitali subicimus, ut huic poenae omnes subiaceant, sive volentibus sive nolentibus sanctimonialibus virginibus seu aliis supra dictis mulieribus tale facinus fuerit perpetratum.
D. XV k. Dec. Constantinopoli dn. Iustiniano pp. A. III cons. [a. 533].

Giustiniano torna ad occuparsi del regime del ratto delle donne *deo dedicatae* in Nov. 123, 43 ⁽³¹⁾ con cui apporta alcune modifiche alla disciplina dettata da CI. 1, 3, 53 (54): in particolare dispone che la donna che sia stata rapita venga rinchiusa, con tutti i suoi averi, in un monastero più sicuro, nel quale non possa ricadere nell'errore. Si tratta di una forma di punizione a carico della donna consacrata di cui non si ha riscontro nelle costituzioni emanate in precedenza ma che richiama piuttosto la nozione di ratto di età costantiniana: questo recupero della pena a carico della rapita risponde probabilmente alla volontà dell'imperatore di preservare con ogni mezzo la moralità sessuale delle donne che vestono abiti religiosi. Il provvedimento conferma inoltre la pena di morte per i colpevoli e l'attribuzione dei loro beni all'istituto religioso di appartenenza della donna ma precisa che, se entro un anno dalla notizia del crimine i responsabili di tali enti (vescovo ed economo), in concorso con l'autorità pubblica, non abbiano rivendicato tali sostanze, l'azione cadrà in prescrizione. In tal caso verranno comminate sanzioni amministrative e pecuniarie al governatore che abbia trascurato la *vindicatio* a favore dell'istituto religioso, mentre i beni del rapitore e dei suoi complici saranno confiscati dal *comes rerum privatarum*.

⁽³¹⁾ Nov. 123 *De diversis capitibus ecclesiasticis* è una costituzione di ampio respiro, composta da ben 44 *capita*, dedicata allo status giuridico degli ecclesiastici, che per la prima volta vengono trattati come appartenenti a un corpo unico, nonostante l'ulteriore distinzione tra vescovi, chierici e monaci: Giustiniano risulta particolarmente interessato alla santità della loro vita spirituale e per questo motivo, oltre a combattere all'interno della costituzione il fenomeno della venalità delle cariche ecclesiastiche e a disciplinare il sistema della nomina dei vescovi, si sofferma su certi aspetti della vita delle donne consacrate, tra cui il possibile rischio di rapimento.

Nov. 123, 43 Περὶ ἐκκλησιαστικῶν διαφόρων κεφαλαίων

Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Πέτρῳ τῷ ἐνδοξοτάτῳ μαγίστρῳ τῶν θείων ὀφθικίων. Εἴ τις ἀρπάσει ἢ ὑπονοθεύσει ἢ διαφθείρη ἀσκήτριαν ἢ διακόνισσαν ἢ μονάστριαν ἢ ἄλλην οἴανοῦν γυναῖκα εὐλαβῆ βίον ἢ σχῆμα οεχουσαν, τὰ τούτου πράγματα καὶ τῶν τοῦ τοιοῦτου μύσους αὐτῷ μετασχόντων κελεύομεν τῷ εὐαγεῖ τόπῳ, ἐν ᾧ ἡ τοιαύτη γυνὴ ᾄκει, διὰ τῶν κατὰ τρόπον ὀσιωτάτων ἐπισκόπων καὶ τῶν οἰκονόμων αὐτῶν, οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ τῶν ἐκάστης ἐπαρχίας ἀρχόντων καὶ τῶν αὐτῶν τάξεων ἐκδικεῖσθαι, τοὺς δὲ τὰ τοιαῦτα πλημμελήσαντας καὶ τοὺς μετασχόντας αὐτῶν τὸν εἰς κεφαλὴν κίνδυνον ὑπομένειν, τὴν δὲ τοιαύτην γυναῖκα πανταχοῦ ἀναζητεῖσθαι καὶ μετὰ τῶν ἰδίων πραγμάτων ἐν μοναστηρίῳ ἐμβάλλεσθαι, ἐν ᾧ ἀσφαλέστερον φυλάττεσθαι δύναται, ἵνα μὴ καὶ πάλιν ἐν τῷ αὐτῷ ἐγκλήματι εὐρεθῆι. εἰ μέντοιγε διακόνισσα εἶη καὶ παῖδας ἔχοι νομίμους, τὸ νόμιμον μέρος δίδοσθαι τοῖς παισίν. εἰ δὲ εἴσω ἐνὸς ἐνιαυτοῦ μετὰ τὸ γνωσθῆναι τὸ τοιοῦτο μῦθος τὰ τοιαῦτα πράγματα παρὰ τῶν εὐαγῶν οἴκων μὴ ἐκδικηθῆι, κελεύομεν πᾶσι τρόποις τὸν κόμητα τῶν περιβάτων τῷ ἡμετέρῳ φίσκῳ ταῦτα προσκυροῦν, τοῦ τῶν τόπων ἄρχοντος τοῦ ἀμελήσαντος τὰ αὐτὰ πράγματα ἐκδικηθῆναι τῆς ζώνης ἀφαιρουμένου καὶ πρόστιμον εἰς χρυσίου λιτρῶν ὑπὸ τοῦ κόμητος τῶν περιβάτων εἰσπραττομένου. Dat. k. Mai. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XX. post cons. Basili v. anno V. ind. IX. [a. 546] ⁽³²⁾.

Si ritiene assai utile a questo punto una comparazione tra la legge sopracitata e Nov. 6, 6 del 535 sulla regolamentazione delle professioni religiose, in cui viene equiparata la posizione delle diaconesse a quella dei chierici nel reprimere una condotta di vita sospetta di impudicizia. Per la

⁽³²⁾ *Authenticum: Si quis rapuerit aut sollicitaverit aut corruperit ascetiam aut diaconissam aut monastriam aut aliam quamlibet feminam venerabilem habitum habentem, huius res et talis sceleris eius participum iubemus venerabili loco in quo talis femina habitabat per locorum sanctissimos episcopos et oeconomos eorum nec non etiam cuiuslibet provinciae iudices et eorum officia vindicari, eos autem qui talia deliquerunt et participes eorum sceleris capitale periculum sustinere, talem vero mulierem ubique (quaeri) et cum propriis rebus (in) monasterio recondi, in quo cautius custodiri possit, ut non rursus in eodem crimine reperiatur. Si vero diaconissa fuerit et filios habuerit legitimos, legitimam partem dare filiis. Si vero intra unum annum postquam cognoverint tale facinus tales res iuri venerabilium domorum non vindicentur, iubemus omnibus modis comitem privatarum nostro fisco has assignare, locorum iudice qui neglexerit easdem vindicare cingulo privando et multam V librarum auri a comite privatarum exigendo.*

religiosa la perdita della castità può consistere nella violazione del voto, nell'abbandono dell'ordinazione per contrarre matrimonio e nella convivenza illecita con uomini non appartenenti alla sua cerchia parentale: ciò comporta per la diaconessa e per i suoi complici la pena capitale e la perdita dei beni. Tali comportamenti criminosi sono puniti molto più duramente del ratto, forse perché nelle ipotesi summenzionate viene riconosciuta in capo alla donna una partecipazione maggiore al delitto mentre in caso di rapimento il ruolo dell'uomo è considerato preponderante, anche se ciò non basta a esentare la religiosa dalla pena ⁽³³⁾.

5. Un confronto con il regime antecedente: CTh. 9, 24, 1 di Costantino

Nell'analizzare le caratteristiche della riforma apportata da Giustiniano al *crimen raptus* ⁽³⁴⁾ è imprescindibile operare un confronto con la disciplina predisposta dall'imperatore Costantino e contenuta in CTh. 9, 24, 1, sotto il titolo *De raptu virginum vel viduarum* ⁽³⁵⁾.

⁽³³⁾ Se invece, come fanno alcuni storici, si ritiene che Nov. 6, 6 contempli – seppur implicitamente – anche la fattispecie del ratto, ne consegue che l'imperatore, nel corso del suo regno, ha mitigato la sanzione prevista per la diaconessa: da pena di morte prevista nella legge in oggetto a reclusione perpetua in monastero come stabilito da Nov. 123, 43. Sull'argomento si veda ampiamente DESANTI, *Sul matrimonio di donne consacrate a Dio nel diritto romano cristiano*, cit., pp. 270-296.

⁽³⁴⁾ Secondo GORIA, s.v. *Ratto (dir. rom.)*, cit., pp. 707 ss., a parte il diverso trattamento riservato alla donna nella legislazione giustiniana rispetto a quella costantiniana, Giustiniano non apporta modifiche consistenti alla disciplina dettata in CTh. 9, 24, 1 ma ribadisce gli stessi principi fissati da Costantino per la figura del *crimen raptus*. Va detto inoltre che queste disposizioni non conosceranno una piena applicazione nella prassi, come dimostra il fatto che l'imperatore è dovuto tornare sull'argomento con le *novellae constitutiones*. Si tratta di un'opinione non da tutti condivisa all'interno della dottrina romanistica: basti pensare che l'inserimento, tra i soggetti passivi del reato, delle vedove di condizione servile e libertina è un elemento di novità introdotto proprio con Giustiniano.

⁽³⁵⁾ Si confronti L. DESANTI, *Costantino, il ratto e il matrimonio riparatore*, in *SDHI*, LII, 1986, pp. 204 ss.: secondo l'Autrice CTh. 9, 24, 1 costituisce la più antica ed esaustiva

L'imperatore inasprisce rispetto al passato la persecuzione del ratto; ciò può essere in parte dovuto all'influenza esercitata dalla Chiesa, che ha contribuito a orientare il legislatore verso una maggiore severità nella repressione del crimine, in particolare nei confronti delle donne.

Prima di affrontare lo studio della riforma costantiniana si rende tuttavia necessaria una breve premessa sulla punizione del ratto in epoca classica. Il Digesto riporta solo un passo, tratto dalle *Institutiones* del giurista Marciano, risalente all'inizio del III secolo, in cui si configura il rapimento di donne libere (sposate oppure *vacantes*, cioè nubili e vedove) e si prevede per il colpevole la pena di morte.

D. 48, 6, 5, 2 (Marcian. 14 inst.)

Qui vacantem mulierem rapuit vel nuptam, ultimo supplicio punitur et, si pater iniuriam suam precibus exoratus remiserit, tamen extraneus sine quinquennii praescriptione reum postulare poterit, cum raptus crimen legis Iuliae de adulteris potestatem excedit.

Il ratto è inquadrato da Marciano come reato di violenza sottoposto a repressione pubblica: non si fa cenno ad alcuna possibilità di difesa privata da parte dei *parentes*, i quali non vengono neppure sanzionati nel caso omettano di perseguire l'autore del crimine. Va inoltre sottolineato che, a differenza di quanto accade a partire da Costantino (che presume sempre la corresponsabilità della donna nel rapimento), la rapita è considerata esente da colpa. In caso di *mulier vacans*, Marciano descrive la prassi in uso all'epoca: se la vittima fosse stata rapita contro la sua volontà, aveva l'alternativa di sposare il suo rapitore o di farlo condannare a morte; se invece fosse stata consenziente al ratto, il padre della donna avrebbe potuto perdonare il colpevole evitandogli così la pena di morte ed

regolamentazione di questo crimine, in quanto getta le basi della disciplina del ratto di vergini, vedove e santimoniali; l'elemento caratterizzante della legge è l'assoluta intolleranza nei confronti del fenomeno, contro cui l'imperatore scatena una durissima repressione. Si veda anche D. GRODZYNSKI, *Ravies et coupables. Un essai d'interprétation de la loi 9, 24, 1 du Code Théodosien*, in *Mélanges de l'École française de Rome. Antiquité*, 96, 2, 1984, pp. 697-726.

acconsentire all'instaurarsi di un regolare rapporto matrimoniale tra sua figlia e il rapitore. Il giurista classico tuttavia biasima questa prassi, affermando il concetto di inevitabilità della pena di morte per l'autore del rapimento, principio che si avvicina alla successiva regolamentazione dell'illecito approntata da Costantino.

La riforma introdotta da questo imperatore permette di delineare il ratto in modo autonomo rispetto alle fattispecie criminosi rientranti nell'ambito della *lex Iulia de vi*, anche se Costantino non si sofferma sulla descrizione della fattispecie, dedicando più spazio alle sanzioni.

CTh. 9, 24, 1 Imp. Constantinus A. ad populum. *Si quis nihil cum parentibus puellae ante depectus invitam eam rapuerit vel volentem abduxerit patrociniū ex eius responsione sperans, quam propter vitium levitatis et sexus mobilitatem atque consilii a postulationibus et testimoniis omnibusque rebus iudicialibus antiqui penitus arcuerunt, nihil ei secundum ius vetus prosit puellae responsio, sed ipsa puella potius societate criminis obligetur. 1 Et quoniam parentum saepe custodiae nutricum fabulis et pravis suasionibus deluduntur, his primum, quarum detestabile ministerium fuisse arguitur redemptique discursus, poena immineat, ut eis meatus oris et faucium, qui nefaria hortamenta protulerit, liquentis plumbi ingestione claudatur. 2 Et si voluntatis assensio detegitur in virgine, eadem qua raptor severitate plectatur, quum neque his impunitas praestanda sit, quae rapiuntur invitae, quum et domi se usque ad coniunctionis diem servare potuerint et, si fores raptoris frangerentur audacia, vicinorum opem clamoribus quaerere seque omnibus tueri conatibus. Sed his poenam leviolem imponimus, solamque eis parentum negari successionem praecipimus. 3 Raptor autem indubitate convictus si appellare voluerit, minime audiatur. 4 Si quis vero servus raptus facinus dissimulatione praeteritum aut pactione transmissum detulerit in publicum, Latinitate donetur aut, si Latinus sit, civis fiat Romanus: parentibus, quorum maxime vindicta intererat, si patientiam praebuerint ac dolorem compresserint, deportatione plectendis. 5 Participes etiam et ministros raptoris citra discretionem sexus eadem poena praecipimus subiugari, et si quis inter haec ministeria servilis condicionis fuerit deprehensus, citra sexus discretionem eum concremari iubemus. Dat. kal. April. Aquil(e) Constantino A. VI et Constantino C. cons. [320 Apr. 1].*

Viene inoltre concessa a chiunque la facoltà di denunciare il delitto: se i *parentes* della rapita non vi provvedono, anche lo schiavo o il latino giuniano possono rivelare l'accaduto e dare avvio al processo, ottenendo rispettivamente – in cambio della delazione – la *latinitas* o la cittadinanza romana (CTh. 9, 24, 1, 4).

La novità più importante introdotta da CTh. 9, 24, 1 consiste nel divieto di matrimonio riparatore per colui che rapisca una ragazza con cui non abbia preventivamente concordato, assieme ai genitori di lei, il fidanzamento. Costui non può essere esentato da pena anche se la fanciulla rapita abbia acconsentito, in un secondo momento, a sposarlo; al contrario, la stessa vittima del rapimento viene considerata partecipe al crimine e sottoposta alla medesima punizione del colpevole. Anche la donna non consenziente viene punita, mediante una sanzione patrimoniale consistente nella perdita dell'eredità dei genitori, in quanto si presume che non abbia resistito a sufficienza all'aggressione (CTh. 9, 24, 1, 2). Vengono modificati inoltre certi aspetti processuali: il rapitore riconosciuto colpevole è privato della possibilità di appellare (CTh. 9, 24, 1, 3). Misure così severe mirano a sradicare l'assai diffuso fenomeno del ratto a scopo matrimoniale ⁽³⁶⁾: si vuole sottrarre al rapitore la possibilità di scampare alla pena sposando la rapita, dopo aver ottenuto il consenso dei genitori mediante pressioni o promesse di denaro ⁽³⁷⁾. Per evitare ciò il legislatore minaccia la pena della *deportatio* il comportamento dei *parentes* della rapita che abbiano rinunciato a perseguire il crimine (CTh. 9, 24, 1,

⁽³⁶⁾ Secondo DESANTI, *Costantino, il ratto e il matrimonio riparatore*, cit., p. 198, le due fattispecie di ratto a scopo matrimoniale e a scopo di libidine vanno tenute nettamente separate, e la prova che anche l'imperatore le distinguesse emergerebbe dalla precisazione, all'interno della legge, che deve essere punito chi *invitam rapuerit* e chi *volentem abduxerit*: il verbo *rapere* lascia supporre una sottrazione violenta, mentre *abducere* non implica necessariamente l'uso della forza e alluderebbe alla fuga da casa da parte della fanciulla, agevolata dall'intermediazione delle nutrici.

⁽³⁷⁾ In quest'ottica il *crimen raptus* non costituisce un'offesa all'individuo, ovvero la donna vittima dell'aggressione maschile, bensì una lesione ai valori collettivi che trascendono gli interessi dei singoli.

4). Il bene tutelato risulta essere quindi la libertà delle famiglie di scegliere per le proprie fanciulle lo sposo considerato più idoneo, al di là di ogni condizionamento e anche contro la volontà della stessa rapita, che magari aveva seguito di buon grado il rapitore (la cosiddetta “fuga d’amore”): viene così eliminata alla radice qualsiasi possibilità di composizione tra vittime e colpevoli ⁽³⁸⁾.

La punizione prevista per il rapitore ed estesa alla rapita consenziente sembra essere una pena di morte particolarmente esacerbata, anche se non si sa esattamente di che tipo. Ai complici viene comminata la medesima pena e, se schiavi, la vivicombustione (CTh. 9, 24, 1, 5); le nutrici che, ingannando la fiducia dei genitori, con le loro parole abbiano convinto o non abbiano dissuaso la ragazza a seguire il rapitore vengono punite con la morte per colata di piombo fuso in bocca (CTh. 9, 24, 1, 1) ⁽³⁹⁾. Tuttavia, pare che queste pene così atroci non venissero applicate ai casi concreti. Nello specifico, la pena prevista da Costantino per le balie non compare più in CTh. 9, 24, 2, legge attribuita all’imperatore Costanzo, che continua invece a disporre espressamente la morte sul rogo per gli schiavi.

CTh. 9, 24, 2

Imp. Constantius A. ad Tatianum. *Quamvis legis prioris extet auctoritas, qua inclytus pater noster contra raptores atrocissime iusserat vindicari, tamen nos tantummodo capitalem poenam constituimus, videlicet ne sub specie atrocioris iudicii aliqua in ulciscendo crimine dilatio nasceretur. In audaciam vero servilem dispari supplicio mensura legum impendenda est, ut perurendi subiciantur ignibus, nisi a tanto facinore saltem poenarum acerbitate revocentur.* Dat. II id. Nov. Limenio et Catullino cons. [349 Nov. 12].

⁽³⁸⁾ Probabilmente, nella pratica, i matrimoni in seguito a ratto dovevano essere frequenti: i genitori, forse per timore dello scandalo, preferivano mettere a tacere l'accaduto e non si opponevano alla celebrazione delle nozze, cedendo così al rapitore che in questo modo andava esente da pena; questa prassi giustificerebbe i ripetuti interventi del legislatore sulla materia.

⁽³⁹⁾ Si configura qui un’ipotesi di applicazione del principio del contrappasso: sull’argomento si veda più ampiamente capitolo IV, paragrafo 4 dedicato a Nov. 142 *De his qui eunucos faciunt* e in generale capitolo V, paragrafo 5 sulla funzione retributiva della pena.

A seguito della legge promulgata da Costantino, il matrimonio tra il rapitore e la rapita, celebrato nel caso in cui il crimine non fosse stato riconosciuto e punito, viene dichiarato nullo: per tutelare la condizione degli eventuali figli già nati viene emanata da Valentiniano I nel 374 la legge riportata in CTh. 9, 24, 3⁽⁴⁰⁾, ai sensi della quale l'accusa d'invalidità di un matrimonio celebrato in seguito a ratto può essere intentata entro cinque anni dal delitto stesso. Trascorso il quinquennio il crimine resta impunito e il matrimonio, ormai inattaccabile, acquista legittimità sia per quanto riguarda la sua validità giuridica sia per lo status e i diritti della prole. Come già visto, questo provvedimento viene abrogato implicitamente da Giustiniano con CI. 9, 13, 1, 2 (che si pone come testo unico in materia), ai sensi del quale il matrimonio per ratto torna ad essere insanabile e impugnabile in qualsiasi momento.

Se la dura repressione inferta da Giustiniano al *crimen raptus* si pone in linea di continuità rispetto alla legislazione degli imperatori precedenti a partire da Costantino⁽⁴¹⁾, in questa sede è opportuno sottolineare, come nota conclusiva, gli elementi di novità che pure sussistono.

⁽⁴⁰⁾ CTh. 9, 24, 3: Imppp. Val(entini)anus, Valens et Grat(ianus) AAA. ad Maximinum p(raefectum) p(raetori)o. *Qui coniugium raptus scelere contractum voluerit accusare, sive propriae familiae dedecus eum moverit seu commune odium delictorum, inter ipsa statim exordia insignem recenti flagitio vexet audaciam. Sed si quo casu quis vel accusationem differat vel reatum, et opprimi e vestigio atrociter commissa nequiverint, ad persecutionem criminis ex die sceleris admissi quinquennii tribuimus facultatem. Quo sine metu interpellationis et complemento accusationis exacto, nulli deinceps copia patebit arguendi, nec de coniugio aut sobole disputandi.* Dat. XVIII. kal. Dec. Gr(ati)ano A. III et Equitio cons. [374 Nov. 14]. La costituzione in oggetto dispone una sanatoria per evitare che famiglie createsi in seguito a ratto e consolidatesi da ormai cinque anni venissero socialmente e giuridicamente disgregate.

⁽⁴¹⁾ Esempi della severità con cui viene punito tale crimine sono offerti da ulteriori costituzioni raccolte nel Codice Teodosiano: CTh. 11, 36, 7 del 344 che priva i rapitori della facoltà di appellare la sentenza di condanna qualora sia stata emanata in base a prove sicure e alla loro stessa confessione; CTh. 9, 38, 2 di data incerta (353 o 354) ai sensi della quale i rapitori sono esclusi dai provvedimenti di grazia che, in occasione di particolari ricorrenze, disponevano la liberazione di tutti i detenuti, tranne quelli macchiatisi dei delitti più gravi.

Innanzitutto viene elaborato, per la prima volta, un sistema assai articolato in cui sono rappresentate le diverse forme che può assumere il concorso di persone, con relativa differenziazione delle pene: ciò costituisce sicuramente un'evoluzione delle teorie generali di diritto penale.

Oltre alla suddetta estensione della disciplina del ratto alla sottrazione di schiave e liberte che, entro certi limiti, iniziano a godere di tutela da parte dell'ordinamento giuridico, l'innovazione più significativa rispetto al regime precedente è certamente data dall'atteggiamento di favore che viene rivolto nei confronti della donna rapita (CI. 9, 13, 1, 3): costei, che in passato subiva la pena di morte nel caso avesse acconsentito a seguire il rapitore o veniva privata della successione dei genitori – anche se rapita contro il proprio volere – per non aver opposto sufficiente resistenza, con Giustiniano viene esentata da qualsiasi punizione. Questo atteggiamento di clemenza nei confronti della donna caratterizza tutta la legislazione giustiniana, come può riscontrarsi da numerosi esempi ⁽⁴²⁾.

La tendenza a giustificare la donna che, secondo l'imperatore, cade nel peccato solo quando incorre nella malizia dell'uomo, non vale tuttavia per le santimoniali: alle donne consacrate che siano state rapite è comminata la reclusione in un monastero più sicuro, in cui non possano ricadere nell'errore (Nov. 123, 43). Si tratta di una forma di punizione che non trova riscontro nelle costituzioni degli imperatori precedenti ed è forse spiegabile considerando la sacralità del ruolo e della funzione di queste donne: ad esse, in quanto *deo dedicatae*, non può essere applicato il trattamento previsto per le *feminae* comuni.

(42) Si confronti S. PULIATTI, *Malum immensum importune auctum. La disciplina del prossenetismo nelle fonti giuridiche postclassiche*, in *Iuris vincula, Studi in onore di Mario Talamanca*, VI, Napoli 2001, pp. 419-463: l'Autore parla di "femminismo" giustiniano alludendo con questa espressione a tutti i provvedimenti di tutela e rivalutazione della donna, anche se di umile condizione, varati dal nostro imperatore. Si confronti capitolo IV, paragrafi 1 e 2.

CAPITOLO II

IL REATO DI INCESTO

SOMMARIO: 1. Inquadramento storico del *crimen incesti* – 2. La disciplina dell'incesto nelle Novelle: in particolare Nov. 12 del 535 – 3. Nov. 139 *Remissio poenae illicitarum nuptiarum* – 4. Nov. 154 *De iis qui in Osroena illicitas nuptias contrahunt* – 5. Ulteriori interventi legislativi sull'incesto – 6. Le pene previste per l'incesto nel diritto giustiniano

1. Inquadramento storico del *crimen incesti*

La repressione dell'incesto è uno dei temi centrali della legislazione novellare in materia penale non solo per l'elevato numero di provvedimenti ad esso dedicati, ma anche per il rigore con cui questo crimine viene perseguito ⁽¹⁾.

L'importanza attribuita da Giustiniano alla disciplina delle nozze incestuose può dipendere da molteplici fattori: da una parte si rileva la crescente espansione di un tale fenomeno a livello sociale, soprattutto in certe zone dell'impero restie ad accogliere il regime matrimoniale romano; dall'altra parte vi è il progetto politico giustiniano di unificare le differenti realtà socioculturali presenti nell'impero tramite l'applicazione del modello romano a tutti gli istituti di diritto privato; non va infine dimenticato l'aspetto religioso, ovvero la diffusione del Cristianesimo, che

(1) Si sono dedicati ampiamente allo studio del reato di incesto, anche con riferimento all'età giustiniana, A. GUARINO, *Studi sull'"incestum"*, in ZSS, LXIII, 1943, pp. 175-267 e S. PULIATTI, *Incesti crimina. Regime giuridico da Augusto a Giustiniano*, Milano 2001, pp. 189-227.

nutre una fortissima avversione nei confronti dell'incesto, inteso come trasgressione ai comandamenti divini.

Va osservato che gli interventi di Giustiniano sulla materia sono tutti concentrati in un periodo assai breve del suo regno, intercorrente tra il 535 e il 539: dopo questa data bisognerà attendere il 566 per avere un'altra pronuncia imperiale in tema d'incesto, vale a dire Nov. 2, emanata da Giustino II pochi mesi dopo la morte del suo predecessore. Il silenzio di Giustiniano sull'argomento, in seguito alla promulgazione di Novv. 12, 139, 154, non dipende probabilmente dal fatto che tali leggi erano riuscite a debellare il fenomeno (altrimenti il provvedimento del successore di Giustiniano risulterebbe inspiegabile) ma dal fatto che questo, pur sopravvivendo come costume sommerso, non veniva più percepito come una minaccia all'istituto familiare romano, ormai affermatosi come prevalente ⁽²⁾.

Eppure la diffusione di usanze endogamiche nel territorio dell'impero, soprattutto nella parte orientale, quella più esposta all'influenza dei popoli confinanti, non è affatto un fenomeno esclusivamente contemporaneo a Giustiniano, in quanto aveva destato la preoccupazione del legislatore già verso la fine del III secolo ⁽³⁾. Va segnalata a questo proposito una costituzione di Diocleziano del 295, conservata per intero nella *Mosaicarum et Romanarum legum collatio* (Coll. 6,

(2) Come risulta dall'indagine condotta sul lemma ἀθέμιτος e suoi derivati in *Legum Iustiniani Imperatoris Vocabularium. Novellae. Pars graeca*, a cura di G. G. ARCHI e A. M. BARTOLETTI COLOMBO, I, Milano 1986, p. 45. Gli autori attestano che il termine ricorre, oltre che nelle Novelle summenzionate, in Nov. 134, 11, 2 (a. 535).

(3) Per quanto riguarda l'origine di questo crimine, va precisato che in epoca antica era accusata di incesto la sacerdotessa di Vesta che veniva meno ai voti di castità e pudicizia e che, come pena per aver trasgredito ai suoi doveri, veniva sepolta viva: almeno fino alla fine dell'età repubblicana il *crimen incesti* si identifica dunque con la violazione dello stato di purezza sacerdotale e non viene inteso nel senso di unione tra persone legate da vincoli di parentela, significato che comincia ad affermarsi a partire dall'età classica. Partendo dal presupposto che in origine *incestum* era l'infrazione ai divieti matrimoniali imposti dal *fas*, si spiega la riunione nella stessa categoria dell'ipotesi di comportamento impudico della vestale e di unioni tra parenti e affini.

4, 1-8) e riportata, per la sola parte dispositiva, in CI. 5, 4, 17 ⁽⁴⁾: la legge contrappone l'uso barbaro che ammette le nozze incestuose con gli *antiqui mores* romani che le vietano e ribadisce i casi di unioni ritenute *antiquo iure* incestuose, ovvero quelle tra *cognati* ed *adfines* in linea retta ⁽⁵⁾.

Prima di passare alla disciplina dell'incesto nelle *leges novellae* è opportuno offrire un quadro generale di come la materia viene trattata nella Compilazione. Anche se non emanata formalmente da Giustiniano, risulta interessante una costituzione di Giustino I, redatta tra il 520 e il 523, in quanto è probabile che Giustiniano, il quale già collaborava con lo zio imperatore, abbia preso parte ai lavori relativi a questa legge: vengono infatti abrogate delle norme che stabilivano impedimenti al matrimonio di alcune categorie di persone, come ad esempio le *mulieres scaenicae*, di cui Teodora, futura moglie di Giustiniano, faceva parte. In CI. 5, 4, 23 l'imperatore si pone come obiettivo la riqualificazione morale dell'attrice-prostituta, permettendo ad essa, se si è pentita e ha abbandonato la professione, di sposarsi con uomini *ingenui*: vengono così abrogati i divieti matrimoniali, fino ad allora vigenti, che impedivano le nozze fra prostitute e soggetti di rango senatorio; nei paragrafi conclusivi della legge, CI. 5, 4,

⁽⁴⁾ A questa costituzione G. LANATA, *Figure dell'altro nella legislazione giustiniana*, in *Società e diritto nel mondo tardo antico. Sei saggi sulle Novelle giustiniane*, Torino 1994, pp. 39-51, dedica un'analisi approfondita in quanto la ritiene una testimonianza insostituibile per comprendere e contestualizzare gli interventi legislativi giustiniani sulla materia. Secondo la romanista, mentre Diocleziano insiste genericamente sulla difesa della moralità e del vivere civile, Giustiniano concentra la sua attenzione sulle misure repressive da riservare ai colpevoli d'incesto. Da queste premesse l'Autrice giunge alla conclusione che l'accanimento contro le unioni incestuose non è frutto dell'influenza cristiana quanto piuttosto della cultura pagana: a dimostrazione di ciò argomenta che nelle Istituzioni viene considerato lecito il matrimonio tra cugini, invisibile ai cristiani. PULIATTI, *Incesti crimina*, cit., p. 220, nota 42, non condivide questa opinione in quanto asserisce che la repressione giustiniana del *crimen incesti* non si fonda solamente sulla minaccia di sanzioni e quindi sulla diffusione di un clima di terrore, ma prima di tutto su riflessioni di carattere morale e religioso.

⁽⁵⁾ Va precisato tuttavia che, pur essendo il tono della costituzione diocleziana particolarmente aspro e rigoroso, in realtà non aggrava rispetto al passato la posizione dei colpevoli di questo delitto, in quanto prevede il condono per le nozze incestuose anteriori e non commina pene più severe per quelle celebrate successivamente.

23, 7 e 7a, l'imperatore sancisce in modo perentorio che sono in ogni caso vietate le unioni incestuose ⁽⁶⁾.

Nelle Istituzioni (*Inst.* 1, 10, 1-12) viene fornita una sintesi delle varie fattispecie che compongono la figura di questo reato: danno luogo al *crimen incesti* le nozze tra ascendenti e discendenti *ad infinitum*, compresi gli adottati, tra parenti collaterali compresi i fratelli anche se legati da vincolo di adozione, ma solo finché non intervenga l'emancipazione; tra zio e nipote nonché tra nipote e zia paterna o materna, fino al quarto grado di parentela; sono invece ammesse le nozze tra cugini; costituiscono impedimenti matrimoniali anche i vincoli di affinità: in particolare sono proibite le nozze con la figliastra o con la nuora in quanto tenute in luogo di figlie nonché le nozze con la matrigna e la suocera perché tenute in luogo di madri. È invece consentito il matrimonio tra figli di primo letto del padre e della madre ⁽⁷⁾. Per quanto riguarda le pene, vengono ribadite

⁽⁶⁾ CI. 5, 4, 23, 7-7a: 7 *Immo et illud removendum esse censuimus, quod etiam in priscis legibus, licet obscurius, constitutum est, ut matrimonia inter impares honestate contrahenda non aliter quidem valeant, nisi dotalia instrumenta confecta fuerint, his vero intercedentibus omnimodo firma sint sine aliqua distinctione personarum, si modo liberae sint et ingenuae mulieres, nullaque nefariorum vel incestarum coniunctionum suberit suspicio.* 7a *Nam nefarios et incestos coitus omnibus modis amputamus, sicut et illos, qui praeteritarum legum sanctione specialiter vetiti sunt, exceptis videlicet his, quos praesenti lege permisimus legitimique matrimonii iure muniri praecepimus.* Il fatto che questa legge riguardi così da vicino gli interessi personali di Giustiniano induce a pensare che egli abbia partecipato alla sua stesura. Sulla costituzione si veda, più ampiamente, capitolo IV, paragrafo 2.

⁽⁷⁾ Va ricordato che Gaio nelle Istituzioni espone gli impedimenti matrimoniali dovuti a parentela previsti dal diritto romano, divieti che vengono poi incrementati da parte degli imperatori cristiani fino a raggiungere la massima espansione si raggiunge attorno alla fine del IV secolo. *Gai* 1, 58-64: 58. *Nec tamen omnes nobis uxores ducere licet; nam a quarundam nuptiis abstinere debemus.* 59. *Inter eas enim personas, quae parentum liberorumve locum inter se optinent, nuptiae contrahi non possunt, nec inter eas conubium est, veluti inter patrem et filiam vel inter matrem et filium, vel inter avum et neptem; et si tales personae inter se coierint, nefarias et incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et haec adeo ita sunt, ut quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio coniungi, in tantum, ut etiam dissoluta adoptione idem iuris maneat; itaque eam, quae mihi per adoptionem filiae aut neptis loco esse coeperit, non potero uxorem ducere, quamvis eam emancipaverim.* 60. *Inter eas quoque personas, quae ex transverso gradu cognatione iunguntur, est quaedam similis observatio, sed non tanta.* 61. *Sane inter fratrem et sororem prohibita sunt*

le sanzioni civili, sia quelle relative al vincolo matrimoniale (inesistenza giuridica delle nozze) sia quelle inerenti allo status dei figli (illegittimità, esclusione dalla *patria potestas*, come se fossero figli di nessuno: *quasi sine patre filii*) e la perdita della dote; infine si confermano le pene personali afflittive previste dalla normativa imperiale (*Inst.* 1, 10, 12).

2. La disciplina dell'incesto nelle Novelle: Nov. 12 del 535

Giustiniano si occupa ampiamente della repressione dell'incesto attraverso l'emanazione di ben tre leggi: una prima costituzione di carattere generale, Nov. 12 *De incestis nuptiis*, emanata nel 535 ⁽⁸⁾, nonché le due leggi speciali Nov. 139 *Remissio poenae illicitarum nuptiarum* e Nov. 154 *De iis qui in Osroena illicitas nuptias contrahunt* che non hanno data certa

*nuptiae, sive eodem patre eademque matre nati fuerint sive alterutro eorum: sed si qua per adoptionem soror mihi esse coeperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter me et eam nuptiae non possunt consistere; cum vero per emancipationem adoptio dissoluta sit, potero eam uxorem ducere; sed et si ego emancipatus fuero, nihil impedimento erit nuptiis. 62. Fratris filiam uxorem ducere licet, idque primum in usum uenit, cum diuus Claudius Agrippinam, fratris sui filiam, uxorem duxisset: sororis vero filiam uxorem ducere non licet. Et haec ita principalibus constitutionibus significantur. 63. Item amitam et materteram uxorem ducere non licet. Item eam, quae mihi quondam socrus aut nurus aut privigna aut noverca fuit. Ideo autem diximus 'quondam', quia, si adhuc constant eae nuptiae, per quas talis adfinitas quaesita est, alia ratione mihi nupta esse non potest, quia neque eadem duobus nupta esse potest neque idem duas uxores habere. 64. Ergo si quis nefarias atque incestas nuptias contraxerit, neque uxorem habere videtur neque liberos; itaque hi, qui ex eo coitu nascuntur, matrem quidem habere videntur, patrem vero non utique, nec ob id in potestate eius sunt, quales sunt ii, quos mater vulgo concepit: nam et hi patrem habere non intelleguntur, cum is etiam incertus sit; unde solent spurii filii appellari vel a Graeca voce quasi *σποράδην* concepti vel quasi sine patre filii.*

⁽⁸⁾ Questa Novella presenta un problema di datazione: la *subscriptio* del testo originale greco infatti indica che la legge è stata promulgata il 16 maggio, mentre quella dell'*Authenticum* riporta la data del 10 ottobre; l'Epitome di Atanasio riporta infine come data il 18 maggio. Z. VON LINGENTHAL, *Imp. Iustiniani Novellae*, I, p. 152 nota 13 spiega la divergenza supponendo che l'invio della legge agli uffici periferici sia avvenuta in date differenti.

ma si possono collocare negli stessi anni in quanto indirizzate al *comes rerum privatarum* Floro, che ricoprì tale carica tra il 531 e il 536 ⁽⁹⁾.

Si può supporre che i ripetuti interventi legislativi sull'argomento siano stati dettati dalla volontà di arginare un fenomeno che si contrapponeva ai costumi romani: in effetti l'usanza delle nozze incestuose, diffusa presso diverse comunità etniche facenti parte dell'impero, soprattutto quelle stanziato vicino ai confini orientali, che difficilmente si adeguavano al diritto privato giustiniano, contrastava con l'intento dell'imperatore di ricondurre le diverse realtà socioculturali al modello romano di famiglia, monogamico ed esogamico ⁽¹⁰⁾. Inoltre il fenomeno dell'incesto, oltre a essere condannato dalla tradizione e dalla morale romana, era considerato peccato gravissimo da parte della Chiesa cristiana, tanto da meritare la scomunica ⁽¹¹⁾.

Tenuto conto di tutti questi motivi, con Nov. 12 l'imperatore decide di offrire un quadro generale del reato e riformare le leggi emanate in precedenza sull'argomento, al fine di risolvere le contraddizioni presenti al loro interno ⁽¹²⁾: la più grave incongruenza era costituita dalle sanzioni

⁽⁹⁾ Secondo LUCHETTI, *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustiniane*, cit., p. 248, nota 130 tutte e tre le costituzioni sono indirizzate a Floro, *comes rerum privatarum*, poiché la sanzione prevista per le unioni incestuose consisteva nella totale o parziale confisca dei beni.

⁽¹⁰⁾ PULIATTI, *Incesti crimina*, cit., pp. 189-227, sostiene che l'attenzione rivolta alla disciplina dell'incesto vada collegata al programma di riforme dell'amministrazione periferica, varato negli stessi anni, in quanto le disposizioni generali su questo reato si alternano a norme speciali indirizzate alle comunità periferiche, proprio quelle più interessate dalle riforme amministrative.

⁽¹¹⁾ Si veda BIONDI, *Diritto romano cristiano*, III, cit., pp. 478-479. L'Autore riporta il fatto che la *Collatio* 6, 4-7 mette a confronto la legge di Diocleziano sovracitata, che condanna con rigore le nozze incestuose punendole con la pena di morte e le disposizioni, parimenti severe, contenute nella Bibbia: come dire che l'incesto è fenomeno che suscita riprovazione sia morale (in quanto viola le leggi di natura) sia religiosa (in quanto offende la divinità).

⁽¹²⁾ Probabilmente la costituzione a cui si fa riferimento è CI. 5, 5, 4 emanata da Teodosio I tra il 387 e il 393 (la legge non porta né data né luogo di pubblicazione) che riguardava i matrimoni stipulati *contra praecepta vel contra mandata constitutionesque principis*, comprese anche le *incestae nuptiae*, che pure non vengono espressamente menzionate: non vengono

civili di carattere patrimoniale previste per il reato d'incesto, che lasciavano impuniti i colpevoli facendo ricadere la pena sulla prole, privata dei beni paterni.

Giustiniano riformula le pene dettate per questo crimine sulla base del principio della protezione dei figli dalle ripercussioni derivanti dallo *status* dei genitori, principio che viene ribadito anche in altri passi della compilazione ⁽¹³⁾.

Nella prefazione vengono brevemente esposte le ragioni su cui il provvedimento si basa, con particolare insistenza sull'avversione dell'imperatore nei confronti di un crimine che offende la religione e la morale: il linguaggio usato è molto aspro e descrive le nozze incestuose come illecite, empie, riprovevoli perché preposte alla soddisfazione degli istinti e dei desideri più bassi dell'uomo, che si pone allo stesso livello degli animali. In aggiunta l'incesto, oltre a disonorare la famiglia al cospetto del contesto sociale in cui vive, è dannoso anche per motivi genetici, in quanto l'unione tra consanguinei, non rispettando le leggi di natura, compromette la salute e l'integrità fisica della prole ⁽¹⁴⁾.

Nov. 12 Περὶ ἀθεμιτογαμιῶν

Αὐτοκράτωρ Ἰουστινιανὸς Αὐγουστος Φλώρω τῷ ἐνδοξοτάτῳ
κόμητι τῶν ἀπανταχοῦ θείων πριβάτων. Πρ. Τοὺς ὑπὲρ τῶν
ἀθεμίτων ἔμπροσθεν γεγραμμένους ὑπὸ τῶν βεβασιλευκότων
νόμους οὐκ ἐντελῶς ἔχειν ἡγούμεθα, οἵπερ τοὺς μὲν ἀθεμίτοις

qui comminate pene afflittive ma solo sanzioni patrimoniali.

⁽¹³⁾ Si confronti *Inst.* 1, 4, pr.: *...non debet calamitas matris ei nocere, qui in utero est...* e *D.* 1, 5, 5, 2 (*Marc. 1 inst.*): *nec interest iustis nuptiis concepit an vulgo, quia non debet calamitas matris nocere ei qui in ventre est.* Secondo E. FRANCIOSI, *Il regime delle nozze incestuose nelle Novelle giustiniane*, in *Estudios en homenaje al professor Juan Iglesias*, II, Madrid 1988, pp. 727-746, l'interesse di Giustiniano a tutelare la posizione dei deboli e degli innocenti deriva dall'influenza del pensiero cristiano.

⁽¹⁴⁾ Va detto che in Nov. 12 non vengono indicate quali unioni costituiscano *crimen incesti*: non si ha quindi nessuna definizione specifica dei matrimoni giudicati "contro natura" (ἐναντίον τῆ φύσει), a differenza di quanto si dispone nelle Istituzioni, in cui gli impedimenti matrimoniali sono elencati in modo dettagliato: il legislatore si limita a richiamare la tradizione esogamica prevalente nella cultura romana che viene dunque fatta coincidere con le leggi naturali.

συμβalόντας γάμοις άτιμωρήτους έωσι, τήν δέ έξ αυτών προελθούσαν γονήν, καίτοιγε άνεύθυνον ούσαν, αφαιρούνται τών του πατρός· ώς αναγκαίον όν τους μέν άμαρτάνοντας άνευθύνους είναι, τους δέ άνευθύνους ώς άμαρτάνοντας κολάζεσθαι ⁽¹⁵⁾.

Nel prosieguito della Novella Giustiniano si sofferma sugli aspetti civili delle nozze incestuose e sulla destinazione del patrimonio della coppia, dedicando particolare attenzione allo stato giuridico dei figli.

Dal capo primo in poi il legislatore prende in considerazione, una per una, le varie fattispecie di reato: la prima ipotesi trattata è quella di matrimonio incestuoso in assenza di figli legittimi nati da precedenti nozze giuste. In questa ipotesi la legge dichiara l'illegittimità del vincolo matrimoniale e la confisca dei beni patrimoniali e acquisiti con la dote: questa sanzione colpisce anche la moglie, che sarà privata dei beni se consapevole del delitto commesso contraendo le nozze. Ai figli nati da una relazione incestuosa non spettano quindi né i beni paterni né la dote materna.

Nov. 12, 1 Θεσπίζομεν τοίνυν, του λοιπού, εί τις άθέμιτον και έναντίον τή φύσει (όν ό νόμος incestόν τε και nefarium και δαμνατον καλει) συναλλάξειε γάμον, είπερ ούκ έχοι παιδας έκ προτέρων γνησίων τε και άμέπτων αυτώ γενομένους γάμων, εύθύς μέν αυτώ τήν τών οικείων πραγμάτων έκπτωσιν έπικείσθαι, άμα δέ και τών όνόματι προικός έπιδεδομένων αυτώ μηδενός άπολαύειν, αλλά πάντα τώ ταμείω προσκυρούσθαι. άνθ'ότου γάρ έξόν γαμείν νενομισμένα παρανόμων έρω, και συγγει μέν γονάς, άδικει δέ τά γένη, πράττει δέ άσεβή τε και άνόσια, και τοιαυτά γε έπιθυμει, όποια πολλά και τών άλόγων άποσειεται ζώνων, έστω γε αυτώ ποινή μη δήμευσιςμόνον, αλλά και ζώνης αφάιρεσις και έξορία, και εί γε εύτελής είη, και του σώματος αίκισμός, όπως άν μάθοι σωφρονείν και είσω τής φύσεως μένειν, αλλά μη τρυφάν τε

(15) *Authenticum: Pro incestis dudum scriptas ab imperatoribus leges non perfecte habere iudicamus, quae eos quidem qui incestis copulantur nuptiis impunitos sinunt, ex eis autem procedentem sobolem utique inculpabilem existentem privant rebus patris: ut necessitas sit eos quidem qui peccant sine reatu esse, eos autem qui innoxii sunt tamquam peccantes puniri.*

καὶ ἐρᾶν ὑπερόρια, καὶ τῶν παραδεδομένων ἡμῖν ἐκ τῆς φύσεως καταυθαδιάζεσθαι νόμων. καὶ τῆς γυναικός, εἰ τὸν νόμον ἐπισταμένη τούτου μὲν ἀμελήσειεν, ἀθεμίτοις δὲ ἑαυτὴν ἐπιδοίη γάμοις, ὑπὸ τὴν αὐτὴν γινομένης ποινὴν ⁽¹⁶⁾.

Il tema dell'*ignorantia iuris* come giustificazione che la donna può addurre al fine di ottenere l'impunità costituisce un punto chiave di Novella 12: in questa sede Giustiniano, tenendo conto della condizione d'inferiorità culturale in cui di frequente si trovano le donne rispetto agli uomini, accondiscende a sancire la scusabilità della donna incorsa in errore perché *ignara iuris* ⁽¹⁷⁾. Del resto anche nella precedente

⁽¹⁶⁾ *Authenticum: Sancimus igitur, de cetero, si quis illicitas et contrarias naturae, quas lex incestas et nefandas et damnatas vocat, contraxerit nuptias, si quidem non habuerit filios ex prioribus legitimis et inculpabilibus sibi contractis nuptiis, mox ei suarum rerum casum imminere, simul autem et ea, quae nomine dotis data sunt ei, in nullo potiri, sed omnia aerario assignari, eo quod, dum licuerit nuptias facere legitimas, contra leges amaverit, et confuderit quidem sobolem, nocuerit autem et generi, egerit vero quae impia sunt et scelestas, et talia concupierit qualia plurima etiam irrationabilia amovent ammalia: sitque ei poena non confiscatio solum, sed etiam cinguli privatio et exilium, et si vilis fuerit, etiam corporis verberatio, quatenus discat caste vivere et intra naturam se continere, non autem delectari et amare ultra terminum et traditis nobis a natura etiam his legibus repugnare. Muliere quoque, si legem sciens hanc quidem neglexerit, incestis autem semetipsam tradiderit nuptiis, sub eadem constituenda poena. Si veda Epitome Iuliani, const. 32.*

⁽¹⁷⁾ Secondo FRANCIOSI, *Il regime delle nozze incestuose nelle Novelle giustiniane*, cit., pp. 736-737 (in particolare nota 40) l'elemento dell'*ignorantia iuris* non rileva autonomamente ma può valere come discriminante solo se connesso a particolari situazioni personali dei soggetti, in questo caso la posizione di debolezza che si attribuisce al sesso femminile: la scusabilità della donna discende quindi dall'*ignorantia iuris* combinata all'*infirmitas sexus* ed è un'eccezione alla regola tradizionale secondo cui la mancata conoscenza delle legge non scusa. Secondo GUARINO, *Studi sull'"incestum"*, cit., pp. 266-267, anche se nella compilazione giustiniana si propende a riconoscere qualche circostanza scriminante in ordine al *crimen incesti*, tuttavia l'*ignorantia iuris* non compare mai in modo esplicito come autonomo motivo di scusa. L'unico caso di *ignorantia iuris* previsto come scusante per l'incesto compare nella legislazione corrente, ovvero in Nov. 12, a compilazione ormai conclusa e quindi come risultato di un'attenta e matura riflessione sul problema, tenendo conto dell'intero sviluppo legislativo della repressione del reato. Per un *excursus* storico sul principio dell'*ignorantia iuris* connesso alla posizione della donna si veda BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e-7^e siècle)*, I, *Le droit imperial*, cit., pp. 79-92. L'Autrice sottolinea che in diritto classico esistevano delle misure a vantaggio della donna, senza

regolamentazione dell'incesto la donna è destinataria di un trattamento particolare ⁽¹⁸⁾.

che si potesse configurare un concetto generale di incolpevolezza per *ignorantia iuris*; in seguito, le costituzioni imperiali emanate dal IV al VI secolo hanno limitato i casi in cui tale scusante era concessa alle donne: ad esempio CTh. 3, 5, 3 = CI. 1, 18, 11 emanata da Costantino nel 330, CTh. 4, 14, 1, 2 = CI. 7, 39, 3, 1a di Teodosio II (a. 424), CI. 1, 18, 13 di Leone I nel 472 e CI. 5, 31, 11 del 479 promulgata da Zenone. In particolare Leone I si mostra molto restrittivo verso questo privilegio concesso alle donne, affermando che l'ignoranza del diritto costituisce una scriminante nei soli casi già previsti dalle leggi anteriori, escludendo così, a quanto pare, l'esistenza di un principio di carattere generale. Sulla legge leonina si confronti A. S. SCARCELLA, *La legislazione di Leone I*, Milano 1997, pp. 165-174. In tale contesto Nov. 12, concedendo alle donne colpevoli d'incesto l'esenzione della pena per *ignorantia iuris*, sembra segnare un'inversione di tendenza: ne risulta un quadro d'insieme incerto e poco coerente in cui l'*ignorantia iuris* funge da autonomo motivo di scusa solo nella Novella giustiniana del 535 e costituisce pur sempre un'eccezione e non un principio di applicazione generale. Sull'argomento, più vasto, dell'ignoranza e dell'errore nel diritto romano si esprimono altri autorevoli studiosi: U. ZILLETI, *La dottrina dell'errore nella storia del diritto romano*, Milano 1961, *passim*; F. DE MARTINO, *L'ignorantia iuris nel diritto penale romano*, in *SDHI*, III, 1937, *passim*; P. VOGLI, *L'errore nel diritto romano*, Milano 1937, *passim*.

⁽¹⁸⁾ A. D. MANFREDINI, *La donna incestuosa*, in *Annali dell'Università di Ferrara, Nuova Serie*, I, 1987, pp. 11-28 si sofferma sulla posizione della donna rispetto al *crimen incesti*: a questo fine è necessario distinguere tra due figure dello stesso reato, ovvero l'incesto *cum adulterio* e *cum stupro* e l'incesto *per illicitum matrimonium*. Quest'ultimo, il più presente nelle fonti romanistiche, è l'incesto causato dalla celebrazione di nozze vietate dalla legge: pur non trattandosi di un'unione a scopo di libidine ma di un patto che aspira ad avere carattere di stabilità e continuità, tale matrimonio non è riconosciuto dal punto di vista giuridico e comporta l'illegittimità dei figli. Per questo crimine vengono minacciate sanzioni estremamente gravi, soprattutto a scopo deterrente, e tuttavia si prevedono anche delle cause di giustificazione: errore di persona, inconsapevolezza di trasgredire la legge, diffusione in certi territori dell'impero di pratiche locali che non riconoscono gli impedimenti matrimoniali previsti dalle leggi romane. Per definire l'incesto con adulterio o stupro occorre invece risalire alla *lex Iulia de adulteriis* (emanata da Augusto nel 18 a.C.) che puniva ogni rapporto, occasionale o prolungato, con una donna ingenua e onesta, alla quale la società romana proibiva qualsiasi relazione amorosa al di fuori del matrimonio: si parla di adulterio se la donna era sposata e di *stuprum* se la donna era nubile; le sanzioni, piuttosto severe, colpivano sia la donna sia il suo amante; se gli amanti sono per di più legati da vincoli di parentela, il caso rientra comunque nelle fattispecie di adulterio o di stupro: non si parla quindi di concorso di reati. Si tratta in questo caso d'incesto

Infine, qualora i rei facciano parte degli *honestiores*, saranno sottoposti alla perdita della carica eventualmente ricoperta e all'esilio mentre, se di basso ceto, dovranno subire una pena afflittiva (*corporis verberatio*) allo scopo di imparare a vivere castamente entro i limiti imposti dalla natura.

Nel *caput* 12, 2 si fa il caso dell'esistenza di figli legittimi o altri discendenti nati da matrimonio legittimo contratto dall'uomo prima delle nozze incestuose: in un'evenienza di tale genere la confisca dei beni ai colpevoli crea il paradosso di danneggiare i figli legittimi che, pur innocenti, si troverebbero privati dell'eredità paterna. Per evitare ciò il legislatore stabilisce l'automatica emancipazione dei figli che, divenendo *sui iuris per patris poenam*, acquistano il diritto di succedere al padre con l'obbligo però di corresponsione degli alimenti: pena conseguente all'incesto è dunque, in questa fattispecie, la perdita della *patria potestas* in capo al reo ⁽¹⁹⁾.

Nov. 12, 2 Εἰ μέντοι τύχοιεν ἐκ προτέρων γάμων ἀμέπτων παῖδες ὄντες αὐτῶ, ἢ ἔγγονοι τυχόν ἢ καὶ περαιτέρω, τὴν πατρώαν εὐθὺς ἐκεῖνοι λήψονται διαδοχὴν, αὐτεξούσιοι μὲν τῆ τοῦ πατρὸς τιμωρίᾳ γινόμενοι, τρέφοντες δὲ ὅμως αὐτὸν καὶ τὰ ἄλλα

clandestino, perpetrato a solo scopo di libidine e non a fine matrimoniale, per il quale non è prevista nessuna scusante, neppure a favore della donna. L'Autore offre due spiegazioni al fatto che la donna incestuosa è punita al pari dell'uomo in caso d'incesto *cum adulterio* e *stupro* mentre gode di un trattamento di favore (l'esenzione della pena in mancanza di dolo) nel caso d'incesto nuziale: innanzitutto va considerato che le nozze, anche se contratte in violazione di un impedimento matrimoniale, rappresentano la volontà di porre in essere una relazione stabile e duratura, a differenza del mero rapporto sessuale con un'ingenua. Inoltre, facendo specifico riferimento alla donna, si riconosce che costei, trovandosi in una condizione di sottomissione, sia sociale che culturale, non è in grado di scegliere il suo sposo: per questo motivo merita indulgenza nel caso sia *ignara iuris*.

⁽¹⁹⁾ Si veda BIONDI, *Diritto romano cristiano*, III, cit., p. 42 secondo il quale il dovere dei figli di onorare i genitori, sancito solennemente in vari punti della legislazione novellare (ad esempio Nov. 155, 1 del 533 e Nov. 115, 5, pr. del 542), non deve mai venire meno: anche qualora il genitore abbia contratto nozze incestuose e quindi si sia macchiato di un crimine empio, i figli di primo letto devono rispettarlo in quanto padre e provvedere alle sue necessità.

τῶν ἀναγκαίων παρέχοντες. εἰ γὰρ καὶ τῶν νόμων ὑπερόπτης εἶη καὶ ἀσεβής, ἀλλὰ πατήρ ὅμως ἐστί (20).

Sono oggetto del terzo capo di Nov. 12 l'affermazione della non retroattività del provvedimento e la predisposizione di un regime transitorio per le unioni matrimoniali già in essere: Giustiniano tenta in questa sede la difficile mediazione tra l'obbiettivo di combattere, quanto più efficacemente possibile, il reato d'incesto e la necessità di salvaguardare quelle situazioni che preesistono all'entrata in vigore della legge e non meritano di essere colpite con eccessiva severità (21).

La cancelleria distingue fra diverse fattispecie, a seconda che si tratti di nozze incestuose già sciolte al momento della promulgazione di Nov. 12 oppure nozze contratte anteriormente alla legge e tuttora in essere: per le prime si prevede l'impunità mentre per le seconde si stabilisce l'obbligo, a carico del marito, di ripudiare la moglie entro un biennio nonché, come sanzione patrimoniale, la confisca di un quarto dei beni del reo.

Nov. 12, 3, pr. Καὶ τοῦτο μὲν ὁ μετὰ ταῦτα ἐχέτω χρόνος ὁ μετὰ τὴν παροῦσαν ἡμῶν διάταξιν ῥέων, ὁ μηδένα λυπήσων, εἴ γε σωφρονοίη. ἔξεστι γὰρ μηδὲν ἀμαρτόντας ὑπὸ τῷ νόμῳ τούτῳ μὴ τετάχθαι. Τὸ δὲ γε ἤδη παρωχηκὸς οὔτε παντελῶς ἐῶμεν ἀνεύθυνον οὔτε παντάπασιν ὑπὸ πικρὰν φέρομεν ἀγανάκτησιν. Ἄλλ'εἴ τις ἀθέμιτος γέγονε γάμος, εἰ μὲν ἔφθασεν οἰωδῆποτε τρόπῳ οὗτος διαλυθῆναι, ἀνεύθυνος ἔστω. εἰ δὲ ὅδε ἡμῶν ὁ νόμος εὔροι τινὰ μετὰ τῶν τοιούτων γάμων, ἄδειαν ἐκεῖνος ἐχέτω, ἀφ'οὗπερ ἅπασιν ἐμφανῆς γένοιτο, ἐνιαυτῶν εἴσω δυο τὴν οὕτως αὐτῷ συναφθεῖσαν ἀποπέμπειν γαμετήν, οὐκ ἐπανελευσομένην ἔτι πρὸς αὐτὸν οὐδὲ διεστῶσαν μὲν τῷ σχήματι, ταῖς δὲ ἀληθείαις συνοῦσαν (ἴσως γὰρ οὕτως καὶ τοῖς προτέροις ἀπολογήσεται),

(20) *Authenticum: Si vero contigerit ex prioribus nuptiis inculpabilibus filios esse ei, aut nepotes forte aut ulterius, paternam mox illi accipiant successionem, suae quidem potestatis patris supplicio facti, pascentes autem eum et alia necessaria praebentes. Nam licet legum contemptor et impius sit, tamen pater est.*

(21) Per avere altri esempi in cui Giustiniano persegue la "media via", ovvero il contemperamento degli opposti interessi delle parti, si veda R. BONINI, *Introduzione allo studio dell'età giustiniana*, Bologna 1985, pp. 90-91.

μόνης quartae τῆς αὐτοῦ περιουσίας μοίρας ἐπὶ τὸ δημόσιον φερομένης. Καὶ τοὺς γε παῖδας, ἐπειδήπερ αὐτοῖς ὡς ἀνευθύνους συγχωροῦμεν, εἰ μὲν μόνοι καὶ μὴ μεθ' ἑτέρων καὶ αὐτῶν γνησίων εἶεν ἔξ ἑτέρων γάμων ἀνευθύνων γενομένων, μὴ στερεῖσθαι τῆς πατρῴας διαδοχῆς· εἰ μὴ δικαίως αὐτοὺς μισήσας ὁ πατήρ διὰ τινὰ ἑτέραν νόμιμον πρόσγκρουσιν τῆς οἰκείας ἀποκλείσειε διαδοχῆς ⁽²²⁾.

I tre quarti restanti sono destinati ai discendenti con una suddivisione che dipende dal loro status: se vi sono solo figli nati dalla relazione incestuosa, questi ereditano tutto il patrimonio detratta la quota confiscata, mentre se vi sono sia figli illegittimi sia figli legittimi, nati da precedenti giuste nozze, a questi ultimi spettano i tre quarti dei beni, tolta la quota confiscata, mentre ai figli incestuosi è riservato l'altro quarto. Ciò accade sia in caso di successione testamentaria che *ab intestato*.

Può tuttavia accadere che alla scadenza del biennio gli sposi non abbiano ancora provveduto allo scioglimento del matrimonio: anche in questo caso sono disciplinate due possibilità. Se vi sono solo figli incestuosi, al marito viene confiscato l'intero patrimonio e la moglie, se non scusabile per *ignorantia iuris*, perde la dote, cosicché ai figli non spetta nulla; i colpevoli sono inoltre sottoposti alle pene previste nel capo primo della costituzione. Se invece vi sono figli legittimi nati da precedenti nozze, questi diventano immediatamente *sui iuris* e acquisiscono dal padre

(22) *Authenticum: Et hoc quidem sequens habeat tempus post praesentem nostram constitutionem currens: nullo contristando, si caste vixerit; licebit enim nihil peccantes sub hac lege non subdi. Quod vero iam transactum est, nec omnino relinquimus innoxium nec omnibus modis sub acerba indignatione submittimus. Sed si quae incestae factae sunt nuptiae, si quidem contingit eas quolibet modo dissolvi, sine reatu sint; si vero haec nostra lex invenerit aliquem post tales nuptias, licentiam ille habeat, ex quo omnibus insinuata est, intra duos annos sic sibi copulatam dimittere coniugem, non reversuram ulterius ad eum neque separatam quidem figuraliter, pro veritate vero coniunctam (forsan enim sic prioribus satisfaciat), sola quarta eius substantiae parte ad fiscum deferenda, et ad filios, quoniam eis tamquam innoxii concedimus ut, si quidem soli et non cum aliis et ipsis legitimis sint ex aliis nuptiis inculpabilibus existentibus, non priventur paterna successione: nisi iuste eos odio habens pater propter aliam quandam legitimam offensionem a sua excludat successione.*

i tre quarti del patrimonio, mentre la quarta parte e la dote della donna vengono confiscate ⁽²³⁾).

Nov. 12, 3, 1 Εἰ μέντοιγε καὶ γάμος εἴη τις ἕτερος προγενόμενος καὶ οὐδὲν τῷ νόμῳ προσκρούων, καὶ παῖδες ἐκεῖθεν γένοιτο, τὰς μὲν τρεῖς μοῖρας τοῦ κλήρου τοῖς πανταχόθεν ἀμέμπτοις τε καὶ ἀνευθύνους καταλιμπάνεσθαι παισίν, εἰ μὴ τι προσκρούσειαν ἕτερον, ὅπερ αὐτοὺς ἀναξίους τῆς τοῦ πατρὸς κατὰ νόμον δείκνυσι διαδοχῆς· τὴν δὲ τετάρτην τοῖς παισὶ τοῖς ὕβρισμένοις μὲν, ἀνευθύνους δὲ ὅμως, καταλιμπάνειν ἐξέστω, καὶ αὐτοῖς ἀμέμπτοις τὰ ἄλλα πανταχόθεν περὶ τὸν πατέρα φαινομένοις· δηλαδὴ πρῆξαιρουμένης ἐκ τῆς πατρῴας περιουσίας τῆς τετάρτης μοῖρας, ἣν τῷ δημοσίῳ δίδοσθαι προσετάξαμεν. Δίδομεν δὲ αὐτοῖς οὐκ ἐκ διαθήκης μόνης, ἀλλὰ καὶ ἐξ ἀδιαθέτου τῶν γεγεννηκότων κατὰ τὸν ἔμπροσθεν ἡμῖν εἰρημένον τρόπον γίνεσθαι κληρονόμους. Ταῦτοῦ τούτου κρατοῦντος, εἰ καὶ μετὰ τὸ τὴν προτέραν ἀποπέμψασθαι γαμετὴν τὴν ἀθεμίτως αὐτῷ συναφθεῖσαν ἑτέραν ἄγοιτο κατὰ νόμον γυναῖκα, παίδων αὐτῷ καὶ ἐκ τῆς προτέρας ὄντων καὶ ὕστερον ἐκ τῆς νομίμου γενομένων. οὕτω γὰρ τὸν ἔμπροσθεν χρόνον τῇ φιλανθρωπία νικήσομεν· τῆς προικὸς δηλαδὴ τῇ ἀποστάσῳ γυναικὶ διδομένης. Εἰ δὲ μὴ τὴν γαμετὴν ἀποπέμψαιτο ἐνιαυτῶν εἴσω δυοῦρον ἀφ' οὗπερ ὁ νόμος δημοσίᾳ γένοιτο φανερός, αὐτός τε ἐκπιπέτω τῆς αὐτοῦ περιουσίας καὶ ἡ γυνὴ τῆς προικὸς, καὶ ὑπὸ τὴν εἰρημένην γινέσθω ποινήν. οἳ τε τοιοῦτοι παῖδες οὐδὲν ἐκ τῆς πατρῴας περιουσίας ἔξουσιν, οὐδὲ μὴν τῆς μητρῴας προικὸς. Ἄλλ' εἰ μὲν εἶεν ἐκ προτέρων γάμων ἀνευθύνων παῖδες αὐτῷ γενόμενοι, ἐκεῖνοι τὰ πράγματα λήψονται, παρὰ τὴν θυαρταμ δηλαδὴ μοῖραν τὴν εἰς τὸ δημόσιον φερομένην· αὐτεξούσιοί τε γινόμενοι καὶ τὸν πατέρα τρέφοντες καὶ τὴν ἄλλην αὐτῷ παρέχοντες ἀρκοῦσαν θεραπείαν, καθὰ φθάσαντες εἴπομεν. τῆς προικὸς κἀνταῦθα τῆς ἀθεμίτου γυναικὸς ὑπὸ τὸ δημόσιον γινομένης. Εἰ μέντοιγε παῖδες οὐκ εἶεν ἐκ προτέρων ἀμέμπτων γάμων τῷ ταῦτα πράξαντι γενόμενοι, τῆνικαῦτα τῆς πάσης αὐτοῦ περιουσίας κύριον ἔσται τὸ δημόσιον. τοῦτο γὰρ δὴ καὶ ἐπὶ τῶν μετὰ ταῦτα γαμούντων ἀθέμιτα

(23) Si ribadisce anche in questo punto l'obbligo per i figli di mantenere il padre. Si veda *supra*, nota 19.

νενομοθετήκαμεν, ἐν ἴσῳ διὰ πάντων τιθέντες τὸν οὐκ ἀποπεμπόμενον εἴσω τοῦ ῥηθέντος ἡμῖν χρόνου τὴν ἀθέμιτον γαμετὴν τῷ μετὰ τόνδε ἡμῶν τὸν νόμον τῶν ἀθεμίτων τε καὶ μεμισημένων τινὰ γάμων ἐλομένῳ ⁽²⁴⁾.

La Novella qui esaminata è molto significativa sotto l'aspetto del trattamento dei figli incestuosi: la possibilità loro concessa di ereditare dal padre, anche se prevista solo per i casi regolati dal regime transitorio – e quindi più tollerante –, dimostra un atteggiamento di favore nei loro confronti; tuttavia la loro posizione non viene mai equiparata a quella dei figli naturali, nati cioè da un rapporto di concubinato che, se pure non riconosciuto alla stregua della relazione coniugale, è tuttavia ammesso dall'ordinamento giuridico e morale del tempo ⁽²⁵⁾.

Un breve cenno merita il quarto capo, che non tratta il reato d'incesto ma si occupa di *legitimatio per subsequens matrimonium* allo scopo di

⁽²⁴⁾ *Authenticum: Si vero etiam nuptiae sint aliae prius factae et non offendentes legem, et filii inde oriantur, tres quidem partes hereditatis undique inculpabilibus et innoxiiis relinqui filiis, nisi aliquid offendant aliud, quod eos indignos patris secundum legem successione demonstrat; quartam vero filiis iniuriam quidem passis, innoxiiis tamen relinquere liceat, et ipsis inculpabilibus per alia omnia circa patrem visis; scilicet praeexcepta ex paterna substantia quarta parte, quam fisco dari praecepimus. Damus autem eis non ex testamento solo, sed etiam ab intestato genitorum secundum prius a nobis dictum modum fieri heredes. Hoc eodem valente, si etiam postquam prius dimiserit coniugem inceste sibi copulatam, alteram duxerit secundum legem uxorem, filiis ei et ex prioribus existentibus et postea ex legitima procreatis. Sic enim prius tempus clementia vincimus: dote quippe praecedenti mulieri danda. Si autem uxorem non dimiserit intra duos annos, ex quo lex publice fuerit insinuata, et ipse cadat sua substantia et mulier dote, et sub praedicta fiat poena; talesque filii nihil ex paterna substantia habebunt neque materna dote. Sed si quidem fuerint ex prioribus nuptiis innoxiiis filii ei procreati, illi res accipiunt (post quartam quippe partem, quae ad fiscum defertur), suae potestatis effecti et patrem alentes et aliam ei praebentes sufficientem sanationem, sicut praediximus; dote etiam hic incestae coniugis sub fisco facienda. Si vero filii non sint ex prioribus inculpabilibus nuptiis haec agenti procreati, tunc totius eius substantiae dominus erit fiscus. Hoc enim etiam in postea nubentibus inceste sancivimus, sub [ea] aequalitate per omnia ponentes eum, qui non dimittit intra praedictum a nobis tempus incestam coniugem, cum eo, qui post hanc nostram legem incestas et odibiles quasdam nuptias elegit.*

⁽²⁵⁾ Infatti, a differenza dei figli naturali, gli incestuosi non possono mai aspirare alla legittimazione che, ai tempi di Giustiniano, si otteneva *per oblationem curiae*, *per subsequens matrimonium* o, a partire da Nov. 74 emanata nel 538, *per rescriptum principis*.

risolvere problemi interpretativi sorti nel mondo della pratica in seguito all'emanazione di due leggi sull'argomento: CI. 5, 27, 10 del 529 e CI. 5, 27, 11 del 530, di pochi mesi successiva. L'imperatore stabilisce che la presenza di figli legittimi nati da precedenti nozze non impedisce la legittimazione dei figli nati da un successivo rapporto di concubinato seguito da matrimonio, anche se in costanza delle seconde nozze non nascono altri figli; tutti i discendenti potranno quindi godere, in condizione di parità, dei diritti successori nei confronti dell'eredità paterna e succedersi reciprocamente. Si assiste qui a un caso di interpretazione autentica assimilabile a quello già esaminato nel capitolo primo a proposito di Nov. 143 in tema di ratto: è infatti la stessa cancelleria ad attribuire carattere interpretativo alla propria disposizione che, in quanto discende dall'imperatore, possiede valore retroattivo poiché non fa altro che conformarsi a quanto il "padre della legge" voleva stabilire fin dall'inizio ⁽²⁶⁾.

Nov. 12, 4 Ἀμφισβητηθὲν δὲ ἔν τισιν ἔθνεσι καὶ τι περὶ τῶν ἐκ τῆς ἡμετέρας διατάξεως γινομένων γνησίων παίδων, ὥθημεν ὀρθῶς ἔχειν ἡμεῖς, οἷα τοῦ νόμου πατέρες, προσθεῖναι τε αὐτῷ καὶ διαλύσαι τὸ στασιαζόμενον. καὶ γὰρ δὴ καὶ μετὰ τοιαύτης τῆς ἐννοίας ἐξ ἀρχῆς τὸν νόμον ἐθέμεθα. Εἰ γὰρ τις καὶ γνησίων εἴη παίδων πατήρ καὶ ἀπελθούσης αὐτοῦ τῆς γαμετῆς ἐξ ἀνθρώπων ἢ καὶ νομίμως διαλυθείσης ἔχοι τινὰ συνήθειαν πρὸς ἄλλην γυναῖκα, ἢν ἐξῆν καὶ νομίμως ἄγεσθαι γαμετήν, καὶ γένοιτο παῖδες αὐτῷ πρὸ τῶν προικῶν συμβολαίων, εἴ γε ταῦτα ποιήσειεν, ἢ καὶ μετὰ ταῦτα, εἰ καὶ μόνοι μένοιεν οἱ πρὸ τῶν προικῶν παῖδες, δευτέρων ἢ οὐ γενομένων ἢ καὶ μετὰ τὸ γενέσθαι τελευτησάντων, ὥθησαν τινες μὴ δύνασθαι τοὺς δευτέρους εἶναι γνησίους, ἐπειδὴ προὔπησαν καὶ ἐκ τῆς προτέρας γαμετῆς ἕτεροι νόμιμοί τε καὶ γνήσιοι παῖδες. ὅπερ οὐδεμίαν ὀρθὴν καὶ ἀκόλουθον ἔχει συνέθειαν. εἰ γὰρ τοιούτους παῖδας ἡμεῖς νομίμους τε καὶ γνησίους ἀπεφήναμεν, τῇ τῶν προικῶν συμβολαίων ἀρκεσθέντες

(26) Si veda BONINI, *Interpretazioni della pratica e interpretazioni autentiche*, in *Ricerche di diritto giustiniano*, cit., pp. 246-256 nonché, ampiamente, LUCHETTI, *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustiniane*, cit., pp. 247-254.

ποιήσει, γνήσιοι δὲ καὶ οἱ πρότεροι καθεστᾶσιν, ἐπὶ πᾶσι γνησίοις ὁ πατήρ τελευτᾷ, τοῖς τε ἐκ τῆς πρώτης γενομένοις τοῖς τε ἀπὸ τῆς δευτέρας, εἰ καὶ πρὸ τῶν προικῶν συμβολαίων ἐγένοντο καὶ μηδεὶς ἐπ' αὐτοῖς μετὰ τὸ συμβόλαιον τῆς προικὸς ἐτέχθη, ἢ καὶ τεχθεὶς ἐτελεύτησε. καὶ ἄδειαν ὁ νόμος αὐτῷ δίδωσιν ὃν βούλεται διατιθέναι τρόπον τὰ κατὰ τὴν ἑαυτοῦ γονήν, ἵνα μέντοι μὴ προσκρούση κατὰ τι τοῖς νόμοις, οἵπερ μέτρῳ ῥητῷ τῆς διαδοχῆς πάντας τοὺς παῖδας καλοῦσιν. ἐλεύσονται τοίνυν καὶ ἐξ ἀδιαθέτου καὶ ἐκ διαθήκης, καθάπερ ὁ τε πατήρ ὁ τε νόμος ἐφήσει, γνήσιοί τε ὄντες καὶ νόμιμοι, ἀλλήλους τε διαδέξονται. καὶ τί γὰρ ἂν ἕτερον φαίημεν, ἀρκούσης τῆς τοῦ νομίμου καὶ γνησίου προσηγορίας ὑπεξουσίους τε αὐτοὺς ἀποφῆναι, καὶ δοῦναι καὶ κατὰ τῆς διαθήκης ἄπερ οἱ νόμοι διδόασιν, καὶ πάντα ἔχειν ὅποσα ἂν τῷ τοιοῦτῳ προσρῆματι πρέπη; ⁽²⁷⁾

Per concludere l'analisi di Nov. 12 va osservato che nell'epilogo l'imperatore sottolinea l'efficacia *erga omnes* delle disposizioni di legge: sono compresi quindi gli stranieri stanziali, che devono sottostare al diritto romano e non a diritti singolari e locali.

(27) *Authenticum: Dubitatum itaque in quibusdam gentibus etiam aliquid de legitimis filiis ex nostra constitutione factis, aestimavimus recte se habere nos tamquam legis patres et adicere ei et solvere dubitationem. Etenim cum tali intellectu ab initio legem posuimus. Nam et si legitimorum quisquam sit pater, et obeunte eius uxore ex hominibus, aut etiam legitime transigente, habuerit quandam consuetudinem ad aliam mulierem, quam licebat etiam legitime ducere uxorem, et fuerint filii ei aut ante dotalia documenta, si tamen ea fecit, aut etiam postea, vel etiam soli maneant ante dotalia filii, secundis aut non procreatis aut etiam postquam nati sunt morientibus, aestimaverunt quidam non posse secundos esse legitimos, quoniam praexistant et ex priori coniuge alii legitimi et proprii filii. Quod nullam rectam et consequentem habet consonantiam. Si enim huiusmodi filios nos legitimos et proprios demonstravimus, dotalium documentorum contenti confectione, legitimi vero etiam primi constituti sunt, in omnibus legitimis pater moritur, et his qui ex prima fuerunt, et qui de secunda, licet ante dotalia documenta procreati sunt et nullus post eos post documentum dotis natus est, aut etiam natus mortuus; et licentiam lex ei praestat, quo vult testari modo in sua sobole: ut tamen non offendant in aliquo leges, quae mensura certa successionis omnes filios vocant. Venient igitur etiam ab intestato et ex testamento (sicut et pater et lex permittit) proprii existentes atque legitimi, alterutrisque succedent. Quod enim aliud decernimus, cum sufficiat legitima et suorum appellatio sub potestate eos ostendere et dare etiam contra testamentum, quae leges praebent, et omnia habere quaecumque huiusmodi appellationem decent?*

Nov. 12, epil. Ἡ τοίνυν σὴ ὑπεροχὴ τὰ παραστάντα ἡμῖν καὶ διὰ τοῦδε τοῦ θεοῦ δηλούμενα νόμου μανθάνουσα ἔργῳ καὶ πέρατι παραδοῦναι ταῦτα σπενυσάτω, κηρύγματι χρωμένη πρὸς τοὺς τῶν ἔθνων ἡγουμένους· ὥστε καὶ τοὺς ἔξω γινώσκειν ἀνθρώπους, ὅτι γονῆς ἀνευθύνου τε καὶ καθαρῶς ἐφροντίσαμεν καὶ τὰς ἐκφύλους τε καὶ ὑπὸ τῶν ἡμετέρων μεμισημένας νόμων ἀποστρεφόμεθα συμπλοκάς. Dat. XVII k. Iun. CP. Belisario v. c. cons. [a. 535] ⁽²⁸⁾.

3. Novella 139 *Remissio poenae illicitarum nuptiarum*

Non molto tempo dopo l'emanazione di Nov. 12, il legislatore torna sul tema del reato d'incesto con altri provvedimenti, questa volta di carattere particolare, dettati dall'esigenza di dirimere le questioni scaturenti dagli usi endogamici di alcune piccole comunità o gruppi etnici stanziati nelle zone orientali dell'impero, soggetti agli influssi dei popoli confinanti presso cui le unioni tra persone con vincoli di parentela non erano considerate illecite.

In questo quadro la Novella 139, indirizzata agli abitanti del villaggio di Sindys e agli Ebrei della città di Tiro, contiene disposizioni in deroga alla disciplina generale delle nozze incestuose, applicabili a quelle realtà locali in cui i costumi endogamici erano talmente radicati da richiedere un'attenzione specifica da parte dell'imperatore.

Nov. 139 Συγχώρησις ποινῆς περὶ τῶν ἀθεμίτων γάμων.

Ἐν ὀνόματι τοῦ δεσπότης Ἰησοῦ Χριστοῦ τοῦ θεοῦ ἡμῶν Αὐτοκράτωρ Καῖσαρ Φλάβιος Ιουστινιανὸς Φλώρω <κόμητι τῶν θείων πριβάτων>. Pr. Ἀνήγαγεν ἡμῖν ἢ σὴ ἐνδοξότης τοὺς ἀπὸ Σινδύος τῆς κώμης καὶ τοὺς Ἑβραίους τῆς <τῶν> Τυρίων γάμους ἀθεμίτους συμβάλλοντας ὑπὸ τὴν θεῖαν ἡμῶν γενέσθαι διάταξιν,

⁽²⁸⁾ *Authenticum: Tua igitur eminentia, quae placuerunt nobis et per hanc legem declarata sunt, agnoscens operi effectuique tradere festinet, praecepto utens apud gentium praesides: ut et qui foris sunt homines agnoscant, quia sobolis innoxiae et purae curam habuimus et alienigenas atque nostris odibiles legibus aversamus copulationes.*

καὶ οὐδὲ τὴν τετάρτην μοῖραν τῆς αὐτῶν διδόναι περιουσίας κατὰ τὰ περὶ τούτου προστεταγμένα, ἤδη δὲ καὶ τινὰς ἐξ αὐτῶν τρίτης ἡλικίας καθεστάναι καὶ παίδων εἶναι πατέρας, καὶ διὰ τοῦτο μετὰ δακρύων ἰκετεύσαι μὴ ἂν ἀναγκασθῆναι νῦν ἀποπέμψαι τὰς γαμετάς, ἀλλὰ καὶ ἔχειν αὐτάς καὶ τοὺς ἐξ αὐτῶν γενομένους ἢ γενησομένους παῖδας διαδόχους αὐτῶν καθεστάναι, καὶ μηδεμίαν αὐτοὺς ἐντεῦθεν εὐλαβεῖσθαι ποινήν. 1 Θεσπίζομεν τοίνυν ὑπὲρ τῆς τοιαύτης συγχωρήσεως αὐτοὺς δοῦναι ἀνὰ δέκα λίτρας χρυσοῦ διὰ τὰς ἔμπροσθεν εἰρημένας αἰτίας, αὐτοῖς δὲ καὶ μόνον συγχωρηθῆναι καὶ τὴν μείζονα ποινήν, καὶ ἔχειν αὐτοὺς καὶ τὰς συνοικούσας καὶ τοὺς ἐκεῖθεν τεχθέντας τε καὶ τεχθησομένους ὡς εἰκὸς αὐτοῖς συοὺς καὶ διαδόχους· οὐκ εἰς παράδειγμα ἐτέρων τοῦτο παρ' ἡμῶν θεσπισθέν, ἀλλ' εἰδότος ἐτέρου παντός, ὡς εἴ τι τοιοῦτον αἰτήσῃ, πρὸς τῷ μηδενὸς τυγχάνειν τῶν αἰτουμένων τὴν τε οὐσίαν ἀποβαλεῖ καὶ πρὸς γε τὰς εἰς τὸ σῶμα ποινὰς ὑποστάς ἐξορίαν οἰκήσῃ διηνεκῆ. οὐδεὶς δὲ παρενοχλήσῃ τοὺς παρ' ἡμῶν ἀξιωθέντας ἰδικῆς φιλοτιμίας οὐδὲ γυναικῆς αὐτῶν ἢ παῖδας ὄντας ἢ ἔσομένους ἢ περιουσίας, οὔτε ἐκ ψήφου τοῦ σοῦ δικαστηρίου οὔτε καθ' ἕτερον οἶονδῆποτε τρόπον. Epil. Ἡ τοίνυν σὴ ἐνδοξότης τὰ παραστάντα ἡμῖν καὶ διὰ τοῦδε τοῦ θεοῦ δηλούμενα πραγματικοῦ τύπου δύναμιν ἔχοντος καὶ ἰδικῆς ἡμῶν φιλοτιμίας ἔργῳ καὶ πέρατι παραδοῦναι σπευσάτω (29).

La costituzione si rivolge a ristrette comunità locali poste alla periferia orientale dell'impero, esposte alle invasioni dei popoli confinanti e quindi svantaggiate sia sotto il profilo politico sia sotto il profilo socio-economico: per questi motivi l'imperatore ascolta le suppliche degli abitanti di Sindys e degli ebrei di Tiro, i quali implorano di non essere costretti a sciogliere rapporti coniugali instaurati ormai da tempo (30).

(29) Della Novella, di cui manca la versione latina dell'*Authenticum*, è proposta traduzione in Appendice.

(30) A. M. RABELLO, *Giustiniano, ebrei e samaritani alla luce delle fonti storico-letterarie, ecclesiastiche e giuridiche*, II, Milano 1988, pp. 812-813 identifica le nozze illecite a cui fa riferimento Nov. 12 con i matrimoni effettuati fra parenti in un grado permesso dal diritto biblico ma proibito dalla legislazione romana, oppure con la poligamia. L'Autore suppone che Giustiniano abbia accolto la supplica rivolta dagli ebrei di Tiro e abbia

Queste popolazioni, a quanto riferisce il *comes rerum privatarum* Floro, dimostrano di non voler approfittare del regime transitorio, che permetteva loro di conformarsi alla legge entro un biennio dall'entrata in vigore di Nov. 12 senza subire le sanzioni previste per il reato d'incesto, se si eccettua la confisca di un quarto del patrimonio. Costoro si rifiutano di annullare legami ormai consolidati e di versare al fisco la quarta parte dei beni e invocano per se stessi una deroga alle disposizioni dettate dalla legge sull'incesto, appellandosi, con tono remissivo, alla clemenza di Giustiniano.

L'imperatore, in accoglimento delle suppliche rivoltegli ⁽³¹⁾, concede loro di non ripudiare la moglie e di istituire eredi i propri figli, nati o nascituri dal matrimonio incestuoso; inoltre riduce la pena pecuniaria da un quarto del patrimonio alla somma fissa di dieci libbre d'oro.

Va sottolineato che il legislatore non utilizza in questa sede i toni aspri che caratterizzavano Nov. 12: le nozze incestuose non vengono infatti definite *nefariae* e *damnatae*, forse per rispetto verso una comunità, quella ebrea, in cui queste relazioni coniugali non erano dettate dal vizio bensì dall'obbedienza alle prescrizioni della legge giudaica. Ad esempio essa consentiva le nozze con la nipote e imponeva l'obbligo del levirato, ovvero il matrimonio tra un uomo e la vedova del proprio fratello defunto senza discendenti, allo scopo di assicurare la continuità della stirpe ⁽³²⁾.

concesso ai richiedenti un trattamento particolare essenzialmente per motivi di ordine pubblico, ovvero per evitare dei disordini in questa zona molto delicata dell'impero.

⁽³¹⁾ Secondo PULIATTI, *Incesti crimina*, cit., p. 215, i motivi di scusa adottati dagli interessati e presi in considerazione da Giustiniano possono essere sintetizzati in: ragioni economiche, avanzata età dei soggetti, lunga durata del matrimonio, esistenza dei figli. L'Autore insiste sul fatto che per quelle comunità povere e spesso minacciate da attacchi esterni l'endogamia costituisce una sorta di difesa delle proprie sostanze e quindi del benessere della famiglia allargata, che riesce per mezzo dei matrimoni tra consanguinei a non disperdere i beni posseduti. L'imperatore ne è consapevole e perciò detta il regime derogatorio di Nov. 139.

⁽³²⁾ Con CTh. 3, 12, 1 emanata da Antiochia il 31 marzo 342 Costanzo II dichiara illecite (stando al dato testuale sono definite "abominevoli") le nozze o l'unione di un soggetto con la nipote: la pena per l'infrazione è la morte. Per ciò che concerne l'usanza del levirato, proibita dal diritto romano con una costituzione di Costanzo II emanata il 30

Giustiniano insiste sulla totale eccezionalità della norma e ammonisce coloro che intendono invocarla come precedente per ottenere la *remissio poenae* affermando che, in quel caso, non solo non saranno accontentati ma subiranno gravi sanzioni patrimoniali e afflittive, oltre che la condanna all'esilio perpetuo.

4. Novella 154 *De iis qui in Osroena illicitas nuptias contrahunt*

Novella 154, redatta come Novella 139 per regolamentare una situazione di carattere speciale, è indirizzata alle popolazioni di Mesopotamia e Osroene, in cui forte era la resistenza al modello di matrimonio romano fondato sull'esogamia.

Questi popoli, a differenza degli abitanti di Sindys e degli Ebrei di Tiro, che avevano richiesto con suppliche la deroga dalle norme imposte per le nozze incestuose, si pongono nei confronti dell'imperatore con un atteggiamento audace, quasi di sfida, che, a quanto scrive la stessa cancelleria, lascia sbalordito Giustiniano. Nella *praefatio* l'imperatore constata che i matrimoni incestuosi sono assai presenti nelle regioni di Mesopotamia e Osroene (territori molto più vasti rispetto al *pagus* di Sindys e alla comunità ebraica di Tiro di cui sopra) e che la celebrazione di tali nozze non si è arrestata neanche dopo l'entrata in vigore di Novella 12.

Nov. 154 Περὶ τῶν ἐν Ὀσροηνῇ ἀθεμίτως συναλλαττόντων
Αὐτοκράτωρ Ἰουστινιανὸς Αὐγουστος Φλώρω κόμητι τῶν
θείων πριβάτων. Ρτ. Παράδοξός τις ἦλθεν εἰς ἡμᾶς λόγος, ὡς οἱ

aprile 355 (CTh. 3, 12, 2 = CI. 5, 5, 5, 9), essa era divenuta sempre più rara tra gli stessi ebrei, anche se forse dal tenore di Nov. 139 bisogna presumere che la comunità ebraica di Tiro continuava a praticarla ai tempi di Giustiniano. È quanto ritiene FRANCIOSI, *Il regime delle nozze incestuose nelle Novelle giustiniane*, cit., p. 741, nota 54. Sul levirato ebraico si veda G. BARONE-ADESI, *L'età della lex dei*, Napoli 1992, pp. 156 ss. e soprattutto G. DE BONFILS, *Gli schiavi degli ebrei nella legislazione del IV secolo. Storia di un divieto*, Bari 1992, pp. 148-154.

κατὰ τὴν μέσσην τῶν ποταμῶν καὶ τὴν Ὀσροηνὴν ἐπαρχίαν
τολμῶσι γάμοις ἀθεμίτοις ὀμιλεῖν, καὶ τοὺς ῥωμαϊκοὺς
παραβαίνουσι νόμους καὶ τὰς ἐν αὐτοῖς ἠπειλημένας ποινὰς τὰς
τε παλαιὰς καὶ νέας, τοῖς μὲν ἐκ γειτόνων προσέχοντες, εἰς
ἀθεμίτους δὲ καὶ κεκωλυμένους ἐμπίπτοντες γάμους. ἡμεῖς τοίνυν
τούτων μὲν οὐδὲν παντελῶς ἐπιστεύσαμεν· οὐ γὰρ ἠγούμεθα
ἀνθρώπους μέρος ὄντας τῆς ἡμετέρας πολιτείας τοιοῦτό τι
πράττειν θαρρεῖν καὶ τὴν γονὴν τὴν ἑαυτῶν κατασχύνειν καὶ τὰ
ὀνόματα συγχέειν ⁽³³⁾.

Di fronte a tale temerarietà la prima e più istintiva reazione di Giustiniano sembra quella di punire i colpevoli d'incesto con la pena capitale. In seguito però subentrano riflessioni che lo inducono a una maggiore indulgenza: in primo luogo la considerazione che gli abitanti di quelle province intrattengono rapporti con le popolazioni confinanti, presso le quali le nozze incestuose sono lecite; inoltre, il fatto che si trovino alla periferia dell'impero li mantiene in uno stato d'isolamento e li rende facile bersaglio di aggressioni e invasioni da parte dei gruppi vicini; infine l'osservazione che il delitto *de quo* è diffuso soprattutto negli strati bassi della popolazione, i meno sviluppati dal punto di vista culturale. Traspare quindi nella costituzione una tendenza a giustificare i rei d'incesto sulla base della loro difficile condizione sociale, contrassegnata da povertà, ignoranza ed esposizione agli influssi sociali e culturali stranieri ⁽³⁴⁾.

⁽³³⁾ Della Novella, di cui manca la versione latina dell'*Authenticum*, è proposta traduzione in Appendice. Si confronti *Epitome Athanasii* 11, 6.

⁽³⁴⁾ Si confronti LANATA, *Figure dell'altro nella legislazione giustiniana*, cit., pp. 39-51 secondo cui la materia del matrimonio è terreno di scontro tra il legislatore, rappresentante dei valori della tradizione romana, e le pratiche "barbariche" diffuse soprattutto in Oriente. La conciliazione pare impossibile in quelle province di confine come l'Osroene o la Mesopotamia in cui, a dispetto delle leggi romane, si continuano a contrarre nozze incestuose. Tuttavia l'imperatore concede una sanatoria in considerazione delle misere condizioni in cui versa la classe contadina, presso cui i matrimoni incestuosi erano molto frequenti: la Lanata ritiene tuttavia che questa concessione sia in realtà un modo per discriminare ulteriormente le fasce più povere della popolazione, a cui non si applicano neppure quelle regole sul matrimonio e sulla famiglia che per l'imperatore sono, in altri contesti, irrinunciabili.

Nov. 154, 1 Ὡς τε καὶ ἐξερευνᾶν ταῦτα ἠβουλόμεθα, καὶ εἴ τι τοιοῦτον ὄλως πέπρακται, τοὺς ἁμαρτάνοντας πρὸς ἐσχάτην ἄγειν τιμωρίαν. ἀλλ' ἐπειδὴ καὶ χρόνος ἐστὶ μακρὸς καὶ οὐδὲ πιστεύομεν τοιοῦτό τι γεγενῆσθαι πλημμέλημα, εἰ ἄρα καὶ τοιοῦτό τι συμβέβηκε, τὸ μὲν παρωχηκός, ὅπως δὴ ποτε ἂν ἔχοι, συγχωροῦμεν τοῖς τὴν Ὀσροηνὴν καὶ τὴν μέσην τῶν ποταμῶν τὰς ἐπαρχίας κατοικοῦσι, προφάσει τῶν ἐν αὐταῖς γενομένων διαφόρων ἐφόδων, καὶ μάλιστα ἀγροικικοῦ πλήθους ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ὄντος τοῦ ταῦτα ἐξαμαρτεῖν λεγομένου, καὶ ἐπὶ τοῦ νῦν σχήματος ἐῶμεν εἶναι, οὐδὲν πολυπραγμονοῦντες τῶν ἄχρι τῆς νεαρᾶς ἡμῶν θείας διατάξεως περὶ τούτου ὡς εἰκὸς πλημμεληθέντων, ἀλλὰ θεσπίζοντες πᾶσαν κωλυθῆναι περὶ τούτου ζήτησιν τοιαύτην κατὰ προσώπων ἢ πραγμάτων διαφερόντων τοῖς ἐν ταῖς αὐταῖς ἐπαρχίαις οἰκοῦσι. μετὰ δὲ τὸν ἡμέτερον νόμον τὸν ἔναγχος περὶ τούτου τεθέντα εἴ τις ἐτόλμησεν ἢ καὶ τολμήσειεν τοιοῦτό τι πράξαι, βουλόμεθα τοῦτον ὑπὸ ποινᾶς ἐσχάτης καταστῆναι, εἰδότα ὡς οὐ μέχρι χρηματικῶν στησόμεθα ποινῶν, ἀλλ' αὐτόν τε καὶ γυναῖκα καὶ παῖδας ἐξ ἀθεμίτων γινομένους γάμων μετὰ τὴν ἡμετέραν, ὡς εἴρηται, θείαν διάταξιν μετελευσόμεθα, καὶ τὸν εἰς κεφαλὴν κίνδυνον καὶ τὴν εἰς περιουσίαν αὐτοῖς ποινὴν ἐπιστήσομεν, οὐδενὸς φειδόμενοι οὔτε εἰ μείζονος οὔτε εἰ ἐλάττονος εἴη καταστάσεως ἢ τύχης ἢ ἱερωσύνης (τοῦτο γὰρ ἔτι μᾶλλον ἐστὶ δυσκολώτερον), ἀλλὰ πᾶσιν ὁμοίως ἐπεξιόντες τὴν νενομισμένην καὶ τοῖς ῥωμαϊκοῖς πρέπουσαν νόμοις φυλάξομεν εὐταξίαν, οὐ μέρος μόνον τῆς οὐσίας ἀφαιρούμενοι, ἀλλὰ καὶ τὴν οὐσίαν ὅλην καὶ μέρος τοῦ σώματος, καὶ εἴπερ καὶ δυσκολωτέραν εὖρωμεν τὴν ἀθεμιτογαμίαν, καὶ αὐτὴν ἴσως τὴν ψυχὴν οὐδενὸς ἀποφυγεῖν δυναμένου εἰς τὸ τοῖς πέλας ἐν τοῖς πλημμελήμασιν ἀκολουθεῖν. χρὴ γὰρ τὰ ὀρθά τε καὶ προσήκοντα φρονεῖν καὶ τοὺς ἄλλους ἀνιστᾶν εἰς τὸν τοιοῦτον ζῆλον, ἀλλ' οὐκ αὐτοὺς πράττειν παράνομα καὶ εἰς τὴν πρὸς ἀλλήλους καταφεύγειν μίμησιν. Ταῦτα τοίνυν φυλάττεσθαι βουλόμεθα ἐπὶ τῶν εἰρημένων ἐπαρχιῶν, τῶν τε πολιτικῶν τῶν τε στρατιωτικῶν ἀρχόντων τοῦτο φυλαττόντων καὶ τὰς ποινὰς ἐπιτίθεσθαι τοῖς ἁμαρτάνουσι παρασκευαζόντων. τοῦτο δὲ αὐτὸ τοῖς τῆς χώρας κατὰ πρόσταξιν σὴν διὰ προγραμμάτων παρὰ τῶν οἰκείων ἀρχόντων γενέσθαι βουλόμεθα φανερόν, εἰ μὴ βούλονται καὶ αὐτοὶ ταῖς ἐσχάταις ὑποβληθῆναι ποιναῖς καὶ ταῖς ἐκπτώσεσι

τῶν ἀρχῶν καὶ τῶν οὐσιῶν, εἴ τις τούτων ἀμελήσειαν. Epil. Τὰ τοῖνυν παραστάντα ἡμῖν καὶ διὰ τοῦδε τοῦ θεοῦ δηλούμενα πραγματικοῦ τύπου ἢ σὴ ἐνδοξότης ἔργῳ καὶ πέρατι παραδοῦναι σπευσάτω. Dat....⁽³⁵⁾

In Nov. 154 trova riconoscimento il principio di irretroattività della legge penale, in quanto Giustiniano, senza punire le nozze incestuose celebrate prima dell'emanazione della Nov. 12, quando cioè il divieto non era ancora in vigore, inasprisce le sanzioni contro chi, dopo l'emanazione della legge, persevera nel comportamento criminoso.

Nel primo caso il legislatore applica la massima clemenza permettendo a chi ha contratto un matrimonio incestuoso di restare nella condizione in cui si trova e conservare i diritti acquisiti dalla relazione coniugale, e rimettendo perfino la sanzione pecuniaria: tale decisione è forse dettata dal fatto che Giustiniano è consapevole dei danni causati dalle continue guerre e in generale delle misere condizioni economiche in cui versava all'epoca la classe contadina di quelle regioni periferiche.

Invece, per chi ha contratto le nozze dopo l'entrata in vigore di Nov. 12, la costituzione in oggetto prevede delle sanzioni molto severe: come pena pecuniaria la confisca della totalità dei beni e come pene afflittive la mutilazione corporale⁽³⁶⁾, non commutabile in pena patrimoniale, nonché la minaccia dell'ultimo supplizio.

Un'ulteriore conferma della severità, a fine di prevenzione generale, di cui è caratterizzata questa legge si desume dalla richiesta che viene rivolta ai funzionari incaricati della repressione del crimine di incesto e nelle severe punizioni che vengono minacciate a chi viene meno al proprio compito: pene personali, perdita della carica amministrativa e confisca dei

⁽³⁵⁾ Traduzione in Appendice.

⁽³⁶⁾ In realtà la dicitura del testo greco può riferirsi sia alla fustigazione che alla vera e propria mutilazione: BIONDI, *Diritto romano cristiano*, III, cit., pp. 478-479 propende per la prima ipotesi mentre S. PULIATTI, *Ricerche sulle Novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano a Giustino II*, I, *Problemi di diritto pubblico*, Milano 1984, 186-198 ritiene più plausibile la seconda.

beni. La volontà di Giustiniano di cancellare l'incesto dai territori dell'impero emerge in tutta la sua potenza.

5. Ulteriori interventi legislativi sull'incesto

Vi sono infine tre Novelle che, pur occupandosi dell'incesto solo incidentalmente, si collocano a pieno titolo nella legislazione repressiva di questo reato in quanto contengono disposizioni ad esso relative: si tratta di Nov. 74 del 538, intitolata *De liberis quomodo legitimi aut naturales existimandi sint et de indotatis nuptiis* e Nov. 89 del 539, intitolata *De naturalibus liberis* – entrambe relative allo status di figlio naturale – nonché Nov. 115 del 542 che inserisce l'incesto tra le *iustae causae ingratitude* che consentono la diseredazione ⁽³⁷⁾.

In particolare Nov. 74 disciplina le modalità di legittimazione dei figli naturali, soffermandosi sulla *legitimatio per subsequens matrimonium* e quella *per rescriptum principis*. In Nov. 74, 6 si prevede che i figli naturali, ove non legittimati, conservino comunque i diritti ereditari loro riservati dalla legge, a meno che non siano nati da nozze incestuose: in questo caso essi non sono degni di ricevere per liberalità (donazione o successione) e questa disposizione deve valere soprattutto a fine deterrente, come monito per i genitori che incorrono nel legame incestuoso.

Nov. 74, 6

Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Ἰωάννη τῷ ἐνδοξοτάτῳ ἐπάρχῳ τῶν ἀνατολικῶν πραιτωρίων τὸ β', ἀπὸ ὑπάτων <ὑπάτω> ὀρδυναρίῳ καὶ πατρικίῳ. εἰ δὲ παρὰ ταῦτα γένοιτο, μὴ μέντοι ἐκ καταδεδικασμένης προέλθοιεν συναφείας, ἔσσονται νόθοι καὶ τῶν παρ' ἡμῶν φιλοτιμηθέντων τοῖς νόθοις εἴτε ἐκ διαθήκης εἴτε ἐξ ἀδιαθέτου τεύξονται. τοὺς γὰρ ἀπὸ τῶν καθάπαξ παρ' ἡμῶν μεμισημένων τε καὶ διὰ τοῦτο κεκωλυμένων γάμων προϊόντας οὐδὲ νόθους κλητέον οὐδὲ μεταδοτέον αὐτοῖς οὐδεμιᾶς φιλανθρωπίας,

⁽³⁷⁾ Si veda in particolare PULIATTI, *Incesti crimina*, cit., pp. 221-224.

ἀλλ'ἔστω καὶ τοῦτο τιμωρία τῶν πατέρων τὸ γινώσκειν ὡς οὐδ'ότιοῦν οἱ τῆς ἀμαρτανούσης ἐπιθυμίας αὐτῶν ἔξουσι παῖδες.
Dat. <prid.> non. Iun. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. ann. XII
Iohanne v. c. cons. ind. I. τοῦ θμω ἔτους [a. 538].

Nov. 89 è dedicata alla legittimazione dei figli naturali *per oblationem curiae*, ai loro diritti ereditari e al diritto agli alimenti. Il *caput* 15 esclude i nati da nozze incestuose dall'appartenenza a questo status, negando loro qualsiasi diritto, perfino il mantenimento da parte dei genitori. L'avversione di Giustiniano per le unioni incestuose, che qui assume i suoi toni più crudi, arriva fino al punto di rifiutare per esse l'appellativo di nozze ⁽³⁸⁾. Il trattamento dei figli incestuosi, a cui vengono addirittura negati gli alimenti paterni, pare in contraddizione con lo spirito d'indulgenza che aveva caratterizzato Nov. 12, in cui, coerentemente al principio di personalità della pena, si dichiara di voler punire i colpevoli e non i loro figli innocenti, privandoli delle sostanze.

Probabilmente la disciplina prevista per l'incesto non aveva dato i frutti sperati, non aveva cioè ridotto il fenomeno delle unioni incestuose, per cui al legislatore non era rimasta altra possibilità che inasprire le pene come disincentivo a contrarre nozze proibite dalla legge.

Nov. 89, 15, pr.

Αὐτοκράτωρ Ἰουστινιανὸς Αὐγουστος Ἰωάννη τῷ ἐνδοξοτάτῳ ἐπάρχῳ τῶν ἀνατολικῶν πραιτωρίων τὸ β', ἀπὸ ὑπάτων ὀρδιναρίων καὶ πατρικίῳ. Τελευταῖον δὲ ἡμᾶς τοῦ νόμου μέρος ἐκδέχεται ὥστε καὶ αὐτὸ τὴν προσήκουσαν τάξιν λαχεῖν, καὶ ἐξαριθμῆσθαι τίνες οὐδὲ αὐτοῦ τοῦ τῶν νόθων ἄξιοι καθεστᾶσιν ὀνόματος. πρότερον μὲν γὰρ πᾶς ὁ ἐκ συνελεύσεων (οὐ γὰρ καλέσομεν γάμων) ἢ νεφარიῶν ἢ ινχεστων ἢ δαμνατων πρῆλθὼν οὗτος οὐδὲ φυσικὸς ὀνομασθήσεται, οὐδὲ ἀποτραφήσεται παρὰ τῶν γονέων, οὐδὲ ἔξει τινὰ πρὸς τὸν παρόντα νόμον μετουσίαν. ὥστε εἰ καὶ Κωνσταντίνῳ τῷ τῆς εὐσεβοῦς λήξεως ἐν τῇ πρὸς Γρηγόριον

⁽³⁸⁾ Anche attraverso l'uso di una certa terminologia Giustiniano vuole svilire, sul piano giuridico ma prima di tutto su quello morale, le relazioni incestuose, a cui non vengono riconosciuti neppure il nome e lo status di vincolo matrimoniale.

γραφείσῃ διατάξει τινὰ περὶ τοιούτων εἴρηται παίδων, ταῦτα οὐ
προσιέμεθα, ἐπειδὴ καὶ διὰ τῆς ἀχρηστίας ἀνήρηται φοινικαρχῶν
γὰρ καὶ συριαρχῶν καὶ στρατηγῶν καὶ διασημοτάτων μέμνηται καὶ
λαμπροτάτων, καὶ οὐδὲ φυσικοὺς εἶναι βούλεται τοὺς ἐξ αὐτῶν
πρῆλθόντας, κωλύων αὐτοῖς καὶ τὴν ἐκ βασιλικῆς φιλοτιμίας
εὐημερίαν. ἦν δὴ διάταξιν καὶ παντελῶς ἀναιροῦμεν. 1 Ταῦτα ἡμῖν
νενομοθετήσθω, καὶ οὐδενὶ παντελῶς ἄγνοια τῶν ἡμετέρων ἔσται
νόμων, οὐδὲ τίνες μὲν εὐγενεῖς τίνες δὲ νόθοι, οὐδὲ ὅπως αὐτοῖς
τὰ περὶ τῆς γνησιότητος δίδονται, ἢ ὅπως καὶ νόθοι μένοντες
ἀξιοῦνται φιλανθρωπίας, καὶ ὅπως καὶ αὐτοὶ προσηκόντως
τετίμηνται τῆς πρὸς τοὺς οὐδὲ νόθους ἡξιωμένους εἶναι
κοινωνίας ἀποχωρισθέντες. Dat. k. Sept. CP. imp. dn. Iustiniani pp.
Aug. anno XIII Apione v.c. cons. [a. 539]

Merita infine un accenno Nov. 115, 3-4 che inserisce l'incesto tra le *iustae causae ingratitude* che permettono ai genitori di escludere i figli dalla successione e viceversa: si prendono in considerazione solo ipotesi specifiche, ovvero l'incesto del figlio con la matrigna o la concubina del padre, nonché l'incesto del padre con la nuora o la concubina del figlio. Tuttavia in questo caso si parla di relazione sessuale e non tanto di unione coniugale, per cui la fattispecie non pare equiparabile a quelle viste in precedenza.

Ci si interroga sul motivo per cui Giustiniano, dopo il 542, non si sia più occupato dell'argomento: pare difficile che ciò sia dovuto alla scomparsa del fenomeno in seguito all'entrata in vigore di Nov. 12, in quanto le successive Novv. 139 e 154 dimostrano il contrario. È più probabile che la pratica delle nozze incestuose, pur ancora diffusa, destasse meno scalpore che in precedenza, in quanto non era più vista come una minaccia diretta al modello romano e cristiano di matrimonio e di famiglia, ormai prevalente.

Per concludere la rassegna di interventi legislativi volti a disciplinare l'incesto, non si può non ricordare Nov. 2 emanata da Giustino II nel 566, che, quanto al suo contenuto normativo, si ricollega sia a Nov. 12 sia a Nov. 154, in quanto riveste la duplice funzione di legge generale di

repressione del *crimen incesti* e legge speciale di sanatoria ⁽³⁹⁾. Nella prefazione l'imperatore svolge un discorso di carattere generale sulla clemenza imperiale, capace con il suo intervento di mitigare il rigore della legge. Si passa poi al capo primo, in cui vengono richiamate e confermate le disposizioni introdotte da Giustiniano in Nov. 12, ma contestualmente si concede la sanatoria per i matrimoni incestuosi celebrati anteriormente al 15 novembre 565, ovvero la data dell'assunzione della carica d'imperatore da parte di Giustino II.

La necessità di emanare una nuova legge sull'argomento e la previsione di una deroga per le situazioni createsi durante la vigenza di Nov. 12 di Giustiniano costituiscono una prova dell'inefficacia della legislazione novellare sull'incesto, che non era riuscita ad eliminare il fenomeno, soprattutto nelle regioni dell'impero in cui questo era più sviluppato, vale a dire Mesopotamia, Osroene ed Eufratesia, a causa dell'influsso dei costumi di popoli orientali come i Persiani e i Saraceni.

Va osservato che Nov. 2 non possiede i toni aspri delle costituzioni giustinianee volte a una dura repressione dell'incesto: questa legge si limita a ribadire il contenuto di Nov. 12 e a introdurre un regime transitorio di condono, come necessaria misura di clemenza nei confronti delle popolazioni stanziata nell'estrema periferia orientale dell'impero, costrette a subire l'influenza delle etnie confinanti.

La legge si concentra piuttosto su un aspetto collaterale al *crimen incesti*, ovvero la vasta presenza di delatori che, a scopo di lucro, denunciavano i coniugi incestuosi o i loro figli, talvolta anche facendo ricorso alla calunnia: l'imperatore condanna questo comportamento come disonesto ed esecrabile, e lo colpisce duramente.

⁽³⁹⁾ S. PULIATTI, *Ricerche sulle Novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano I a Giustino II*, II, *Problemi di diritto privato e di legislazione e di politica religiosa*, Milano 1991, pp. 3-51.

6. Le pene previste per l'incesto nel diritto giustiniano

Una considerazione a parte meritano le pene predisposte da Giustiniano nei confronti di chi si macchia di *crimen incesti*, rispetto alla precedente disciplina del reato: si tratta infatti di una questione controversa, molto discussa in dottrina ⁽⁴⁰⁾.

Come già visto l'imperatore prevede un sistema di sanzioni civili e patrimoniali che comprendono: l'illiceità delle unioni incestuose quali giuste nozze, la confisca del patrimonio e della dote (a meno che vi siano figli legittimi nati da precedente matrimonio legittimo), la perdita delle cariche civili eventualmente ricoperte e l'esilio (qualora si tratti di *honestiores*), nonché la comminazione di pene afflittive (qualora si parli di *humiliores*) ⁽⁴¹⁾.

Si può quindi osservare come Giustiniano, pur proclamando una maggiore severità rispetto al passato nei confronti di questo esecrabile delitto, non proceda in realtà ad un inasprimento delle sanzioni penali, perlomeno se si tiene conto della evoluzione storica complessiva del *crimen incesti*: basti pensare che Diocleziano, con una costituzione del 295 di ampia portata, volta a regolamentare in modo organico la fattispecie di reato (*Coll. 6, 4, 1, 3*) prescrisse la pena capitale per le nozze incestuose, pur introducendo una sanatoria per i reati d'incesto commessi prima della promulgazione della legge stessa ⁽⁴²⁾; con CTh. 3, 12, 1 del 342 Costanzo II

⁽⁴⁰⁾ BIONDI, *Diritto romano cristiano*, III, cit., pp. 478-479, ritiene che con Giustiniano si assiste a un'attenuazione della pena prevista per questo reato, che pure era percepito come assai grave dalla sensibilità del tempo. Al contrario PULIATTI, *Ricerche sulle Novelle di Giustino II*, cit., pp. 186-198 sostiene che con la legislazione novellare la persecuzione del crimine diviene più dura e rigorosa dal momento che sono reintrodotte pene personali afflittive; non vale ad attenuarla neppure la predisposizione di norme transitorie o leggi speciali che prevedono scusanti per quelle comunità più esposte agli influssi di popolazioni barbariche: si tratta infatti di casi eccezionali che nulla tolgono alla volontà repressiva dell'imperatore.

⁽⁴¹⁾ Sul rapporto tra l'appartenenza a una data condizione sociale e la previsione delle pene si confronti M. BALZARINI, *Nuove prospettive sulla dicotomia "honestiores-humiliores"*, in *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano*, a cura di A. BURDESE, Padova 1988, pp. 159-169.

⁽⁴²⁾ Sulla costituzione diocleziana si veda, in questo capitolo, paragrafo 1, nota 4. Puliatti

infligge ai rei d'incesto la *sententia capitalis*, espressione che la dottrina ha variamente inteso come pena di morte o deportazione, pena in ogni caso estremamente grave ⁽⁴³⁾.

Se invece si opera un confronto tra la disciplina elaborata da Giustiniano e la regolamentazione dell'incesto in un periodo storico più vicino alla sua epoca, si può notare un mutamento nell'ottica di un maggior rigore punitivo: infatti nel 396 – con CTh. 3, 12, 3 = CI. 5, 5, 6 – l'imperatore Arcadio sostituisce le sanzioni penali previste per questo delitto con una serie di limitazioni di diritto civile (nullità del matrimonio, confisca della dote, incapacità di donare e di fare testamento); neppure Zenone prevede pene personali afflittive ma stabilisce come unica sanzione per le nozze incestuose l'inesistenza giuridica del matrimonio (CI. 5, 5, 8 del 475 e CI. 5, 5, 9 emanata tra il 476 e il 477 e infine CI. 5, 8, 2 risalente agli anni 486-489). Riassumendo, a partire da Arcadio fino a Giustiniano vengono ribaditi i divieti matrimoniali stabiliti in precedenza ma le pene tendono a diminuire: non vengono più comminate sanzioni personali afflittive ma solo sanzioni civili e patrimoniali, in un'ottica di moderazione ⁽⁴⁴⁾.

Va dato atto che l'imperatore reintroduce per questo reato le pene afflittive, anche se rivolte solo agli appartenenti le classi sociali più umili:

ritiene che non si tratti di condanna a morte, da tempo disapplicata per questo crimine, ma di *relegatio* o *deportatio in insulam*, pur sempre una pena personale afflittiva ma di minor gravità: cfr. PULIATTI, *Incesti crimina*, cit., p. 161.

⁽⁴³⁾ Si confronti GUARINO, *Studi sull'"incestum"*, cit., p. 261, nota 85.

⁽⁴⁴⁾ Secondo PULIATTI, *Incesti crimina*, cit., p. 187 queste pene tuttavia si riferiscono solo alle unioni *contra praecepta vel contra mandata constitutionesque principum* che prescrivono nuovi divieti imposti dalla religione cristiana oltre a quelli già prescritti da diritto romano: l'unione tra zio e nipote, tra *adfines* collaterali, tra *consobrini*. Queste unioni, che prima non erano considerate illecite, ora vengono perseguite anche se il trattamento sanzionatorio, non prevedendo punizioni corporali, è attenuato. Tale distinzione è poi destinata a cadere con Giustiniano. Di opinione differente è GUARINO, *Studi sull'"incestum"*, cit., p. 262, secondo cui CI. 5, 5, 9 si riferisce, in senso generale, ad ogni unione sessuale tra parenti e affini.

ciò è forse dovuto, come già detto, all'esigenza di contrastare la crescente diffusione del fenomeno ⁽⁴⁵⁾.

È necessario tuttavia ricordare che le disposizioni transitorie previste da Nov. 12, che mandano esente da pena chi ha contratto nozze incestuose prima dell'entrata in vigore della legge, smorzano gli intenti repressivi dell'imperatore. Anche la remissione della pena nei confronti della donna inconsapevole (unico esempio dell'efficacia scriminante dell'*ignorantia iuris* nella legislazione giustiniana) rivela un atteggiamento di clemenza da parte dell'imperatore.

⁽⁴⁵⁾ Si veda J. GAUDEMET, «*Justum matrimonium*», in *Études de droit romain*, III, *Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Camerino*, 1979, pp. 360-361, a proposito della repressione delle nozze illecite, ritiene che Giustiniano abbia realizzato una combinazione tra le sanzioni civili, le più diffuse nel diritto classico, e quelle penali, che acquistano un rilievo sempre maggiore nelle costituzioni del Basso Impero. In particolare la repressione penale viene estesa a nuove ipotesi di matrimonio contro la legge: le nozze con una diaconessa espongono entrambi gli sposi alla pena di morte (Nov. 6, 6); quelle tra la donna adultera e il suo complice comportano la reclusione in convento della donna, dopo che sia stata picchiata e rasata, e la morte dell'uomo (Nov. 134, 12); le nozze incestuose sono sottoposte a pene estremamente severe, combinate a sanzioni civili (Nov. 12).

CAPITOLO III

LA REPRESSIONE DELL'OMOSSESSUALITÀ: NOVELLE 77 E 141

SOMMARIO: 1. Le disposizioni contro i sodomiti nelle Istituzioni e nel Codice – 2. L'omosessualità nelle testimonianze degli storici di età giustiniana – 3. Nov. 77 del 535 e Nov. 141 del 559 – 4. La previsione delle pene e gli elementi di novità introdotti dalla legislazione novellare

1. Le disposizioni contro i sodomiti nelle Istituzioni e nel Codice

Anche se la trattazione del fenomeno omosessuale è presente soprattutto nella legislazione delle Novelle, che si dedica alla materia in modo ampio e approfondito, va premesso che accenni alla questione compaiono in tutte le opere della compilazione giustiniana ⁽¹⁾. Tuttavia,

(1) A titolo esemplificativo si riportano alcuni passi contenuti nel Digesto in tema di omosessualità. Ampio spazio viene dedicato alla regolamentazione dell'omosessualità nell'ambito dei rapporti tra padroni e servi: D. 1, 6, 1, 2 (*Gai. 1 inst.*): *Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio romano sunt, licet supra modum et sine causa legibus cognita in servos suos saevire. nam ex constitutione divi antonini qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri iubetur, quam qui alienum servum occiderit. sed et maior asperitas dominorum eiusdem principis constitutione coercetur.* Trad. a cura dell'A.: “Ma in questo tempo a nessun uomo che vive nell'impero romano è lecito infierire oltre misura e senza una ragione ammessa dalle leggi contro i suoi servi. Infatti in base alla costituzione del divino Antonino si ordina che colui che abbia ucciso senza motivo il proprio servo sia punito non meno di colui che abbia punito il servo altrui. Ma anche la maggior durezza dei padroni è proibita con la costituzione del medesimo principe”. D. 1, 12, 1, 8 (*Ulp. libri*

se nelle Istituzioni e nel Codice l'imperatore resta per lo più ancorato alla disciplina antecedente, nelle Novelle introduce numerosi elementi di rottura con la tradizione, attento all'evolversi di una nuova sensibilità religiosa e sociale.

sing. de off. praef. urb.): Quod autem dictum est, ut servos de dominis querentes praefectus audiat, sic accipiemus non accusantes dominos (hoc enim nequaquam servo permittendum est nisi ex causis receptis) sed si verecunde expostulent, si saevitiam, si duritiam, si famem, qua eos premant, si obscenitatem, in qua eos compulerint vel compellant, apud praefectum urbi exponant. hoc quoque officium praefecto urbi a divo severo datum est, ut mancipia tueatur ne prostituantur.

Trad.: "Secondo quanto è stato detto, che il prefetto ascolti i servi che si lamentano dei padroni, così li riceveremo non accusando i padroni (ciò infatti non deve essere permesso neppure a un servo se non per cause riconosciute) ma se candidamente lamentano la ferocia o la durezza o la fame con cui li opprimono o gli atti osceni ai quali li hanno spinti o li spingono, dicano ciò al prefetto della città. Anche questo incarico è stato affidato dal divino Severo al prefetto della città, che si controlli che i servi non siano prostituiti".

Un frammento di Ulpiano spiega quali siano le conseguenze sul piano sociale dell'assunzione di atteggiamenti femminili, a meno che ciò non sia avvenuto contro la volontà del soggetto: D. 3, 1, 1, 6 (Ulp. 6 ad ed.): *Removet autem a postulando pro aliis et eum, qui corpore suo muliebria passus est. si quis tamen vi praedonum vel hostium stupratus est, non debet notari, ut et pomponius ait (...).* Trad.: "Si preclude dal citare in giudizio per altri chi ha sopportato sul suo corpo cose femminili; se tuttavia è stato stuprato con la forza da predoni o da nemici non deve essere biasimato, come dice anche Pomponio". In altri passi del Digesto la materia dell'omosessualità viene affrontata, sotto il profilo penale, assieme ad altri reati come il lenocinio e violenza carnale. D. 48, 5, 9 (8), pr. (Marc. 2 de adult.): *Qui domum suam, ut stuprum adulteriumve cum aliena matre familias vel cum masculo fieret, sciens praebuerit vel quaestum ex adulterio uxoris suae fecerit: cuiuscumque sit condicionis, quasi adulter punitur.* Trad.: "Colui che ha offerto la sua casa, cosciente, affinché avvenisse uno stupro o un adulterio con una madre di famiglia altrui o con un maschio o abbia tratto guadagno dall'adulterio di sua moglie: di qualunque classe sociale sia, venga punito come adultero". D. 48, 6, 3, 4 (Marc. 14 inst.): *Praeterea punitur huius legis poena, qui puerum vel feminam vel quemquam per vim stupraverit.* Trad.: "Inoltre sia punito con la pena di questa legge colui che abbia stuprato un fanciullo o una donna o chiunque con la violenza". D. 48, 5, 30 (29), 9 (Ulp. 4 de adult.): *Eum autem, qui per vim stuprum intulit vel mari vel feminae, sine praefinitione huius temporis accusari posse dubium non est, cum eum publicam vim committere nulla dubitatio est.* Trad.: "Non c'è dubbio che possa essere accusato senza limiti di tempo colui che fece uno stupro con la forza o a un uomo o a una donna, quando non vi è alcuna incertezza che stia commettendo violenza pubblica".

Il passo delle Istituzioni relativo agli omosessuali fa riferimento alla *lex Iulia de adulteriis* ⁽²⁾.

Inst. 4, 18, 4

Item lex Iulia de adulteriis coercendis, quae non solum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, sed etiam eos qui cum masculis infandam libidinem exercere audent.

Rispetto alla portata originaria della legge augustea, *Inst.* 4, 18, 4 contiene una disposizione aggiuntiva: sancisce infatti che deve essere punito con la spada non solo colui che profana le nozze altrui, ma anche chi osa dare sfogo ad una innominabile libidine con i maschi. Risulta infatti difficile sostenere che il reato di “*infanda libido cum masculis*” fosse già previsto da Augusto; è più probabile che tale disposizione costituisca un’aggiunta al testo classico ad opera della cancelleria giustiniana, per almeno due ordini di motivi: innanzitutto perché sappiamo che questo paragrafo delle Istituzioni fu redatto dai compilatori senza attingere da materiale preesistente; inoltre il linguaggio utilizzato – soprattutto l’aggettivo *infanda* – si adegua perfettamente all’avversione morale dell’imperatore nei confronti dell’omoerotismo ⁽³⁾.

Mentre in precedenza il diritto romano era intervenuto unicamente per disciplinare fattispecie particolari, prevedendo la sola condanna degli omosessuali passivi, *Inst.* 4, 18, 4 stigmatizza per la prima volta in modo generalizzato l’erotismo tra persone dello stesso sesso.

⁽²⁾ Legge emanata attorno al 18 a.C., proposta da Augusto con l’intento di moralizzare i costumi e rafforzare il vincolo matrimoniale: a questo scopo puniva severamente l’*adulterium*, ovvero il rapporto sessuale con donna sposata, e lo *stuprum*, vale a dire l’unione sessuale al di fuori del matrimonio.

⁽³⁾ Si confronti D. DALLA, «*Ubi Venus mutatur*»: omosessualità e diritto nel mondo romano, Milano 1987, pp. 101 ss. Come la previsione della fattispecie omosessuale, l’Autore ritiene che nemmeno la pena di morte (*gladio*) nei confronti degli adulterii fosse contenuta nel testo originario della *lex Iulia*, ma che sia stata introdotta nel dominato.

In questa sede, infatti, l'omofilia viene assunta dall'ideologia dominante e dall'ordinamento giuridico come una condizione negativa, esecrabile in ogni sua forma.

Anche il linguaggio assume inedite sfumature critiche: l'uso dell'espressione *cum masculis infanda libido* sottende, come si è detto, un giudizio di riprovazione morale che in precedenza era riservato solo a chi rinunciava alla propria virilità per sottomettersi a un altro uomo, mentre l'omosessuale attivo non era colpito da infamia ⁽⁴⁾.

Per quanto riguarda il *Codex repetitae praelectionis*, esso riporta una costituzione il cui testo corrisponde esattamente a una legge dell'imperatore Costante databile al 342, presente nel Codice Teodosiano e riportata nel *Codex repetitae praelectionis*.

CI. 9, 9, 30 (31) = CTh. 9, 7, 3

Imp. Constantius et Constans AA. ad populum. *Cum vir nubit in feminam, femina viros proiecura quid cupiat? ubi sexus perdidit locum, ubi scelus est id quod non proficit scire, ubi Venus mutatur in alteram formam, ubi Amor quaeritur nec videtur: iubemus insurgere leges, armari iura gladio ultore, ut exquisitis poenis subdantur infames, qui sunt vel qui futuri sunt rei.* Pp. Romae XVII k. Ian. Constantio III et Constante II AA. cons. [a. 342].

Questa disposizione fu inizialmente emanata per condannare l'omoerotismo passivo e poi venne accolta nel Codice allo scopo di reprimere tutte le fattispecie di omosessualità. Giustiniano inserisce nel Codice tale costituzione anche se il suo contenuto è di valore programmatico e necessita di essere precisato mediante successivi

⁽⁴⁾ P. VEYNE, *La famille et l'amour sous le Haut-Empire romain*, in *Annales Economies, Sociétés Civilisations*, XXXIII, 1978, pp. 39-56, definisce la sessualità romana delle origini come "sessualità di stupro", in quanto il *paterfamilias* poteva sottomettere donne, nemici sconfitti e schiavi in modo pienamente legittimo; all'interno di una società così strutturata la vera trasgressione era rappresentata dalla scelta, definitiva e consapevole, del ruolo passivo: ciò comportava pesanti sanzioni, sia sociali sia, talvolta, giuridiche. Si veda anche, dello stesso Autore, *L'homosexualité à Rome*, in *Sexualités occidentales*, Paris 1984, pp. 41-51, trad. *L'omosessualità a Roma*, in *L'amore e la sessualità*, Bari 1994, pp. 71-77.

interventi normativi: in questa sede infatti l'indicazione delle pene rimane vaga, si accenna solamente al *gladius ultor*, la spada vendicatrice e alle *exquisitae poenae*, espressione che allude a sanzioni particolarmente sottili e crudeli ma che non vengono specificate ⁽⁵⁾.

I testi riportati nelle Istituzioni e nel Codice confermano lo storico collegamento tra i reati di sodomia e di adulterio: il riferimento alla *poena gladii* contenuto nelle Istituzioni deriva infatti sia dall'interpretazione, in un'accezione generalizzata, di CTh. 9, 7, 3 = CI. 9, 9, 30 (31), inizialmente destinata ai prostituti, sia il fatto che i diversi tipi di illecito sessuale vengono ricondotti alla figura dell'adulterio per quanto riguarda la pena, ovvero il supplizio capitale irrogato con la spada ⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ Sulla tipologia di pena si pronuncia Gotofredo, il quale esclude che si trattasse di decapitazione: l'espressione "*gladio ultore*" non indicherebbe infatti la *poena gladii* ma genericamente la severità del supplizio, che sarebbe consistito nella vivicombustione. Si veda D. GOTHOFREDUS, *Codex Thodosianus cum perpetuis commentariis. Editio nova in VI tomos digesta*, t. III, Mantue 1714, ad CTh. 9, 7, 3, pp. 62 ss.

⁽⁶⁾ Non viene invece recepita nella compilazione giustiniana la seconda delle due costituzioni del Teodosiano che si occupano della materia, ovvero CTh. 9, 7, 6 emanata da Teodosio I nel 390: Idem AAA. Orientio vicario urbis Romae. *Omnes, quibus flagitii usus est, virile corpus muliebriter constitutum alieni sexus damnare patientia, nihil enim discretum videntur habere cum feminis, huiusmodi scelus spectante populo flammae vindicibus expiabunt.* P(ro)p(osita) in foro Traiani VIII id. Aug. Valentiniano A. IV et Neoterio cons. [390 Aug. 6] Questa legge, riportata in forma estesa nella *Collatio* al titolo 5, paragrafo 3, stabiliva la pena di morte per coloro che sottoponevano il loro "*virile corpus muliebriter constitutum*" alla "*alieni sexus patientia*", ovvero gli omosessuali passivi, e probabilmente era destinata a colpire, più che i comportamenti dei singoli, il fenomeno sociale, allora diffuso, della prostituzione maschile; si può pensare che tale legge non fu accolta nel *Codex* in quanto diretta al fine specifico di reprimere non ogni forma di omosessualità bensì solo il suo aspetto passivo, quello più vergognoso e riprovevole per l'etica sessuale pagana. Secondo A. D. MANFREDINI, *Qui commutant cum feminis vestem*, in *RIDA*, XXXII, 1985, pp. 257-271, la costituzione CTh. 9, 7, 6 – considerata l'ambiguità delle espressioni usate – potrebbe riguardare e colpire sia l'omoerotismo passivo sia atteggiamenti effeminati, sicuramente più innocui, come il travestitismo: l'uso dell'espressione "*corpus muliebriter constitutum*" potrebbe avvalorare questa ipotesi. Si tratterebbe di una legge estremamente severa, tesa a punire con la vivicombustione dei comportamenti di varia gravità (l'omosessualità e il travestitismo) entrambi comunque stigmatizzati sotto il profilo sociale. Giustiniano invece, secondo la tesi sostenuta dall'Autore, accoglie nel Codice solo

2. L'omosessualità nelle testimonianze degli storici di età giustiniana

Allo scopo di offrire un quadro il più possibile completo della persecuzione criminale dell'omosessualità in epoca giustiniana costituiscono uno strumento indispensabile le fonti extragiuridiche, e in particolare le testimonianze degli storici del tempo, principalmente Procopio di Cesarea e Giovanni Malala: entrambi si soffermano sull'argomento riportando la cronaca di un processo tenutosi all'inizio del regno di Giustiniano contro alcuni vescovi accusati di essere omosessuali. Due di questi, Isaia di Rodi e Alessandro vescovo di Diospoli, in Tracia, vennero riconosciuti colpevoli e puniti: Isaia fu torturato, probabilmente agli organi genitali, e mandato in esilio mentre Alessandro fu evirato e poi condotto in lettiga per le vie della città e sottoposto alla derisione del popolo, affinché la vista di una pena così atroce suscitasse il terrore in tutti i sodomiti, descritti da Malala come "malati di desiderio per i

CTh. 9, 7, 3, diretta a punire unicamente gli omosessuali. In realtà va osservato che anche questa costituzione, pur prestandosi a un'interpretazione in chiave generale, quando parla di "*vir qui nubet in feminam*", allude, letteralmente, al solo omosessuale passivo. In effetti, sostiene DALLA, «*Ubi Venus mutatur*»: omosessualità e diritto nel mondo romano, cit., p. 168 non si tratta ancora di una norma ispirata dalle idee cristiane (com'è stato a lungo sostenuto da buona parte della dottrina) bensì di un provvedimento essenzialmente pagano, perché condanna l'omosessualità in quanto comporta l'assunzione di un atteggiamento femminile e la sottomissione alla virilità altrui. Sempre a proposito di CTh. 9, 7, 3, G. DE BONFILS, *Il comes et quaestor nell'età della dinastia costantiniana*, Napoli 1981, pp. 96-97 effettua un'analisi terminologica del testo, sottolineando l'uso, da parte della cancelleria occidentale, di toni particolarmente enfatici e lontani dal tecnicismo giuridico quando si tratta di punire comportamenti devianti, immorali. L'uso del verbo *nubere* allude all'inversione di ruoli tra uomo e donna, l'evocazione del *gladius ultor*, la spada vendicatrice, dimostra con quale fermezza e severità il legislatore intende colpire chi si macchia d'infamia. Secondo l'Autore esiste un collegamento tra questa legge dai toni così accesi e l'affermarsi dei principi cristiani, tanto più che CTh. 9, 7, 3 – promulgata a Milano il 4 dicembre 342 – segue di poco tempo la visita del vescovo Atanasio all'imperatore Costante, avvenuta sempre a Milano nel novembre dello stesso anno. Sull'argomento si veda anche, dello stesso A., *Alcune riflessioni sulla legislazione di Costanzo II e Costante*, in *Atti del V Convegno dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, Perugia 1983, pp. 299-309.

maschi". Si tratta evidentemente di pene esemplari, che dovevano incutere timore a fini deterrenti.

Joannis Malalae chronographia, 18, 18

Ἐν αὐτῷ δὲ τῷ χρόνῳ διεβλήθησαν τινες τῶν ἐπισκόπων ἀπὸ διαφορῶν ἐπαρχιῶν, ὡς κακῶς βιοῦντες περὶ τὰ σωματικὰ καὶ ἀρσενικοιτοῦντες. ἐν οἷς ἦν Ἡσαΐας ὁ τῆς Ῥόδου ὁ ἀπὸ νυκτεπάρχων Κωνσταντινουπόλεως, ὁμοίως δὲ καὶ ὁ ἀπὸ Διὸς πόλεως τῆς Θράκης, ὀνόματι Ἀλέξανδρος. οἵτινες κατὰ θεϊὰν πρόσταξιν ἠνέχθησαν ἐν Κωνσταντινουπόλει, καὶ ἐξετασθέντες καθηρέθησαν ὑπὸ Βίκτωρος ἐπάρχου πόλεως, ὅστις ἐτιμωρήσατο αὐτούς, καὶ τὸν μὲν Ἡσαΐαν πικρῶς βασανίσας ἐξώρισε, τὸν δὲ Ἀλέξανδρον καυλοτομήσας ἐπόμπευσεν εἰς κραβαταρίαν· καὶ εὐθέως προσέταξεν ὁ αὐτὸς βασιλεὺς τοὺς ἐν παιδευαστίαις εὕρισκομένους καυλοτομεῖσθαι. καὶ συνεσχέθησαν ἐν αὐτῷ τῷ καιρῷ πολλοὶ ἀνδροκοῖται, καὶ καυλοτομηθέντες ἀπέθανον. καὶ ἐγένετο ἕκτοτε φόβος κατὰ τῶν νοσούντων τὴν τῶν ἀρρένων ἐπιθυμίαν (7).

Le *exquisitae poenae* citate nella costituzione CTh. 9, 7, 3 = CI. 9, 9, 30 (31) – esaminata nel paragrafo precedente – sono in questa sede concretizzate in gravi torture e nella pena della mutilazione, secondo l'uso bizantino. In particolare l'evirazione richiama sia la diffusa pratica della mutilazione sia il principio del contrappasso: chi fa un uso distorto e contro natura della propria sessualità viene infatti colpito con la perdita dei genitali (8).

(7) *Joannis Malalae chronographia*, in *Corpus scriptorum historiae Byzantinae*, ed. L. DINDORF, Bonn 1831, p. 436, ll. 3-16. Trad. a cura dell'A.: "In quel tempo alcuni dei vescovi da diverse province furono accusati, in quanto vivevano in modo scellerato riguardo agli atti carnali e avevano costumi contro natura. Tra questi c'era Isaia di Rodi che era stato prefetto dei vigili di Costantinopoli, e ugualmente anche quello di Diospoli in Tracia, di nome Alessandro. Questi per ordine divino furono condotti a Costantinopoli, ed esaminati furono condannati da Vittore prefetto della città, che li punì, e avendo torturato crudelmente Isaia lo esiliò, invece condusse in lettiga Alessandro dopo averlo evirato; e subito lo stesso imperatore ordinò che quelli riconosciuti pederasti fossero evirati, e in quell'occasione molti omosessuali furono arrestati ed essendo stati evirati morirono. E da allora vi fu paura da parte dei malati di desiderio per i maschi".

(8) Allo stesso modo – sancisce Nov. 142 del 558 – chi sottoponeva altri alla castrazione,

Sembra che in seguito all'evirazione non venisse comminata la condanna a morte, anche se – riportano le cronache – si verificava di frequente che i mutilati non sopravvivessero alle conseguenze della castrazione.

Il fatto che in Nov. 77 e in Nov. 141 Giustiniano non precisi la pena a carico dei sodomiti potrebbe avallare l'ipotesi, avanzata da alcuni studiosi anche sulla base delle opere dei due storici citati, dell'esistenza di una costituzione andata perduta che prevedeva espressamente per gli omosessuali la pena mutilante dell'evirazione.

Procopio, in *Anekdotia* 11, 34-36, fa espresso riferimento a una "nuova legge" emanata appositamente per la repressione dei pederasti, applicabile retroattivamente e innovativa anche sotto il profilo processuale, in quanto accoglieva come prova la testimonianza dei servi contro i padroni ⁽⁹⁾.

PROCOPIUS, *Anekdotia* 11, 34-36 ⁽¹⁰⁾

34 Μετὰ δὲ καὶ τὸ παιδεραστεῖν νόμῳ ἀπεῖργεν, οὐ τὰ μετὰ τὸν νόμον διερευνώμενος, ἀλλὰ τοὺς πάλαι ποτὲ ταύτη δὴ τῇ νόσῳ ἀλόντας. 35 ἐγένετό τε ἡ ἐς αὐτοὺς ἐπιστροφή οὐδενὶ κόσμῳ, ἐπεὶ

per farne degli eunuchi, veniva a sua volta evirato. Si veda capitolo IV, paragrafo 4.

⁽⁹⁾ P. PESCANI, *Tracce di una ignota Novella di Giustiniano in Procopio? (In tema di accusatio servi contra dominum)*, in *Iura*, XV, 1964, pp. 181-184. La tesi prospettata dall'Autore prende le mosse dalla considerazione che l'*accusatio servi contra dominum* era consentita in un numero assai limitato di casi, come risulta da un testo di Ermogeniano contenuto nel Digesto (D. 5, 1, 53 *Herm. 1 iuris ep.*) e da una costituzione riportata in CTh. 9, 6, 3 e in CI. 9, 1, 20: sono le uniche fonti giuridiche che trattano la questione. Da un passo degli *Anekdotia* dello storico Procopio si può dedurre l'esistenza di una Novella, a noi non pervenuta, in cui Giustiniano estendeva ai casi di pederastia la facoltà dei servi di accusare i propri padroni: si può immaginare che, passata la Pasqua – in occasione della quale gli omosessuali potevano confessare le loro colpe al Patriarca ed evitare così dure punizioni – i magistrati procedessero con rigore alla persecuzione del crimine, ricorrendo perfino alla delazione dei servi. In realtà, leggendo *Anekdotia* 11, 34-36, sembra che i giudici, in mancanza di un uomo libero che sostenesse l'accusa, costringessero gli schiavi a testimoniare contro i padroni, nel quadro di un processo già instaurato. Si veda anche M. MELLUSO, *La schiavitù nell'età giustiniana. Disciplina giuridica e rilevanza sociale*, Paris 2000, pp. 142-147 e bibliografia ivi citata.

⁽¹⁰⁾ *Procopii Caesariensis opera omnia*, ed. J. HAURY, III, Lipsiae 1963, p. 76.

καὶ κατηγοροῦ χωρὶς ἐπράσσετο ἢ ἐς αὐτοὺς τίσις, ἐνός τε ἀνδρὸς ἢ παιδὸς λόγος, καὶ τούτου δούλου, ἂν οὕτω τύχοι, καὶ ἀκουσίου μαρτυρεῖν ἐπὶ τὸν κεκτημένον ἀναγκασθέντος, ἔδοξεν εἶναι ἀκριβῆς ἔλεγχος. 36 τούς τε οὕτως ἀλισκομένους τὰ αἰδοῖα περιηρημένους ἐπόμπευον. οὐκ ἐς πάντα μέντοι κατ'ἀρχὰς τὸ κακὸν ἤγετο, ἀλλ'ὄσοι ἢ Πράσινοι εἶναι ἢ μεγάλα περιβεβλήσθαι χρήματα ἔδοξαν ἢ ἄλλο τι τοῖς τυραννοῦσι προσκεκροκότες ἐτύγχανον ⁽¹¹⁾.

La costituzione in oggetto prevedeva inoltre la pena dell'evirazione per chi commettesse un tale delitto, dando così un'identità specifica e concreta alle *exquisitae poenae* di cui alla legge dell'imperatore Costante.

Del resto la mutilazione personale era una sanzione da tempo in uso nel territorio dell'impero. Il *Codex Theodosianus* riporta una costituzione di Costantino presumibilmente del 319 (CTh. 10, 10, 2) che prevedeva il taglio della lingua ai delatori; un'altra legge di Costantino del 320 (CTh. 9, 24, 1) puniva mediante ingestione di piombo fuso le nutrici che avevano incoraggiato le fanciulle a farsi rapire o, per meglio dire, a fuggire con un uomo non gradito ai genitori ⁽¹²⁾. Giustiniano introduce nel Codice (CI. 6, 1, 3) una disposizione secondo cui lo schiavo che avesse tentato di fuggire subiva la mutilazione del piede.

Tali punizioni hanno valore simbolico, in quanto rimandano al reato commesso: delatori e nutrici vengono colpiti alla lingua e alla gola perché hanno commesso il delitto con la parola; lo schiavo perde il piede, ovvero la parte del corpo con cui ha tentato la fuga; allo stesso modo la

⁽¹¹⁾ Trad. a cura dell'A.: "Successivamente egli mise al bando con una legge anche la pederastia, indagando non sui fatti avvenuti dopo la sua emanazione, ma sulle persone che in passato erano state vittime di quel morbo. Contro i pederasti si procedeva senza alcuna regola, perché la pena veniva comminata anche in mancanza di un accusatore, considerandosi prova provata la semplice parola di un uomo o di un ragazzo, fosse anche uno schiavo magari costretto contro la sua volontà a testimoniare contro il padrone. Chi era riconosciuto reo di tale reato prima veniva evirato e poi era condotto in giro per le strade della città. Tuttavia da principio il castigo non si abbattè su tutti, ma solo su quanti si pensava che fossero Verdi o possessori di ingenti ricchezze, oppure a quelli che per qualche altro motivo si fossero urtati con i tiranni".

⁽¹²⁾ Si veda capitolo I, paragrafo 5.

castrazione priva l'omosessuale dell'organo con cui ha commesso il delitto. Sulla base di queste riflessioni non si può non rimanere colpiti se si pensa che Giustiniano, nella Novella 134 del 556, aveva dichiarato di voler mitigare le pene corporali, evitando le mutilazioni più invalidanti, ovvero il taglio di entrambe le mani o di entrambi i piedi e la rottura delle articolazioni. Questo provvedimento, d'altra parte, testimonia che la pratica della *truncatio* fosse tanto utilizzata da necessitare una regolamentazione ufficiale da parte dell'imperatore ⁽¹³⁾.

Leggendo il passo sopra riportato si deduce che Procopio è molto critico nei confronti della normativa emanata da Giustiniano sulla pederastia, uno strumento, stando a quanto egli racconta, spesso utilizzato

⁽¹³⁾ E. PATLAGEAN, *Byzance et le blason penal du corps*, in *Du châtimeut dans la cité. Supplices corporals et peine de mort dans le monde antique*, Roma 1984, pp. 405-427, analizzando in particolare l'Εκλογή των νῶμων del 726, sottolinea l'affermarsi di un sistema repressivo che prevede, quali pene, mutilazioni fisiche che simboleggiano in senso metaforico la colpa commessa. Va sottolineato che sono per lo più gli indigenti a pagare con il proprio corpo mentre per i ricchi è sufficiente un'ammenda pecuniaria, a parte i casi di maggiore gravità della colpa (ad esempio crimini contro lo Stato) in cui è impossibile anche per i più benestanti sfuggire alla punizione corporale. Questo principio, a prima vista estraneo al diritto romano classico e anche a quello dell'età di Costantino, ha però dei precedenti: infatti, se non i testi giuridici, le fonti storiografiche riportano dei casi di mutilazioni inflitte già da prima del 556, anno di pubblicazione di Nov. 134 con cui l'imperatore Giustiniano regola le pene più invalidanti. L'Autrice fa l'esempio della pena dell'evirazione per gli omosessuali, riportata negli scritti di Procopio e Malala. Le ragioni del diffondersi delle mutilazioni penali sono molteplici: in primo luogo, colpendo il reo nella parte del corpo con cui ha commesso il delitto, lo si rende incapace di recidiva; inoltre la mutilazione mostra pubblicamente e in modo indelebile l'efficienza della giustizia nel sanzionare i criminali: "Il colpevole porta i segni della punizione" afferma Leone VI in Novella 72 e diventa, in qualche modo, una dimostrazione vivente del potere della legge. Questo vale ancor di più per le mutilazioni infamanti, come ad esempio la castrazione. Secondo la Patlagéan, la prassi delle sanzioni corporali si ricollega alla concezione del corpo diffusasi in epoca bizantina sotto l'influsso degli insegnamenti della Chiesa: secondo la religione cristiana infatti il sacrificio di una parte del corpo è preferibile alla perdizione dell'anima, senza considerare l'alto valore educativo ed espiatorio attribuito dai cristiani alla sofferenza. Il corpo non è quindi un'entità inviolabile, innanzitutto perché destinato ad essere corrotto dalla morte terrena, mentre è l'integrità spirituale che deve essere a ogni costo salvaguardata.

per screditare e colpire gli avversari politici dell'imperatore o di sua moglie Teodora. I processi sono giudicati illogici in quanto vengono considerate quali prove decisive le testimonianze di uno schiavo costretto suo malgrado, anche per mezzo della tortura, ad accusare il padrone. In particolare in *Anekdotia* lo scrittore racconta che l'imperatrice Teodora, per punire un certo Basiano, appartenente al partito dei Verdi, che l'aveva insultata, ordinò che fosse sottoposto alle pene previste per gli omosessuali: la vittima fu torturata, evirata e uccisa senza processo e i suoi beni furono confiscati.

PROCOPIUS, *Anekdotia* 16, 18-22 (14)

18 Καὶ Βασιανὸν δέ τινα Πράσινον, οὐκ ἀφανῆ νέον ὄντα, αὐτῇ διαλοιδωρησάμενον δι' ὀργῆς ἔσχε. διὸ δὴ ὁ Βασιανὸς (οὐ γὰρ ἀνήκοος ταύτης δὴ τῆς ὀργῆς ἐγεγόνει) ἐς τοῦ ἀρχαγγέλου τὸν νεῶν φεύγει. 19 ἢ δέ οἱ ἐπέστησεν αὐτίκα τὴν τῷ δήμῳ ἐφεστῶσαν ἀρχὴν, οὐδὲν μὲν τῆς λοιδωρίας ἐπικαλεῖν ἐπαγγείλασα, ὅτι δὲ παιδεραστοίη ἐπενεγκούσα. 20 καὶ ἡ μὲν ἀρχὴ ἐκ τοῦ ἱεροῦ τὸν ἄνθρωπον ἀναστήσασα ἠκίζετο ἀνυποίστω τινὶ κολάσει, ὁ δὲ δῆμος ἅπας ἐπεὶ ἐν τοιαύταις συμφοραῖς εἶδε σῶμα ἐλευθέριον τε καὶ ἀνειμένη ἄνωθεν διαίτη ἐντραφέν, ἀπήληγσάν τε τὸ πάθος εὐθύς καὶ ξὺν οἰμωγῇ ἀνέκραγον οὐράνιον ὅσον ἐξαιτούμενοι τὸν νεανίαν. 21 ἢ δὲ αὐτὸν ἔτι μᾶλλον κολάσασα καὶ τὸ αἰδοῖον ἀποτεμομένη διέφθειρεν ἀνεξελέγκτως, καὶ τὴν οὐσίαν ἐς τὸ δημόσιον ἀνεγράψατο. 22 οὕτως ἠνίκα ὀργῶν τὸ γύναιον τοῦτο, οὔτε ἱερὸν ὄχυρὸν ἐγεγόνει οὔτε νόμου τοῦ ἀπαγόρευσις οὔτε πόλεως ἀντιβόλησις ἐξελέσθαι τὸν παραπεπτωκότα ἱκανῆ ἐφαίνετο οὔσα, οὔτε ἄλλο αὐτῇ ἀπήντα τῶν πάντων οὐδέν (15).

(14) Si confronti *Procopii Caesariensis opera omnia*, cit., pp. 103-104.

(15) Trad. a cura dell'A.: "Per esserne stata insultata si adirò anche con un certo Basiano, un giovane di natali non oscuri, della fazione dei Verdi; costui quando venne a sapere della sua collera, fuggì nella chiesa dell'Arcangelo. Subito essa mise contro di lui il prefetto della città, ordinandogli di non contestargli l'ingiuria che le aveva recato, ma di accusarlo di pederastia. L'autorità lo fece uscire dalla chiesa e lo torturò assai duramente. Tutto il popolo, come vide le sventure toccate ad un corpo come quello, nobile e cresciuto fra le raffinatezze, subito si addolorò per il triste caso ed elevò al cielo grida e lamenti, intercedendo per il giovane. Ma essa aggravò ancora di più la punizione facendogli

In un altro passo di Procopio Teodora fa accusare di pederastia un certo Diogene, sempre della fazione dei Verdi, sulla base delle dichiarazioni di due servi; tali accuse tuttavia non vengono ascoltate dai magistrati, e non in quanto sono rivolte da due schiavi, ma perché essi sono giudicati “troppo giovani” per potersi pronunciare sul fatto. Anche questo racconto fa pensare che esistesse una disposizione legislativa che autorizzava i servi a farsi accusatori, e che tale disposizione fosse contenuta in una Novella successiva sia a Nov. 77 sia a Nov. 141, e purtroppo andata perduta.

PROCOPIUS, *Anekdotia* 16, 23-28 ⁽¹⁶⁾

23 καὶ Διογένην δέ τινα οἶα Πράσινον ὄντα δι' ὀργῆς ἔχουσα, ἄνδρα ἀστεῖον καὶ ποθεινὸν ἅπασί τε καὶ αὐτῷ τῷ βασιλεῖ, οὐδέν τι ἦσσαν γάμων ἀνδρείων συκοφαντεῖν ἐν σπουδῇ εἶχε. 24 δύο γοῦν ἀναπέισασα τῶν αὐτοῦ οἰκετῶν κατηγοροῦς τε καὶ μάρτυρας τῷ κεκτημένῳ ἐπέστησε. 25 τοῦ δὲ οὐ κρύβδην ἐξεταζομένου καὶ λαθραϊότατα, ἥπερ εἰώθει, ἀλλ' ἐν δημοσίῳ, δικαστῶν ἡρημένων πολλῶν τε καὶ οὐκ ἀδόξων, διὰ τὴν Διογένους δόξαν, ἐπεὶ οὐκ ἐδόκουν ἀκριβολογουμένοις τοῖς δικασταῖς οἱ τῶν οἰκετῶν λόγοι ἀξιόχρεω ἔς τὴν κρίσιν εἶναι, ἄλλως τε καὶ παιδαρίων ὄντων, Θεόδωρον τῶν Διογένει ἀναγκαίων τινὰ ἐν τοῖς εἰωθόσιν οἰκιδίοις καθεῖρξεν. 26 ἐνταῦθα πολλὰ μὲν θωπείαις, πολλοῖς δὲ τὸν ἄνθρωπον αἰκισμοῖς περιῆλθεν. ἐπεὶ τέ οἱ οὐδὲν προὔχῳρει, νευρὰν βοεῖαν ἔς τοῦ ἀνθρώπου τὴν κεφαλὴν ἀμφὶ τὰ ὦτα περιελίξαντας τὴν νευρὰν στρέφειν τε καὶ σφίγγειν ἐκέλευε. 27 καὶ τοὺς μὲν οἱ ὀφθαλμοὺς Θεόδωρος ἐκπεπηδηκέναι τὴν οἰκείαν λιπόντας χῶραν ὑπώπτειν, οὐδὲν μέντοι τῶν οὐ γεγονότων ἀναπλάσσειν ἔγνω. 28 διὸ δὴ οἱ μὲν δικασταὶ ἄτε ἀμαρτυρήτου δίκης <Διογένους> ἀπέγνωσαν, ἡ δὲ πόλις ἐορτὴν ἀπ' αὐτοῦ πανδημεῖ ἦγεν ⁽¹⁷⁾.

tagliare i genitali e lo mise a morte senza processo, confiscandone i beni. Così, quando quella donnaccia si adirava, non c'era chiesa sicura né divieto di legge né supplica cittadina che potesse toglierle il malcapitato né altra cosa che potesse fermarla”.

⁽¹⁶⁾ Si confronti *Procopii Caesariensis opera omnia*, cit., p. 104.

⁽¹⁷⁾ Trad. a cura dell'A.: “Irrata con un certo Diogene perché apparteneva alla fazione dei Verdi, uomo fine e amato da tutti, persino dallo stesso imperatore, mostrò non minore premura nell'accusarlo falsamente di rapporti con uomini. Quindi, corrotti due servi, li

La dura repressione di Giustiniano contro la pederastia trova riscontro anche nelle opere di storici di età successiva: Teofane, vissuto a cavaliere tra VIII e IX secolo, nella sua *Chronographia*, col. 408 ⁽¹⁸⁾ e Cedreno, storico dell'XI secolo, nell'*Historiarum compendium*, 368 ⁽¹⁹⁾

produsse come accusatori e testimoni contro il loro padrone. L'inchiesta non venne condotta di nascosto e in assoluta segretezza, come era solita, ma pubblicamente e, per la fama di Diogene, come giudici furono scelte molte persone di fama non oscura. Perché, dopo accurato esame, le parole dei servi non sembrarono sufficienti per il giudizio, soprattutto per essere dei ragazzi, l'imperatrice fece rinchiudere nelle solite celle Teodoro, uno degli intimi di Diogene, e qui cominciò ad aggirarlo con molte lusinghe ed anche con molte torture. Non potendo ottenere nulla, fece avvolgere attorno alle sue orecchie un nervo di bue con l'ordine di torcerlo e stringerlo. Teodoro sentiva gli occhi uscirgli dalle orbite, tuttavia non volle inventare nulla di quanto non era accaduto. Così i giudici prosciolsero Diogene dall'accusa, per mancanza di prove, e la città festeggiò pubblicamente il fatto".

⁽¹⁸⁾ Si confronti THEOPHANES CONFESSOR, *Chronographia*, in *Theophanis chronographia*, ed. C. DE BOOR, I, Leipzig 1883 (rist. Hildesheim, New York 1980) p. 177, ll. 11-17: Τούτω τῷ ἔτει Ἡσαΐας, ἐπίσκοπος Ῥόδου, καὶ Ἀλέξανδρος, ἐπίσκοπος Διοσπόλεως τῆς Θράκης, καθηρέθησαν ὡς παιδερασταὶ εὐρεθέντες, καὶ ἐτιμωρήθησαν δεινῶς ὑπὸ τοῦ βασιλέως, καυλοτομηθέντες καὶ πομπεύσαντες, τοῦ κήρυκος βοῶντος· ἐπίσκοποι ὄντες τὸ τίμιον σχῆμα μὴ ἐνυβρίζετε. Καὶ ἐξέθετο ὁ βασιλεὺς νόμους σφοδροὺς κατὰ τῶν ἀσελγαινόντων, καὶ πολλοὶ ἐτιμωρήθησαν. Καὶ ἐγένετο φόβος πολὺς καὶ ἀσφάλεια. Trad. a cura dell'A.: "In quell'anno Isaia, vescovo di Rodi e Alessandro vescovo di Diospoli di Tracia, riconosciuti come pederasti furono presi, e furono terribilmente puniti dall'imperatore, evirati e condotti in processione, mentre l'araldo pronunciava a gran voce: 'Essendo vescovi non oltraggiate il prezioso ufficio'. E l'imperatore dispose leggi severe per i dissoluti, e molti furono puniti. E ci fu molta paura e mancanza di trasgressione".

⁽¹⁹⁾ GEORGIUS CEDRENUS, *Compendium historiarum*, in *Georgius Cedrenus Ioannis Scylitzae ope*, ed. I. BEKKER, I, in *Corpus scriptorum historiae Byzantinae*, Bonn 1838, da p. 645, l. 17 a p. 646, l. 4: Τῷ β' ἔτει Ἡσαΐας ὁ Ῥόδου ἐπίσκοπος καὶ Ἀλέξανδρος Διοσπόλεως τῆς Θράκης καὶ ἕτεροι πολλοὶ κατεσχέθησαν ἀρρενοφθόροι. καὶ τοὺς μὲν ἐκαυλοκόπησε, τοῖς δὲ καλάμους ὀξεῖς ἐμβάλλεσθαι εἰς τοὺς πόρους τῶν αἰδοίων προσέταξε, καὶ γυμνοὺς κατὰ τὴν ἀγορὰν θριαμβευθῆναι. ὑπῆρχον δὲ καὶ τῶν πολιτῶν καὶ συγκλητικῶν πολλοὶ καὶ τῶν ἀρχιερέων οὐκ ὀλίγοι, οἱ ἐκτμηθέντες καὶ δημευθέντες κατὰ τὴν ἀγορὰν γυμνοὶ οἰκτρῶς ἐτελεύτησαν. καὶ γενομένου φόβου μεγάλου οἱ λοιποὶ ἐσωφρονίσθησαν. νόμους τε σφοδροὺς κατὰ τῶν ἀσελγαινόντων ἐξέθετο, τοὺς δὲ παλαιοὺς νόμους πάντας ἀνενέωσε, ποιήσας μονόβιβλον, ὃ καὶ Νεαρὰς διατάξεις ἐκάλεσε. Trad. a cura dell'A.: "Nel secondo anno Isaia vescovo di Rodi e Alessandro di

ricordano con ampiezza di particolari, anche cruenti, la vicenda dei vescovi Isaia e Alessandro e insistono sulla paura diffusasi nella cittadinanza a causa delle severe punizioni imperiali, che rivestono dunque sia funzione retributiva (per il principio del contrappasso) sia deterrente.

In epoca ancora successiva lo storico e teologo Giovanni Zonara, vissuto a Costantinopoli nel XII secolo, nel raccontare il medesimo episodio, si sofferma soprattutto sulla logica del contrappasso che induce Giustiniano a irrogare la pena della castrazione agli omosessuali: infatti, a chi gli chiede perché abbia scelto una pena di quel tipo, l'imperatore risponde: "Forse che, se avessero commesso sacrilegio, non avrei tagliato loro la mano?" (*Epit.* 14, 7, 2-3). La corrispondenza tra delitto e pena, quando realizzabile, è ritenuta esemplare e particolarmente efficace ⁽²⁰⁾.

3. Nov. 77 del 535 e Nov. 141 del 559

Nell'ambito di una ricerca mirata a presentare una panoramica del diritto penale nelle Novelle, occorre ora soffermarsi sulle due costituzioni

Diospoli in Tracia e molti altri furono presi che peccavano contro natura, e alcuni li fece evirare, ad altri ordinò che fossero poste alcune canne nei condotti delle parti vergognosa e che nudi fossero portati in trionfo per la piazza. E ci furono molti sia dei cittadini, sia dei senatori e non pochi dei sommi sacerdoti, che, evirati e colpiti con la confisca dei beni, nudi nella piazza morirono miseramente. Ed essendo venuta una grande paura tutti gli altri diventarono moderati. Dispose leggi severe contro i dissoluti, e ricusò tutte le antiche leggi, avendo fatto un solo libro che chiamò costituzioni Novelle".

⁽²⁰⁾ JOANNES ZONARAS, *Epitome historiarum* (lib. 13-18) in *Ioannis Zonarae epitome historiarum libri XVIII*, ed. T. BÜTTNER-WOBST, III, Bonn 1897, da p. 158, l. 17 a p. 159, l. 3: οὗτος ὁ βασιλεὺς καὶ κατὰ τῶν ἀνδρομανῶν πολὺς ἔπνευσε καὶ πλείστους διὰ ταύτην τὴν αἰτίαν ἐκόλασε, τὴν αἰδῶ τούτων ἐκτέμνων. καὶ πρὸς τὸν ἐρόμενον "διὰ τί ταύτη τούς ἀρρενοφθόρους κολάζεις;" ἔφη "εἰ δ' ἄρα ἱεροσυλήκασιν, οὐκ ἂν τὴν χεῖρα τούτων ἀπέτεμον;". Trad. a cura dell'A.: "Questo imperatore non solo si sdegnò molto contro i pederasti ma anche ne mutilò moltissimi per qusta ragione, tagliando la vergogna di questi; e a uno che chiedeva 'Perché ti adiri così contro gli omosessuali?' disse 'Forse, se avessero commesso sacrilegio, non avrei tagliato la loro mano?'".

che hanno per oggetto la repressione dell'omosessualità: si tratta di Nov. 77 del 535 ⁽²¹⁾ e Nov. 141 del 559.

Queste due leggi sono, dal punto di vista formale, degli editti, ovvero dei provvedimenti che l'imperatore indirizzava direttamente agli abitanti di Costantinopoli in rapporto a problemi urgenti di ordine o moralità pubblici. E infatti, come si vedrà in seguito, risulta forte il collegamento tra il crimine qui sanzionato e la salvaguardia della città stessa dal pericolo di un decadimento non solo morale, ma anche materiale.

Diverso spazio viene concesso al tema della sodomia nelle due leggi: in Novella 77 l'accento è incidentale e compare solo nel paragrafo 77, 1, 1 dal momento che la costituzione si rivolge prevalentemente a coloro che bestemmiano contro Dio. Va sottolineato che la bestemmia è la sola figura criminosa introdotta *ex novo* in età giustiniana, assieme alla celebrazione di cerimonie cristiane in edifici privati, inidonei ad esserne sede, crimine introdotto in Nov. 58 del 537 e punito con la confisca dell'edificio irregolarmente adibito a culto ⁽²²⁾.

Nell'accostamento di tali fattispecie criminose e nella chiara volontà dell'imperatore di colpire i comportamenti che maggiormente offendono Dio e la Chiesa si coglie la profonda influenza della religione cristiana sulla mentalità e sul diritto del tempo: del resto anche l'omosessualità, come la bestemmia, oltre che un delitto è concepita in primo luogo come un grave peccato contro la natura umana e contro Dio ⁽²³⁾.

⁽²¹⁾ La datazione di Nov. 77 non è sicura, dal momento che vi manca la *subscriptio*: secondo l'edizione Schoell e Kroll la legge è stata emanata nel 535; secondo Biener, *Geschichte der Novellen Justinians*, va invece collocata tra la fine del 538 e l'inizio del 539. Per la singolarità della rubrica si veda L. MIGLIARDI ZINGALE, *Il manoscritto greco τῆς παναγίας Καμαριωτίσσης 175 e Nov. Iust. 77*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, III, Milano 1983, pp. 461-481.

⁽²²⁾ Lo sostiene E. COSTA, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna 1921, pp. 199-200. Dello stesso avviso è A. BURDESE, *Manuale di diritto pubblico romano*³, Torino 1987, p. 269.

⁽²³⁾ A proposito di blasfemia, l'imperatore Giustiniano si pronuncia contro gli spergiuri già in una precedente costituzione, CI. 3, 43, 2, 2 del 529: *Idem. Similiter provideant iudices, ut a blasphemis et periuriis, quae ipsorum inhibitionis debent comprimi, omnes penitus conquiescant.*

Novella 141, invece, è interamente dedicata alla stigmatizzazione del vizio in cui incorrono i *luxuriantes contra naturam*, i quali – se non adeguatamente perseguiti – rischiano di far scatenare la collera divina contro tutta la città. In questa costituzione, dell'anno 554, vi è un rimando alla precedente Nov. 77, nel punto in cui l'imperatore afferma di aver dato anche ora (καὶ νῦν) l'ordine all'autorità di procedere contro i pederasti, alludendo quindi che tale ordine fosse stato impartito anche in passato. Con Novella 141 Giustiniano si pronuncia un'ultima volta sull'argomento: la costituzione può essere considerata infatti un ampliamento e uno sviluppo della precedente Novella 77, anche se presenta numerosi elementi di novità.

Questo ritorno sulla materia può essere stato dovuto a circostanze contingenti, ovvero il fatto che due anni prima, nel 557, Costantinopoli fu colpita da un grave terremoto che sconvolse la città, mentre l'anno successivo fu la peste a causare numerose vittime tra la popolazione: cominciò a diffondersi l'idea, riportata dagli storici del tempo, che tali sventure fossero opera di Dio, che reclamava la giusta punizione per i peccati commessi dagli uomini ⁽²⁴⁾.

⁽²⁴⁾ F. ZUCCOTTI, "Furor haereticorum". *Studi sul trattamento giuridico della follia e sulla persecuzione della eterodossia religiosa nella legislazione del tardo impero romano*, Milano 1992, pp. 238-260 sottolinea l'esistenza di un nesso che collega ogni evento negativo (sconvolgimenti naturali, pestilenze, carestie) ad un comportamento umano, in una prospettiva etica basata sul peccato e sulla colpa; ancor prima che nelle Novelle giustinianee lo stesso schema di pensiero si può riscontrare chiaramente in due leggi di Teodosio II: Nov. 3, pr.-2 del 438 – emanata contro ebrei, samaritani, eretici e pagani – ritiene questi ultimi colpevoli dello sconvolgimento del clima e della perdita dei raccolti per aver provocato l'ira divina; un'altra costituzione del 448 – conservata in CI. 1, 1, 3, 1 – afferma che gli scritti eretici, di cui si ordina il rogo, causano la reazione di Dio. Va specificato che secondo l'Autore non si tratta di una novità introdotta dal Cristianesimo: già nel mondo pagano la prima preoccupazione del diritto penale era quella di preservare la *pax deorum* da qualsiasi turbamento causato dall'uomo e ogni sventura che colpiva la comunità era interpretata come una diretta conseguenza dello sdegno divino. La visione cristiana quindi si inserisce senza scosse all'interno di un sistema di valori preesistente.

Lo racconta con dovizia di particolari uno storico del tempo:

AGATHIA, *Historiae* 5, 3

1 Τούτων δὲ οὐ πολλῶ ἔμπροσθεν πάλιν ἐν Βυζαντίῳ ἐξαίσιόν τι σεισμῶ χρημα ἐνέσκηψεν, ὡς μικροῦ ἅπασαν ἀνατετράφθαι καὶ διαρρυῆναι τὴν πόλιν. γέγονε μὲν γὰρ καὶ καθ' αὐτὸν μέγιστος ἡλικὸς καὶ ὁποῖος, οἶμαι, οὐπώποτε πρότερον, τῇ τε τραχύτητι τοῦ βρασμοῦ καὶ τῷ μονίμῳ τοῦ σάλου. ἔτι δὲ αὐτὸν φρικωδέστερον ὁ καιρὸς ἀπέδειξε καὶ ἡ τῶν ἐπισυμβάντων ἀνάγκη. (...) 4 οὕτω δὴ οὖν ἀπάντων ἀφυπνισθέντων κωκυτὸς ἠκούετο πάντοθεν καὶ ὀλολυγὴ καὶ ἡ πρὸς τὸ θεῖον ἀναβοᾶσθαι αὐτομάτως ἐν τούτοις εἰωθυῖα φωνήρ' ἐπεὶ καὶ ἡχὸς τις βαρὺς καὶ ἄγριος, ὥσπερ χθονία βροντή, ἐκ τῆς γῆς ἀναπεμπομένη ἐπηκολούθει τῷ κλόνῳ καὶ ἐδιπλασίαζε τὰς ἐκπλήξεις. ὃ τε περίγειος ἀῆρ ὁμίχλη καπνώδει οὐκ οἶδα ὅθεν ἀναχυθείση κατεμελαίνετο· καὶ ἦν ἅπας ζοφερός καὶ οἶον γεγανωμένος. 5 τοιγάρτοι ἀλόγῳ τινὶ τὸ ἀνθρώπειον καὶ ἀνεξετάστῳ ὑπὸ τοῦ δαίματος ἐχόμενοι γνῶμη ὑπεξήεσαν τῶν οἰκημάτων. καὶ αὐτίκα αἶ τε ἀγυιαὶ καὶ οἱ στενωποὶ ἐνεπίμπλαντο τοῦ ὁμίλου, ὥσπερ οὐχὶ καὶ ἐνταῦθα ἐνόν, εἰ οὕτω τύχοι, διαφθαρήναι. 6 ξυνεχεῖς γὰρ ἀπανταχοῦ αἱ οἰκοδομαὶ τῆς πόλεως καὶ ξυνημμέναι ἀλλήλαις καὶ σπανιαίτατα ἴδοι τις ἂν χωρίον ὑπαιθρον καὶ ἀναπεπταμένον καὶ παντάπασιν ἐλεύθερον τοῦ ἐπιπροσθοῦντος. ὅμως τῷ ἄνω τὰς ὄψεις ἰθύνειν καὶ τὸν οὐρανὸν ἀμωσγέπως ἐπιθεᾶσθαι οὕτω τε τὸ θεῖον ἰλάσκεσθαι, ταύτη γοῦν αὐτοῖς ἡρέμα ὑποχαλᾶν ἐδόκει τὸ δεδιὸς τῆς ψυχῆς καὶ ταραττόμενον. καίτοι νιφετῷ τε ὀλίγῳ ὑπερραίνοντο καὶ ὑπὸ τοῦ κρύους ἐπιέζοντο· ἀλλ' οὐδ' ὧς ὑπωρόφιοι ἐγίγνοντο, πλὴν εἰ μὴ ὅποσοι ἐν ἱεροῖς ἔρκεσι καταφεύγοντες ἐκαλινδοῦντο ⁽²⁵⁾.

(25) Trad. a cura dell'A.: "1 Non molto tempo prima di questi fatti Costantinopoli fu ancora una volta quasi completamente rasa al suolo da un terribile terremoto. Uno sconvolgimento di impareggiabile forza e durata il cui orrore fu inoltre accentuato dal periodo dell'anno e dagli eventi fatali e traumatici che seguirono. (...) 4 Tutti vennero svegliati e si potevano udire grida e lamenti accompagnati dalle solite pie giaculatorie che spontaneamente vengono alle labbra in tali momenti di crisi. Ogni scossa successiva fu seguita da un profondo boato simile a un tuono uscito dalle viscere della terra che raddoppiò la sensazione diffusa di terrore e panico. L'aria circostante si oscurò per le esalazioni di vapore da nuvole di fumo che sorgevano da una fonte sconosciuta, e

Di qui nasce una nuova e più severa lettura del fenomeno dell'omosessualità, concepito come deviazione dalle leggi di natura e perciò in grado di suscitare la vendetta divina ⁽²⁶⁾.

Tornando a Novella 77, Giustiniano si sofferma sulle motivazioni di carattere etico e ideologico, in buona parte comuni, che lo inducono a dedicarsi alla repressione di bestemmia e sodomia, affermando che il fine ultimo del legislatore è quello di far osservare la legge divina. Anche il linguaggio cambia in quanto non si parla più di crimine e pena, ma di peccato, castigo, penitenza, conversione ⁽²⁷⁾.

La forte tensione spirituale che muove l'imperatore traspare già dalle prime righe della legge, in cui scopo dichiarato di Giustiniano è quello di compiacere e glorificare Dio: "Riteniamo che sia evidente a tutti gli uomini che sanno giudicare con rettitudine che noi rivolgiamo ogni desiderio e aspirazione affinché coloro che sono affidati a noi dal Signore Dio vivano

baluginò di una debole radiazione. 5 Presa dal panico la gente si riversò fuori dalle proprie case riempiendo strade e vicoli, come se la distruzione non potesse raggiungerli allo stesso modo fuori dalle case come all'interno. 6 Il fatto è che ogni quartiere della città è così densamente costruito che ampi spazi aperti, interamente liberi da intralci, sono una vista assai rara. Tuttavia la loro paura e angoscia sembrava acquietarsi gradualmente alla mera possibilità di volgere in qualche modo gli occhi al cielo nel tentativo di ingraziarsi Dio. Essi vennero bagnati lievemente da una caduta di nevischio e soffrirono molto il freddo, ma nonostante ciò non cercarono rifugio a eccezione di quelli che ebbero riparo nelle chiese, prostrandosi davanti agli altari". Si veda *Agathiae Myrinaei Historiarum libri quinque*, ed. S. COSTANZA, Messina 1969, pp. 253 ss.

⁽²⁶⁾ Si confronti E. NARDI, *Scritture "terribili"*, in *Atti dell'Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna, Classe di Scienze morali, Rendiconti*, LXIX, 1980-1981, Bologna 1981, pp. 61-91. L'Autore si sofferma sul fatto che le Sacre Scritture sono spesso qualificate *terribiles* nella Compilazione e indaga su come debba essere inteso questo aggettivo: nell'ambito della sua ricerca sottolinea l'alta frequenza, in Nov. 77, dei richiami al timore di Dio e delle pene celesti. Le medesime sanzioni divine vengono minacciate, nell'ambito di una riforma dell'amministrazione pubblica, ai funzionari corrotti: la prospettiva di un giudizio divino che si proietta sull'operato dell'uomo è presente in Novv. 8, 9; 3, 3; 5, ep.; 6, 1, 10; 9, 5; 55, ep.; 82, 11. Sul punto si veda S. PULIATTI, *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, Milano 1980, pp. 48 ss.

⁽²⁷⁾ Per fare qualche esempio si vedano i seguenti vocaboli: ἐπιστροφή (*perditio*), σωτηρία (*conversio*), φιλανθρωπία ευμένεια (*placatio*), πλημμέλημα (*delicta*), ἀσεβής πράξεις (*impia acta*).

secondo giustizia e siano toccati dalla sua clemenza poiché anche la benevolenza di Dio non vuole la morte ma la conversione e la salvezza e Dio sostiene quelli che hanno peccato e ritornano sulla via. Inoltre esortiamo affinché tutti abbiano nell'animo timor di Dio e implorino la sua indulgenza e sappiano che tutti quelli che amano Dio e operano nella sua misericordia così si comportano."

Analizzando nel dettaglio le varie parti della legge, si osserva che nel proemio Giustiniano enuncia il compito che Dio ha affidato all'imperatore, ovvero quello di prendersi cura dei sudditi, in quanto la benevolenza di Dio non vuole la perdizione ma la salvezza del peccatore.

Nov. 77 Ἡ διάταξις περὶ τοῦ τοὺς ὀμνύοντας κατὰ τοῦ θεοῦ τιμωρεῖσθαι καὶ τοὺς βλασφημοῦντας

pr. Πᾶσιν ἀνθρώποις τοῖς εἰς φρονούσι πρόδηλον εἶναι νομίζομεν, ὅτι πᾶσα ἡμῖν ἐστὶ σπουδὴ ἡκαὶ εὐχὴ τὸ τοὺς πιστευθέντας ἡμῖν παρὰ τοῦ δεσπότητος θεοῦ καλῶς βιοῦν καὶ τὴν αὐτοῦ εὐρεῖν εὐμένειαν, ἐπειδὴ καὶ ἡ τοῦ θεοῦ φιλανθρωπία οὐ τὴν ἀπώλειαν ἀλλὰ τὴν ἐπιστροφὴν καὶ τὴν σωτηρίαν βούλεται, καὶ τοὺς πταίσαντας καὶ διορθουμένους δέχεται ὁ θεός. διὸ πάντας προτρέπομεν τὸν τοῦ θεοῦ φόβον κατὰ νοῦν λαμβάνειν καὶ τὴν αὐτοῦ εὐμένειαν ἐπικαλεῖσθαι, καὶ ἴσμεν ὅτι πάντες οἱ τὸν θεὸν ἀγαπῶντες καὶ τὸν αὐτοῦ ἔλεον περιμένοντες τοῦτο ποιούσιν ⁽²⁸⁾.

Nella prefazione del capo 1 il legislatore dichiara che la decadenza dei costumi suscita l'ira di Dio, che ricade non solo sui criminali ma su tutta la comunità. L'imperatore riconosce di aver appreso dalle Sacre Scritture che l'empietà delle azioni ha causato la rovina di intere città: anche se non è detto espressamente, è probabile che si alluda al racconto

(28) *Authenticum: <Praefatio.> Omnibus hominibus qui sapiunt manifestum esse arbitramur omnia nos et studia et vota in eo collocare ut ii qui nobis crediti sunt a domino deo recte vivant et eius clementiae participes fiant, quoniam dei quoque benignitas non interitum sed conversionem et salutem vult, eosque qui peccaverunt et in viam redeunt suscipit deus. Propterea omnes hortamur ut dei timorem in animo habeant et clementiam eius implorent, ac scimus omnes qui deum diligunt et misericordiam eius expectant id facere.*

di Sodoma, che verrà richiamato in modo esplicito nella successiva Novella 141.

Nov. 77, 1, pr. Ἐπειδὴ δὲ τινες ὑπὸ τῆς διαβολικῆς ἐνεργείας συνεχόμενοι καὶ ταῖς βαρυτέραις ἀσελγείαις ἑαυτοὺς ἐνέβαλον καὶ αὐτῆς τῆς φύσεως τάναντία πράττουσι, καὶ τούτοις παρεγγυῶμεν λαβεῖν κατὰ νοῦν τὸν τοῦ θεοῦ φόβον καὶ τὴν μέλλουσαν κρίσιν καὶ ἀπέχεσθαι τῶν τοιούτων διαβολικῶν καὶ ἀτόπων ἀσελγειῶν, ἵνα μὴ διὰ τῶν τοιούτων ἀσεβῶν πράξεων ὑπὸ τῆς τοῦ θεοῦ δικαίας ὀργῆς εὐρεθῶσι καὶ αἱ πόλεις μετὰ τῶν οἰκούντων ἐν αὐταῖς ἀπολλύμεναι. διδασκόμεθα γὰρ διὰ τῶν ἀγίων γραφῶν, ὅτι ἐκ τῶν τοιούτων ἀσεβῶν πράξεων καὶ πόλεις τοῖς ἀνθρώποις συναπώλοντο ⁽²⁹⁾.

Nel paragrafo 1 del capo 1, Giustiniano ammonisce che chi bestemmia o pronuncia parole blasfeme innanzitutto condanna la propria anima alla perdizione e inoltre provoca carestie, terremoti e pestilenze che si abbattono sulla città. È significativo che Giustiniano minacci per chi persevera nel delitto in primo luogo l'indegnità di fronte a Dio, e solo in subordine la sottoposizione alle sanzioni previste dalla legge: ciò avvalorava l'idea di un mutamento in chiave sempre più confessionale del pensiero dell'imperatore, ormai propenso a conferire più importanza alla giustizia divina rispetto a quella umana.

Nov. 77, 1, 1 Ἐπειδὴ δὲ τινες πρὸς τοῖς εἰρημένοις καὶ βλάσφημα ῥήματα καὶ ὄρκους περὶ θεοῦ ὀμνύουσι τὸν θεὸν παροργίζοντες, καὶ τούτοις ὁμοίως παρεγγυῶμεν ἀποσχέσθαι τῶν τοιούτων βλασφημιῶν ῥημάτων καὶ τοῦ ὀμνύναι κατὰ τριχός τε καὶ κεφαλῆς καὶ τῶν τούτοις παραπλησίων ῥημάτων. εἰ γὰρ αἱ κατ'ἀνθρώπων γινόμεναι βλασφημίαι ἀνεκδίκητοι οὐ

(29) *Authenticum: Igitur quoniam quidam diabolica instigatione comprehensi et gravissimis luxuriis semetipsos inseruerunt et ipsi naturae contraria agunt, et istis iniungimus accipere in sensibus dei timorem et futurum iudicium et abstinere ab huiusmodi diabolicis et illicitis luxuriis, ut non per huiusmodi impios actus ab ira dei iusta inveniantur et civitates cum habitatoribus earum pereant. Docemur enim a divinis scripturis, quia ex huiusmodi impiis actibus et civitates cum hominibus pariter perierunt.*

καταλιμπάνονται, πολλῶ μᾶλλον ὁ εἰς αὐτὸ τὸ θεῖον βλασφημῶν ἄξιός ἐστι τιμωρίας ὑποστῆναι. διὰ τοῦτο οὖν πάντας τοὺς τοιούτους προτρέπομεν ἐκ τῶν εἰρημένων πλημμελημάτων ἀποσχέσθαι καὶ τὸν τοῦ θεοῦ φόβον κατὰ νοῦν λαμβάνειν καὶ ἀκολουθεῖν τοῖς καλῶς βιοῦσιν. διὰ γὰρ τὰ τοιαῦτα πλημμελήματα καὶ λιμοὶ καὶ σεισμοὶ καὶ λοιμοὶ γίνονται, καὶ διὰ τοῦτο παραινοῦμεν τοῖς τοιούτοις ἀποσχέσθαι τῶν εἰρημένων ἀτοπημάτων, ὥστε μὴ τὰς αὐτῶν ἀπολέσαι ψυχάς. εἰ γὰρ καὶ μετὰ τὴν τοιαύτην ἡμῶν νουθεσίαν εὐρεθῶσί τινες τοῖς αὐτοῖς ἐπιμένοντες πλημμελήμασι, πρότερον μὲν ἀναξίους ἑαυτοὺς ποιοῦσι τῆς τοῦ θεοῦ φιλανθρωπίας, ἔπειτα δὲ καὶ τὰς ἐκ τῶν νόμων ὑποστήσονται τιμωρίας ⁽³⁰⁾.

Nel paragrafo 2 del capo 1 si ordina al prefetto di Costantinopoli di catturare chi ricade nel medesimo peccato: costui, si ribadisce, è destinato ad incorrere prima nel giudizio di Dio e poi nello sdegno dell'imperatore. Per quanto riguarda le pene si fa cenno all'ultimo supplizio (ταῖς ἐσχάταις τιμωρίαῖς) che potrebbe alludere, nonostante non sia specificato, alla pena di morte ⁽³¹⁾.

⁽³⁰⁾ *Authenticum* : *Et quoniam quidam ad haec quae diximus et blasphema verba et sacramenta de deo iurant deum ad iracundiam provocantes, et istis iniungimus abstinere ab huiusmodi blasphemis verbis et iurare per capillos et caput et his proxima verba. Si enim contra homines factae blasphemiae impunitae non relinquuntur, multo magis qui ipsum deum blasphemat dignus est supplicia sustinere. Propterea igitur omnibus huiusmodi praecipimus a praedictis delictis abstinere et dei timorem in corde percipere et sequi eos qui bene vivunt. Propter talia enim delicta et fames et terrae motus et pestilentiae fiunt, et propterea admonemus abstinere ab huiusmodi praedictis illicitis, ut non suas perdant animas. Sin autem et post huiusmodi nostram admonitionem inveniantur aliqui in talibus permanentes delictis, primum quidem indignos semetipsos faciunt dei misericordia, post haec autem et legibus constitutis subiciuntur tormentis.*

⁽³¹⁾ DALLA, «*Ubi Venus mutatur*», cit., p. 203 ipotizza che possa trattarsi della *poena gladii* e non della mutilazione, che ancora – presumibilmente – non era stata introdotta come sanzione edittale tipica, cosa che avverrà solo in seguito, posteriormente a Nov. 77 ma anteriormente a Nov. 141. L'Autore presuppone l'esistenza di una costituzione intermedia, andata perduta. Si veda paragrafo precedente.

Nov. 77, 1, 2 Ἐπετρέψαμεν γὰρ τῷ ἐνδοξοτάτῳ ἐπάρχῳ τῆς βασιλίδος πόλεως τοὺς ἐπιμένοντας ταῖς εἰρημέναις ἀτόποις καὶ ἀσεβέσι πράξεσι καὶ μετὰ ταύτην ἡμῶν τὴν νουθεσίαν συνεχεῖν καὶ ταῖς ἐσχάταις ὑποβάλλειν τιμωρίαις, ἵνα μὴ ἐκ τοῦ παραβλέπειν τὰς τοιαύτας ἀμαρτίας εὐρεθῇ καὶ ἡ πόλις καὶ ἡ πολιτεία διὰ τῶν τοιούτων ἀσεβῶν πράξεων ἀδικουμένη. εἰ γὰρ καὶ μετὰ ταύτην ἡμῶν τὴν παραίνεσιν τινες τοὺς τοιούτους εὕρισκοντες συγκρούουσιν αὐτούς, ὁμοίως παρὰ τοῦ δεσπότη τοῦ θεοῦ κατακριθήσονται. καὶ αὐτὸς γὰρ ὁ ἐνδοξότατος ἑπαρχος, ἐὰν εὕρῃ τινὰς τοιοῦτό τι πλημμελοῦντας καὶ τὴν ἐκδίκησιν εἰς αὐτούς μὴ ἐπαγάγῃ κατὰ τοὺς ἡμετέρους νόμους, πρότερον μὲν ἔνοχος ἔσται τῇ τοῦ θεοῦ κρίσει, ἔπειτα δὲ καὶ τὴν ἐξ ἡμῶν ἀγανάκτησιν ὑποστήσεται ⁽³²⁾.

Di ventiquattro anni successiva è Nov. 141 (a. 559), *Edictum ad Constantinopolitanos de luxuriantibus contra naturam*.

Nel proemio vengono indicati i motivi ispiratori della legge: si fa cenno alla benevolenza di Dio, che non vuole la morte dei peccatori, ma la conversione e la vita (ὥς μὴ βουλόμενος τὸν θάνατον ἡμῶν τῶν ἀμαρτωλῶν, ἀλλὰ τὴν ἐπιστροφὴν καὶ τὴν ζωὴν): per meritare il perdono divino occorre astenersi dalle azioni più turpi e malvagie, in primo luogo lo stupro con i maschi (φθορὰν τῶν ἀρρένων).

L'omosessualità viene infatti qui ricondotta nella categoria dello stupro, mentre nelle Istituzioni era stata descritta utilizzando una perifrasi meno tecnica, ovvero "*infandam libidinem cum masculis*" (*Inst.* 4, 18, 4).

Nov. 141, pr. Ἰδικτον Κωνσταντινουπολίταις Ἰουστινιανοῦ περὶ ἀσελγαινόντων. Τῆς τοῦ θεοῦ φιλανθρωπίας καὶ ἀγαθότητος ἀεὶ μὲν πάντες δεόμεθα, μάλιστα δὲ νῦν, ὅτε διὰ τὸ πλήθος τῶν

(32) *Authenticum: Praecipimus enim gloriosissimo praefecto regiae civitatis permanentes praedictis illicitis et impiis actibus et post hanc nostram admonitionem et comprehendere et ultimis subdere suppliciis, ut non ex contemptu talium inveniatur et civitas et respublica per hos impios actus laedi. Si enim et post hanc nostram suasionem quidam tales invenientes hos subterclaverint, similiter a domino deo condemnabuntur. Et ipse enim gloriosissimus praefectus si invenerit quosdam tale aliquid delinquentes et vindictam in eos non intulerit secundum nostras leges, primum quidem obligatus erit dei iudicio, post haec autem et nostram indignationem sustinere.*

ἡμαρτημένων ἡμῖν πολυτρόπως αὐτὸν παρωργίσαμεν. καὶ ἠπέιλησε μὲν καὶ ἔδειξεν ὧν ἄξιοι κατὰ τὰς ἡμετέρας ἁμαρτίας ἐσμέν, ἐφιλανθρωπέυσατο δὲ καὶ ἀνεβάλετο τὴν ὀργὴν ἀναμένων τὴν ἡμετέραν μετάνοιαν, ὡς μὴ βουλόμενος τὸν θάνατον ἡμῶν τῶν ἁμαρτωλῶν, ἀλλὰ τὴν ἐπιστροφὴν καὶ τὴν ζωὴν. οὐ δίκαιον οὖν πάντως ἡμᾶς καταφρονῆσαι τοῦ πλούτου τῆς χρηστότητος καὶ τῆς ἀνακωχῆς καὶ τῆς μακροθυμίας τοῦ φιλανθρώπου θεοῦ, ἵνα μὴ κατὰ τὴν σκληρὰν καὶ ἀμετανόητον ἡμῶν καρδίαν θησαυρίσωμεν ἑαυτοῖς ὀργὴν ἐν ἡμέρᾳ ὀργῆς, ἀλλὰ πάντας μὲν τῶν πονηρῶν ἐπιτηδευμάτων καὶ πράξεων ἀποσχέσθαι, μάλιστα δὲ τοὺς τῆ μυσαρᾶ καὶ θεῶ μεμισημένη δικαίως ἀνοσίᾳ πράξει συνσαπέντασς λέγομεν δὴ τὴν τῶν ἀρρένων φθορὰν, ἣν ἀθέως τολμῶσί τινες ἄρρενες ἐν ἄρρεσι τὴν ἀσχημοσύνην κατεργαζόμενοι ⁽³³⁾.

Il capo 1, ricco di echi dalle Sacre Scritture, prosegue sulla stessa linea: vi è dapprima un richiamo alla vicenda descritta nella Bibbia della città di Sodoma, contro la quale la collera divina si era manifestata in tutta la sua potenza: per evitare la rovina anche di Costantinopoli, Giustiniano ordina ai *luxuriantes contra naturam* di confessare il loro crimine al Patriarca entro le festività pasquali e di astenersi in futuro da tali pratiche; a coloro che trasgrediscano saranno comminate “pene più severe” (*πικροτέρως τιμωρίας*) ma non risulta qui espressamente introdotta la pena della mutilazione di cui parla Procopio e che si riscontra in Nov. 142 come sanzione tipica per coloro “*qui eunuchos faciunt*”.

⁽³³⁾ *Authenticum: Praefatio. Cum semper omnes clementia et benignitate dei indigemus, tum maxime nunc, ubi propter multitudinem peccatorum nostrorum multis eum modis iratum reddidimus. Atque minatus est quidem et ostendit, quibus suppliciis secundum peccata nostra digni essemus: tamen clementer egit iramque reiecit paenitentiam nostram expectans, ut qui nolit mortem nostram peccatorum, sed conversionem et vitam. Itaque non par est omnino nos contemnere copias benignitatis et patientiae et indulgentiae clementis dei, ne per durum et a paenitentia alienum cor nostrum ipsi nobis accumulemus iram in die irae, sed omnes quidem improbis studiis et actionibus abstinere, maxime vero eos qui in abominabili et merito exosa deo actione impia computruerunt: loquimur autem de stupro masculorum, quod multi nefarie committunt mares cum maribus turpitudinem perpetrantes.*

Nov. 141, 1 "Ἴσμεν γὰρ ἐκ τῶν θείων γραφῶν διδασκόμενοι, ποίαν ὁ θεὸς κόλασιν δικαίαν ἐπήγαγε τοῖς ἐν Σοδόμοις πρώην οἰκήσασιν διὰ τὴν περὶ τὴν μίξιν ταύτην μανίαν, ὥστε μέχρι τοῦ νῦν ἐκείνην τὴν γῆν ἀσβέστω πυρὶ κατακαίεσθαι, τοῦ θεοῦ διὰ τούτου παιδαγωγούντος ἡμᾶς ὥστε τὴν ἀνοσίαν ταύτην ἀποστρέφεισθαι πρᾶξιν. Ἴσμεν δὲ πάλιν, οἷα περὶ τῶν τοιούτων ὁ θεὸς ἀπόστολος λέγει, οἷά τε οἱ τῆς πολιτείας διαγορεύουσι νόμοι. ὥστε πάντα ὀφείλειν τῷ τοῦ θεοῦ προσέχοντας φόβῳ ἀποσχέσθαι τῆς τοιαύτης ἀσεβοῦς καὶ ἀνοσίας πράξεως, ἣν οὐδὲ ἐν ἀλόγοις ἀμαρτανομένην ἐστὶν εὐρεῖν· καὶ τοὺς μὲν μηδὲν ἑαυτοῖς συνειδότας τοιοῦτον φυλάττειν ἑαυτοὺς καὶ πρὸς τὸν ἔπειτα χρόνον, τοὺς δὲ ἤδη συνσαπέντας τούτῳ τῷ πάθει μὴ μόνον παύσασθαι τοῦ λοιποῦ, ἀλλὰ καὶ μετανοῆσαι δικαίως καὶ τῷ θεῷ προσπεσεῖν, καὶ προσαγγεῖλαι τῷ μακαριωτάτῳ πατριάρχῃ τὴν νόσον καὶ τρόπον θεραπείας λαβεῖν, καὶ κατὰ τὸ γεγραμμένον καρπὸν ἐνεγκεῖν μετανοίας, ἵνα ὁ φιλόανθρωπος θεὸς κατὰ τὸν πλοῦτον τῶν ἰδίων οἰκτιρμῶν ἀξιώσῃ φιλανθρωπίας καὶ ἡμᾶς, καὶ πάντες ἴσωμεν ἐπὶ τῇ τῶν μετανοούντων σωτηρίᾳ· οἷς καὶ νῦν τοὺς ἄρχοντα ἐπεξελεθῆναι ἐκελεύσαμεν τὸν θεὸν θεραπεύοντες τὸν δικαίως ἡμῖν ὀργιζόμενον. καὶ νῦν μὲν πρὸς τὸ τῶν ἁγίων ἡμερῶν σέβας ἰδόντες παρακαλοῦμεν τὸν φιλόανθρωπον θεὸν οὕτω μετανοῆσαι τοὺς τῷ τοιοῦτῳ τῆς ἀσεβοῦς ταύτης πράξεως ἐγκυλισθέντας βορβόρῳ, ὡς μηδὲ ἕτερον ἡμῖν ἐπεξελεύσεως δοθῆναι καιρόν. προαγορεύομεν δὲ πᾶσιν ἐφεξῆς τοῖς τοιοῦτό τι συνειδόσιν ἑαυτοῖς ἡμαρτήσθαι, ὡς εἰ μὴ καὶ παύσονται καὶ προσαγγείλαντες ἑαυτοὺς τῷ μακαριωτάτῳ πατριάρχῃ τῆς οἰκείας ἐπιμελήσονται σωτηρίας ὑπὲρ τῶν τοιούτων ἀσεβῶν πράξεων τὸν θεὸν ἐξιλεούμενοι εἴσω τῆς ἁγίας ἑορτῆς, πικροτέρας ἑαυτοῖς ἐπάξουσι τιμωρίας ὡς οὐδεμιᾶς τοῦ λοιποῦ συγγνώμης ἄξιοι. οὐδὲ γὰρ ἐνδοθήσεται οὐδὲ ἀμεληθήσεται ἢ τοῦ πράγματος ζήτησις καὶ διόρθωσις εἰς τοὺς μὴ προσαγγέλλοντας ἑαυτοὺς εἴσω τῆς ἁγίας ἑορτῆς, ἢ καὶ ἐμμένοντας τῇ αὐτῇ ἀσεβεῖ πράξει, ἵνα μὴ διὰ τῆς περὶ τοῦτο ῥαθυμίας καθ' ἡμῶν τὸν θεὸν παροργίσωμεν, πρᾶξιν παρορῶντες οὕτως ἀσεβῆ καὶ ἀπηγορευμένην καὶ ἱκανὴν οὔσαν τὸν ἀγαθὸν παροργίσει θεὸν εἰς τὴν ἀπάντων ἀπώλειαν. Proponatur Constantinopolitanis civibus nostris. Dat. id. Mart. CP. <imp.> dn. Iustiniani pp. Aug. anno XXXII post cons. Basilii vc. anno XVIII [a. 559] ⁽³⁴⁾.

⁽³⁴⁾ *Authenticum: Scimus enim ex sacris scripturis edocti, quale deus iustum supplicium iis qui*

Nov. 141, affine a Nov. 77 sia per l'obbiettivo, la repressione dell'omosessualità, sia per i frequenti richiami ai testi sacri e alla clemenza divina, se ne distingue dunque in quanto alla previsione delle pene: mentre la legge del 535 comminava la pena di morte a coloro che, nonostante l'ammonizione imperiale, perseverassero in tali comportamenti, quella del 559 dispone, per chi non si ravvede, pene particolarmente aspre e crudeli senza alcuna ulteriore precisazione, lasciando all'autorità ecclesiastica il compito di provvedere alla punizione di chi ha violato, oltre alla legge imperiale, anche un precetto morale: si può notare come l'imperatore lasci dunque ampio spazio alla pena ecclesiastica, finalizzata all'emenda del reo ⁽³⁵⁾.

Sodomis olim habitarunt, propter hunc in commixtione furorem intulerit, adeo ut in hunc usque diem regio illa inextincto igni ardeat, cum deus per hoc nos erudiat, ut impiam istam actionem aversemur. Rursum scimus, qualia de his talibus sanctus apostolus dicat, et qualia rei publicae leges praecipiant. Itaque omnes timori dei intenti abstinere debent impia et nefaria actione, quae ne a brutis quidem animalibus invenitur commissa; et qui quidem nullius eiusmodi rei sibi conscii sunt, in futurum quoque tempus sibi caveant, qui autem hoc affectu iam computruerunt, non solum in posterum ab eo desistant, sed etiam meritam paenitentiam agant et deo se submittant, et beatissimo patriarchae morbum denuntient et sanationis rationem accipiant, et secundum id quod scriptum est fructum ferant paenitentiae, ut clemens deus pro copia misericordiae suae nos quoque clementia sua dignetur, et omnes ei gratias agamus pro eorum qui paenitentiam agunt salute: quos nunc quoque magistratus persequi iussimus deum conciliantes, qui merito nobis irascitur. Et nunc quidem ad sacrorum dierum religionem respicientes benignum deum rogamus, ut qui in tali impiae huius actionis coeno volutantur, ita ad paenitendum agantur, ut alia rei persequendae occasio nobis non iam praebeatur. Denuntiamus autem omnibus deinceps qui eiusmodi alicuius peccati sibi conscii sunt, nisi et peccare desierint et se ipsi beatissimo patriarchae deferentes propriae saluti prospexerint, pro impiis eiusmodi actionibus deum intra sanctos dies festos placantes, acerbiores sibi poenas arcessituros esse, quippe qui nulla in posterum venia digni sint. Neque enim remittetur neque neglegetur rei inquisitio et emendatio adversus eos qui intra sanctos dies festos se non detulerint, vel etiam in eadem impia actione perseveraverint: ne per neglegentiam hac in re commissam deum contra nos iritemus, si actionem tam impiam et prohibitam praetermittamus quaeque idonea sit ad bonum deum in omnium perniciem irritandum.

⁽³⁵⁾ Osserva R. BONINI, *L'ultima legislazione pubblicistica di Giustiniano (543-565)*, in *Il mondo del diritto nell'epoca giustiniana: caratteri e problematiche*, cit., pp. 167-168, che, mentre Nov. 77 parla di pena di morte, Nov. 141 non specifica la natura della sanzione: "È difficile trarre da ciò precise conseguenze, considerando che anche il linguaggio delle due Novelle, e soprattutto dell'ultima, non vuole essere rigorosamente tecnico: ma si può

Pare quindi che i confini tra diritto e morale tendano a diventare sempre più sfumati, in linea con l'involuzione in senso confessionale dell'ultimo periodo di legislazione giustiniana: il delitto è inteso come trasgressione alla legge divina e di conseguenza anche il potere di stabilire sanzioni viene assegnato dall'imperatore all'autorità ecclesiastica. Ne deriva una specie di diritto premiale in cui i peccatori, se si ravvedono e sottraggono così l'intera comunità alla collera divina, possono evitare la punizione terrena ⁽³⁶⁾.

La costituzione quindi non introduce innovazioni nel sistema repressivo, in quanto si limita ad ammonire i sudditi affinché non violino le leggi divine e umane e le autorità competenti affinché puniscano severamente i colpevoli; ma la repressione avrà luogo solo dopo che sia scaduto il termine concesso dall'imperatore per coloro che intendono confessarsi e ravvedersi ⁽³⁷⁾.

Del resto anche il linguaggio conferisce alla Novella una forte connotazione morale, come già osservato da parte della dottrina romanistica ⁽³⁸⁾.

forse pensare che la Nov. 141 testimoni un'ulteriore fase del travaglio spirituale dell'imperatore, che doveva sempre più convincersi dell'essenziale soggezione dell'uomo a Dio (e per converso essere sempre meno fiducioso nella giustizia umana)". Secondo l'Autore Nov. 141 insiste principalmente sull'immagine del "Dio buono e paziente, che sa perdonare e aspetta la nostra conversione, pur essendo capace di ira terribile".

⁽³⁶⁾ Per una riflessione sul premio inteso come correttivo sociale alternativo alla pena nel diritto criminale romano e una rassegna degli istituti ispirati a concezioni promozionali si veda G. LURASCHI, *Diritto premiale e sistema penale*, in *Atti del VII Simposio di studi di diritto e procedura penali*, Milano 1983, pp. 53-95 (= *Il "praemium" nell'esperienza giuridica romana*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, IV, Milano 1983, pp. 239 ss.).

⁽³⁷⁾ E. CANTARELLA, *Secondo natura*⁴, Milano 2007, pp. 232-237.

⁽³⁸⁾ LANATA, *Figure dell'altro nella legislazione giustiniana*, in *Società e diritto nel mondo tardo antico. Sei saggi sulle Novelle giustiniane*, cit., pp. 51-57 svolge un'interessante riflessione sul lessico utilizzato per designare omosessuali ed eretici: Giustiniano fa uso di quello che l'Autrice chiama "linguaggio dell'odio" che si caratterizza per l'accentuata riprovazione morale, quasi ripugnanza, verso chi trasgredisce le leggi di Dio, come gli omosessuali, ma anche gli adulteri, i colpevoli di incesto e chi si macchia di favoreggiamento della prostituzione. Gli omosessuali in particolare diventano i capri espiatori dei cataclismi che all'epoca colpirono l'impero bizantino, interpretati come segni della collera divina. Vi è

4. La previsione delle pene e gli elementi di novità introdotti dalla legislazione novellare

Per quanto riguarda il sistema sanzionatorio, si può affermare che in questa sede l'espiazione della pena è vista come strumento di rieducazione: l'imperatore dichiara infatti che la punizione è finalizzata al recupero del reo in quanto Dio non vuole la morte del peccatore ma la sua redenzione.

Eppure, in Nov. 77, si ha l'impressione che il richiamo alla cultura cristiana provochi effetti addirittura contrari al sentimento di indulgenza: l'inflizione della pena di morte è infatti giustificata dall'idea che una reazione blanda dell'imperatore provocherebbe il diffondersi di comportamenti empì e criminosi, scatenando così, come nel racconto biblico di Sodoma, l'ira di Dio e terribili sventure. Pene severe si rendono così indispensabili per evitare che un'eccessiva clemenza possa danneggiare l'intera popolazione: può parlarsi dunque di una funzione della pena ulteriore rispetto a quelle tradizionalmente individuate, ovvero la funzione "catartica" o purificatrice ⁽³⁹⁾.

In conclusione si osserva che nella legislazione novellare Giustiniano innova profondamente, rispetto a quanto previsto nelle Istituzioni e nel Codice, la disciplina di tale reato ⁽⁴⁰⁾: se il diritto precedente era caratterizzato dal richiamo alla legislazione augustea e dalla ripresa della legislazione postclassica, nelle Novelle prevalgono gli elementi di novità: innanzitutto viene stabilito che la sodomia, in quanto azione empia e blasfema prima ancora che crimine, va sempre punita, indipendentemente dalle circostanze e dalle modalità in cui si manifesta, a differenza del

inoltre un largo uso dei termini legati alla malattia e alla follia: omosessuali e miscredenti, spesso accomunati per la loro empietà, vengono spesso accostati ai malati secondo una concezione assai diffusa nel mondo tardoantico.

⁽³⁹⁾ Per un approfondimento sulla materia si veda capitolo V, paragrafo 4.

⁽⁴⁰⁾ Viene creata – osserva DALLA, «*Ubi Venus mutatur*» cit., p. 186 – una "nuova dimensione repressiva, motivata dalla trasgressione alla legge divina e ancorata al modo di pensare della disciplina ecclesiastica".

diritto anteriore che interveniva sulla materia solo per regolare singole fattispecie.

Scompare, tra l'altro, la distinzione tra omosessualità attiva e passiva, in quanto il fondamento del reato non è più individuato nella lesione della propria virilità commessa dagli omosessuali passivi, ma nell'offesa a Dio, che viene perpetrata dai rei allo stesso modo, indipendentemente dal ruolo assunto nel rapporto ⁽⁴¹⁾.

Per spiegare l'esacerbarsi della persecuzione contro gli omosessuali in età postclassica gli studiosi di diritto romano hanno elaborato varie teorie; pare interessante dare atto della tesi sostenuta da un'illustre romanista ⁽⁴²⁾ secondo cui, durante tutta l'epoca imperiale, la morale sessuale pagana avrebbe subito per varie ragioni una mutazione profonda tanto da rinnovarsi dall'interno, in modo del tutto indipendente dall'influsso degli insegnamenti cristiani: al contrario, sostiene l'Autrice, sarebbe stata la morale cristiana a recepire la nuova etica sessuale di epoca tardopagana e a farla propria.

Sotto il profilo filosofico, infatti, riscuotono all'epoca un crescente consenso le teorie degli Stoici, che esortano a controllare le passioni per conquistare la libertà dagli impulsi carnali e dai condizionamenti del corpo; nell'arco dell'età postclassica il sesso viene inteso sempre più come uno strumento rivolto alla sola procreazione. L'astinenza al di fuori del

⁽⁴¹⁾ Si veda il passo delle *Pauli Sententiae* 2, 26, 12-13, riportato in *Romanarum et Mosaicarum legum collatio* 5, 2, 1-2 secondo cui chi violenta un maschio libero è punito con la morte e colui che ha subito volontariamente uno stupro omosessuale è punito con la confisca di metà del patrimonio e la parziale incapacità di disporre per testamento; qui non si punisce l'atteggiamento attivo ma solo "qui patitur". *Coll.* 5, 2, pp. 556 ss. (...): *Paulus libro sententiarum II sub titulo de adulteris: 1. Qui masculum liberum invitum stupraverit, capite punietur. 2. Qui voluntate sua stuprum flagitiumque impurum patitur, dimidia parte bonorum quorum multatur nec testamentum ei ex maiore parte facere licet.* (...)

⁽⁴²⁾ CANTARELLA, *Secondo natura*⁴, cit., pp. 239-281. L'Autrice prende le mosse da una considerazione di VEYNE, *La famille et l'amour*, cit., pp. 39-56 che analizza i cambiamenti relativi alla sfera sessuale sotto il profilo psicologico: egli osserva che in età postclassica l'uomo romano, inquadrato nella rete dei rapporti paritari della burocrazia, perde il suo ruolo di *paterfamilias*, nonché il potere e la sicurezza che ne derivano e si rifugia in una sessualità limitata al rapporto coniugale e avversa ad ogni tendenza omoerotica.

matrimonio e in generale la continenza nelle pratiche sessuali sono considerate virtù che liberano l'anima dai desideri materiali, secondo la concezione neoplatonica che contrappone carne e spirito: in tale contesto si inserisce la Chiesa che, conformemente a questa tesi, non impone una nuova morale ma si limita a teorizzare la castità come valore spirituale che consente di avvicinarsi a Dio e alla vita eterna, offrendo così una risposta adeguata ai mutamenti sociali e morali a cui si trova ad assistere.

In un siffatto contesto le relazioni omosessuali diventano inevitabilmente riprovevoli e l'antica contrapposizione tra ruolo attivo e ruolo passivo nel rapporto sessuale finisce per essere sostituita dalla dicotomia insanabile tra eterosessualità e omosessualità.

Il diritto tuttavia recepisce questi cambiamenti per gradi, dapprima condannando duramente la sola omosessualità passiva e infine, con Giustiniano, mediante la repressione di tutti gli "atti contro natura" e l'affermazione dell'eterosessualità come unica possibile manifestazione di erotismo.

Per quanto riguarda la legislazione posteriore al *Corpus iuris civilis*, va segnalato un passo dell'Ecloga dell'anno 740, voluta da Leone Isaurico e Costantino Copronimo ⁽⁴³⁾, in cui si stabilisce che gli omosessuali, tanto attivi quanto passivi, siano puniti con la spada, a meno che il sottomesso non sia un minore di 12 anni, il quale per l'innocenza dovuta alla giovane età deve essere perdonato. La pena della spada e la parità nel trattamento degli omosessuali, indipendentemente dal ruolo assunto nella relazione, sono indici dell'influenza del diritto giustiniano. Ai colpevoli di bestialità è invece inflitta l'asportazione del membro: per la prima volta un testo di

⁽⁴³⁾ *Ecloga*, 17, 38-39. Si confronti *Das Gesetzbuch Leons III und Konstantinos V*, in *Forschungen zur Byzantinischen Rechtsgeschichte*, ed. L. BURGMANN, Frankfurt am Main 1983: 38 Οἱ ἀσελγεῖς, ὃ τε ποιῶν καὶ ὁ ὑπομένων, ξίφει τιμωρεῖσθωσαν εἰ δὲ ὁ ὑπομένων ἥττων τῶν δώδεκα ἐτῶν εὐρεθῆ, συγχωρεῖσθω, ὡς τῆς ἡλικίας δηλούσης μὴ εἰδέναι αὐτόν, τί ὑπέμεινεν. 39 Οἱ ἀλογευόμενοι ἤγουν κτηνοβάται καυλοκοπεῖσθωσαν. Trad. a cura dell'A.: "38 I dissoluti, sia colui che agisce sia colui che subisce, siano puniti con la spada, se invece il passivo risulta minore di dodici anni, sia perdonato perché l'età rivela che lui non si rende conto di essere sottomesso. 39 Invero quelli colpevoli di bestialità siano evirati".

legge prevede espressamente la pena della mutilazione per atti contro natura in quanto le Novelle non richiamano mai in modo esplicito questa sanzione, anche se da fonti storiche risulta che tale punizione era utilizzata nella prassi.

CAPITOLO IV

I REATI DI LENOCINIO, CASTRAZIONE ED ESPOSIZIONE DI NEONATI NELLE NOVELLE

SOMMARIO: 1. Giustiniano e la repressione del lenocinio – 2. Nov. 14 del 535 e Nov. 51 del 537 – 3. Cenni alla regolamentazione pregiustiniana del prossenetismo – 4. Il divieto di castrazione: Nov. 142 del 558 – 5. Nov. 153 del 541 contro l'esposizione d'infanti

1. Giustiniano e la repressione del lenocinio

Come si evince dalla legislazione novellare, alcune pratiche sociali assai diffuse all'epoca di Giustiniano, sia per ragioni economiche (fenomeni come lo sfruttamento della prostituzione o l'abbandono di neonati testimoniano infatti lo stato di povertà in cui viveva buona parte della popolazione dell'impero), sia per motivi culturali (gli schiavi evirati costituivano un bene pregiato e perciò erano molto richiesti), suscitarono il biasimo e la severa reazione punitiva dell'imperatore.

Dei reati di esposizione d'infanti e di castrazione si parlerà nei paragrafi successivi; ora ci si vuole soffermare sul crimine di lenocinio, che Giustiniano combattè con grande tenacia durante il suo regno. La forte avversione morale nei confronti di questo fenomeno – tra le cause più rilevanti, secondo l'imperatore, del deterioramento dei costumi – dipende

anche dall'influsso della religione cristiana, che attribuisce grande importanza a valori come la castità e la pudicizia ⁽¹⁾.

Giustiniano interviene inizialmente con due costituzioni: si tratta di CI. 5, 4, 29 del 533 e CI. 1, 4, 33 del 534, indirizzate l'una all'autorità civile e l'altra a quella ecclesiastica ma molto simili nel contenuto, concernente la tutela giuridica delle prostitute e la riforma delle incapacità matrimoniali, tanto che il testo della seconda richiama espressamente la prima ⁽²⁾.

CI. 5, 4, 29

[Ὁ αὐτὸς βασιλεύς.].... Πάσης...

[Μ]ηδεὶς τὴν μὴ βουλομένην ἐλθέτω εἰς σκηνὴν μηδὲ τὴν ἐκουσίως κατελθοῦσαν κωλύτω ὕστερον βουλομένην ἡσυχάσαι μηδὲ προτροπὴν δίδωτω καὶ λαμβανέτω αὐτῶν ἐγγύας περὶ τοῦ μηκέτι ἀφίστασθαι τῆς σκηνῆς. 1 Παί οὖν ἐν οἰαδήποτε τάξει ὦν βίον ἢ οἰανδήποτε ἀρχὴν ἄρχων εἰ τοῦτο ποιήσειεν, ἐξέστω τῇ γυναικὶ καὶ τῷ ἄρχοντι προσιέναι, εἰ μὴ αὐτός ἐστιν ὁ βιαζόμενος, καὶ τῷ ἐπισκόπῳ, ἵνα ἐκεῖνοι ἀποστήσωσι τὸν τὴν γυναικὰ βιαζόμενον, εἰδότα ὡς, ἐὰν ἀντιστῆ, τῆς πόλεως ἐκβάλλεται καὶ δημεύεται. Ταῦτα μὲν, εἴ τις ἐλκύσειέ τινα πρὸς τὴν σκηνὴν. 2 Εἰ δὲ τὴν ἐκουσίως κατελθοῦσαν κωλύει πάλιν ἀποστήναι, καὶ ἡ τῶν ἐγγυῶν δόσις λυέσθω καί, εἴ τι ἀπητήθησαν δοῦναι οἱ ἐγγυηται,

⁽¹⁾ Giustiniano ribadisce più volte nelle Novelle che la castità gli è gradita perché essa sola raccomanda l'anima a Dio: in Nov. 14 si augura che Dio conceda prosperità all'impero in cambio della solerzia con cui egli stesso difende la castità; in Nov. 51 si preoccupa che la sua legge sia diffusa in ogni parte dell'impero, affinché sia noto a tutti il suo zelo nel proclamare la *pudicitia*. Si veda a questo proposito BIONDI, *Diritto romano cristiano*, II, Milano 1952, pp. 269-277.

⁽²⁾ Tra i provvedimenti contro la prostituzione emessi da Giustiniano ancora prima di queste due costituzioni vi è nel *Codex* una legge del 531 (CI. 6, 4, 4) che, nel ricapitolare i diritti del patrono sul liberto, al paragrafo 2 stabilisce che, se qualcuno fa prostituire un suo schiavo, lo schiavo diviene libero e il *dominus* è privato di ogni diritto di patronato. Con un'altra legge emanata nel 531 – CI. 7, 6, 1 – che ha per oggetto la soppressione dello status di latino e la trasformazione in quello di cittadino romano, al paragrafo 4 sancisce che se qualcuno vende uno schiavo proibendone la prostituzione e questo invece viene prostituito dal nuovo padrone, lo schiavo acquista la libertà e la cittadinanza romana e chi l'ha prostituito è escluso dai diritti di patronato. BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e-7^e siècle)*, I, *Le droit imperial*, cit., pp. 46-47.

διπλᾶ λαμβανέτωσαν. 3 Ὅμοίως δέ, [εἰ] καὶ αὐταὶ αἱ γυναῖκες ἀπητήθησάν τι παρασχεῖν, εἰς διπλάσιον ἀπολαμβάνετωσαν, τοῦ ἄρχοντος καὶ τοῦ ἐπισκόπου ταῦτα ἐκβιβαζόντων. 4 Καὶ αὐτό τὴν ἀρχὴν μηδὲ ἐγγύας ἐξέστω ἀπαιτεῖσθαι τὰς εἰς σκηνὴν κατελθούσας περὶ τοῦ μηκέτι ἀφίστασθαι. 5 Ἐξουσίαν ἔχοντος τοῦ ἐπισκόπου, ἐὰν ὁ τῆς ἐπαρχίας ἄρχων ἐστὶν ὁ βιαζόμενος, ἐναντιοῦσθαι αὐτῷ καὶ ἀζημίους φυλάττειν τοὺς ἐγγυητάς· εἰ δὲ μὴ ἐνδίδωσιν ὁ ἄρχων, ἐξέστω τῷ ἐπισκόπῳ μηνύειν, ὥστε τὸν ἄρχοντα ἀποστῆναι τῆς ἀρχῆς καὶ δημευθῆναι καὶ διηνεκῶς ἐξορισθῆναι. 6 Ἐξουσίας οὔσης ταῖς τοιαύταις γυναῖξιν καὶ προσομιλεῖν γάμοις καὶ ἄνευ θείας ἀντιγραφῆς. 7 Ἀλλὰ τ[αύτην τὴν] διάταξιν κρατεῖν τοῖς ἰδίῳ χρόνοις, κωλ[υομένων] πάντων τῶν ἐξ ἀρχῆς κωλυομένων γάμ[ων], πλὴν τούτου τοῦ νῦν ἐπινοηθέντος τοῦ τότε μὲν δεομένου θείας ἀντιγραφῆς, νῦν δὲ οὐκέτι. 8 Ταῦτα πάντα νομοθετήσασα ἡ διάταξις ἐπιφέρει τότε κρατεῖν, ἥνίκα μείνωσι σωφρονούσαι· εἰ γὰρ μετὰ τὸ γῆμαι πάλιν βουληθῶσι γενέσθαι σκηνικαί, οὐ μόνον τῆς εὐγενείας ἧς εἶχον ἐκπίπτουσιν, ἀλλ'οὐδὲ μετέχουσιν οὐδεμιᾶς βοηθείας οὔτε ἐκ ταύτης οὔτε ἐκ τῆς Ἰουστίνου τοῦ τῆς θείας λήξεως διατάξεως· ὑπόκεινται γὰρ στούπρου ἐγκλήματι ⁽³⁾.

(3) Si tratta di una *constitutio restituta*: di essa ci è pervenuto un indice attraverso *Nomoc. XIII, 21* [ed. I. B. PITRA, *Iuris ecclesiastici graecorum historia et monumenta*, II, Romae, 1868, pp. 627-628]. Sul punto cfr. KRUEGER, *Editio maior*, ad h.l.

Trad. a cura dell'A.: "Nessuno porti sulle scene una donna contro voglia, né cerchi di trattenere colei che venne spontaneamente e che poi abbia voluto rinunciare né la convinca né prenda da lei fideiussioni per non abbandonare la scena. 1 Pertanto, nel caso che un potente abbia fatto ciò, sia permesso alla donna di andare dal governatore, a meno che non sia proprio quello a costringerla, o dal vescovo, affinché quelli distolgano dall'azione colui che fa violenza alla donna, consapevole, se avrà resistito, che sarà cacciato dalla città e privato del patrimonio, e (subirà) certamente ciò, se avvia una donna alla prostituzione. 2 Se invece impedisse di allontanarsi a colei che è venuta spontaneamente, siano annullate le fideiussioni e, se fosse stata riscossa una somma dai fideiussori, restituisca il doppio. 3 Analogamente, anche se dalle stesse donne fosse stata riscossa una somma, restituiscano il doppio: eseguiranno ciò il governatore e il vescovo. 4 E neppure all'inizio sia lecito esigere fideiussioni dalle donne che si danno alla prostituzione riguardo all'abbandono di questa. 5 È data facoltà al vescovo, se il governatore della provincia usa violenza, di opporsi a lui e di difendere i fideiussori dal danno, perché se il governatore non cede, sia lecito al vescovo denunciare ciò, affinché il

CI. 1, 4, 33

Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς τοῖς πανταχοῦ γῆς θεοφιλεστάτοις ἐπισκόποις. Θεῖαν ἐποιησαμεθα διάταξιν οὐδενὶ συγχωροῦντες οὐδὲ ἄκουαν γυναῖκα δούλην ἢ ἐλενθέραν εἰς ακηνὴν ἢ ὀρχήστραν καθέλκειν οὐδὲ ἀπαλλαγῆναι βουλομένην κωλύειν ἢ τοὺς ἐγγυητὰς τοὺς αὐτῆς ὡς ὑπὲρ αὐτοῦ τούτου χρυσίον ῥητὸν ὁμολογήσαντας ἀπαιτεῖν. 1 Ἄλλ'εἴ τι τοιοῦτο γένοιτο, κωλύεσθαι ταῦτα παρά τε τῶν λαμπροτάτων τῶν ἐπαρχιῶν ἀρχόνων καὶ παρὰ τῶν ἐν ταῖς πόλεσι θεοφιλεστάτων ἐπισκόπων διεταξάμεθα δόντες ἄδειαν τοῖς θεοφιλεστάτοις ἐπισκόποις ἅμα τῷ λαμπροτάτῳ τῆς ἐπαρχίας ἄρχοντι καὶ ἄκοντα ἄγειν πρὸς ἑαυτοὺς τοὺς βιασαμένους ἢ τοὺς ἀπαλλάττεσθαι τῆς ἐργασίας κωλύοντας καὶ δημοσίαν μὲν αὐτῶν ποιεῖν τὴν οὐσίαν, ἐκείνους δὲ τῆς πόλεως ἐξελαύνειν. 2 Εἰ δὲ ὁ τὴν ἐπαρχίαν ἰθύνων αὐτὸς ὁ βιαζόμενος εἴη ἢ τὴν ἐκ τῆς εἰρημένης ἐργασίας ἀπαλλαγὴν κωλύων, δίδομεν ἄδειαν καὶ μόνοις τοῖς θεοφιλεστάτοις ἐπισκόποις προσιέναι τὴν ταῦτα πάσχουσαν ἢ τὸν αὐτῆς ἐγγυητήν, τοὺς δὲ ἐναντιοῦσθαι τῷ τὴν ἀρχὴν ἔχοντι καὶ μὴ συγχωρεῖν ἀδικεῖν ἢ, εἰ μὴ γένοιτο πρὸς τοῦτο ἱκανοί, μηνύειν εἰς τὴν βασιλίαν, ὥστε ἄξ ἡμῶν τὴν προσήκουσαν ἐξενεχθῆναι ποινήν, τῶν ἐγγυῶν καθάπαξ λυομένων καὶ τῶν ἐγγυητῶν ἀζημίωτον φυλαττομένων ἄδειαν δίδοντες ταῖς ἀπαλλαττομέναις τοιαύταις γυναῖξιν ἐλβνθήραις καὶ εὐγενέσιν οὔσαις πρὸς γάμον χωρεῖν νόμιμον, κἂν εἰ τυγχάνοιεν ταῖς σεμνοταταῖς ἀξίαις οἱ ταύτας λαμβάνοντες κεκοσμημένοι, μηκέτι δεομέναις βασιλικῆς ἀντιγραφῆς, ἀλλὰ κατ'ἐξουσίαν τὸν γάμον πραττούσαις, γαμικῶν μέντοι συμβολαίων ἐκ τρόπον παντὸς μεταξὺ αὐτῶν γινομένων· τὰ αὐτὰ καὶ περὶ τῶν θυγατέρων τῶν ακηνικῶν διαταξάμενοι. 3 (1) Τὴν μὲν οὖν εἰρημένην διάταξιν καὶ ἐν τῷ πέμπτῳ βιβλίῳ τῶν πασῶν διατάξεων τούτον δὴ τοῦ τῆς

governatore decada dalla carica e, perso il patrimonio, sia bandito per sempre. 6 Sia lecito a tali donne anche di intraprendere le nozze, senza legittimazione imperiale, 7 e nei suoi tempi abbia valore questa legge, che siano impediti tutti i matrimoni che fin dall'inizio furono proibiti, tranne quello che in passato si escogitò che avesse bisogno della sacra legittimazione e oggi non più. 8 Questa legge vuole mantenere tutto ciò che ha sancito per tutto il tempo che esse si mantengono nella buona condotta: infatti, se dopo le nozze hanno di nuovo acconsentito a diventare prostitute, non solo decadano dalla condizione di libertà che ottennero, ma neppure godano di alcun beneficio né da questa né dalla legge della divina memoria di Giustino: infatti commettono reato di stupro".

ἡμετέρας εὐσεβείας ἐπωνύμον βιβλίου πρὸς τὰς πολιτικὰς ἀρχὰς ἀντιγεγραμμένην τεθείκαμεν. 4 Ἐπειδὴ δὲ ἐχρῆν διὰ τῆς παρούσης νομοθεσίας καὶ ὑμῖν τοῖς πανταχοῦ γῆς θεοφιλεστάτοις ἐπισκόποις ταῦτα ποιῆσαι φανεσά, διὰ τοῦτο συνελόντες τὰ κατ'ἐκείνην ἀφηγήσει πλατυτέρα νομοθετηθέντα τήνδε τὴν θείαν διάταξιν ποιούμεθα καὶ πρὸς ὑμᾶς, ὅπως τὴν ἱερατικὴν διασώζοντες σεμνότητα καὶ σωφροσύνης ἀντεχόμενοι ταῦτα φυλάττοιτε, τότε ἐκ τοῦ μεγάλου θεοῦ δέος καὶ βασιλικὴν ἀγανάκτησιν, εἴ τι τούτων παραβαίητε, λογιζόμενοι. D. prid. Non. Nov. Costantinopoli dn. Iustiniano pp. A. III et Paulino vc. cons. [a. 534] (4).

(4) Trad. a cura dell'A.: "1 Abbiamo fatto una sacra legge, con la quale vietiamo a tutti di condurre alla prostituzione o al teatro contro voglia una donna, sia libera sia schiava, o le impediscano di abbandonare la prostituzione di sua volontà, o incontrino suoi fideiussori che per questo fatto promisero una certa quantità di oro. Ma se accadrà qualcosa di simile, ordiniamo che ciò debba essere proibito dagli illustrissimi governatori delle province e dai religiosissimi vescovi delle città, dando facoltà ai religiosissimi vescovi insieme all'illustrissimo governatore della provincia di trascinare a sé quelli che usarono violenza o impedirono di allontanarsi dalla prostituzione, anche contro voglia, e di confiscare anche il loro patrimonio e di cacciarli dalla città. 2 Ma se è lo stesso governatore della provincia colui che fa violenza, o impedisce che si ritirino dalla suddetta prostituzione, abbiamo concesso che colei che subisce ciò, o il suo fideiussore, si rivolgano ai religiosissimi vescovi: questi si oppongano al magistrato e non permettano che sia fatta offesa: se non sono in grado di fare ciò, riferiscano all'imperatore, affinché da noi sia inflitta la legittima pena, liberando del tutto i fideiussori e restituite le inutili fideiussioni; inoltre diamo facoltà a tali donne, sia liberte che libere, di contrarre legittimo matrimonio, anche se quelli che le sposano appartengono ad altissimo rango, così che non sia più necessaria la legittimazione imperiale, ma si sposino liberamente, con l'obbligo tuttavia della confezione degli strumenti dotali: stabiliamo la stessa cosa riguardo alle figlie delle sceniche. 3 Pertanto abbiamo posto la citata legge, rivolta ai pubblici magistrati, nel quinto libro di tutte le leggi di questo codice insignito della nostra benevolenza. 4 Poiché dunque era necessario per mezzo della presente legge rendere manifeste queste cose anche a voi che siete dovunque religiosissimi vescovi, abbiamo inviato anche a voi ciò che è stato stabilito in quella con più parole, riassumendo in breve questa sacra legge, affinché mantenendo la severità sacerdotale e rispettosi della moderazione, osserviate ciò tenendo conto tanto del timore di Dio onnipotente quanto dell'indignazione imperiale, se avrete violato qualcuna di queste cose".

Ai sensi di queste leggi, costituiscono un'azione criminale non solo l'avviamento forzato all'attività teatrale e alla prostituzione ma anche la mera istigazione e la richiesta di obbligazioni a garanzia dell'impegno, da parte della prostituta, di non abbandonare la professione: tali comportamenti implicano una coazione della volontà della donna e come tali vanno puniti.

La donna che, sotto violenza, è costretta a iniziare o a proseguire l'attività di *scaenica* o di prostituta può adire il governatore provinciale o il vescovo; non viene precisato se si tratti di giurisdizione congiunta o alternativa, e quindi se vi sia possibilità di scelta da parte della donna tra foro laico ed ecclesiastico: in entrambi i casi però sia il magistrato che il vescovo hanno la facoltà di irrogare ai colpevoli vere e proprie sanzioni personali e patrimoniali. Le pene previste per questo reato sono la confisca del patrimonio e l'esilio. Nell'ipotesi di stipulazione di obbligazioni, personalmente o tramite garanti, la sanzione consiste nella rescissione degli accordi fideiussorii, nell'invalidità delle obbligazioni date in garanzia e nell'obbligo, in capo al lenone che impedisce il ritiro della prostituta dalla professione, della *restitutio in duplum* delle somme pagate dalla donna o eventualmente dai suoi fideiussori.

Se a macchiarsi di tale reato è la stessa autorità civile, il vescovo è incaricato di reprimere tale comportamento liberando i garanti dalle obbligazioni assunte e denunciando il funzionario resosi colpevole di questo crimine davanti al tribunale imperiale: costui subirà la perdita della carica, la confisca dei beni e l'esilio. Contro il vescovo che non adempie ai suoi doveri civili non sono comminate pene ma vengono invocati il *magni dei metus* e l'*imperialis indignatio*.

Oltre a misure repressive, in queste costituzioni (CI. 5, 4, 29, 6-8; CI. 1, 4, 33, 2) compaiono anche delle disposizioni di favore nei confronti delle donne: vengono abolite l'incapacità matrimoniale della *mulier scaenica* nonché le restrizioni relative allo status sociale dell'uomo che intende sposarla. Ne consegue che essa, sia libera che liberta, una volta cessato l'esercizio della professione può contrarre matrimonio legittimo senza necessità della preventiva autorizzazione *per rescriptum principis*, come invece aveva precedentemente disposto l'imperatore Giustino I: è infatti

sufficiente la confezione degli strumenti dotati; la medesima concessione viene fatta alla figlia della *scaenica*. Tuttavia, se dopo le nozze la donna avrà ripreso a prostituirsi, perderà tutti i benefici ottenuti grazie a queste leggi.

2. Nov. 14 del 535 e Nov. 51 del 537

Passando alla legislazione novellare, merita di essere analizzata una costituzione, emanata il 1° dicembre 535, che si pone come riforma organica della materia: si tratta di Nov. 14, una delle prime leggi redatte dopo l'entrata in vigore del *Codex repetitae praelectionis*, a dimostrazione di quanto la repressione del lenocinio stesse a cuore all'imperatore.

Nov. 14 mira ad offrire una regolamentazione completa ed esaustiva del fenomeno della prostituzione: nella prefazione il legislatore descrive con ricchezza di particolari i metodi usati dai lenoni per adescare le fanciulle, che di frequente lasciavano la loro misera vita in provincia per cercare miglior fortuna in città. Il reclutamento delle prostitute tra donne, spesso giovanissime, appartenenti ai ceti più bassi della popolazione avveniva secondo uno schema prefissato: i protettori attiravano le giovani promettendo loro indumenti e cibo, le conducevano nella capitale dove venivano rinchiusi nei postriboli; una volta avviate alla prostituzione, esse ricevevano in cambio delle prestazioni sessuali un misero sostentamento, mentre tutti i guadagni finivano nelle mani dei loro protettori. Le testimonianze storiche confermano questo stato di fatto: Giovanni Malala descrive la decadenza dei costumi della sua epoca, ponendo l'accento sull'ampia presenza di lenoni che, per arricchirsi, sfruttavano fanciulle di bassa estrazione sociale approfittando delle loro misere condizioni.

Joannis Malalae chronographia, 18, 24

Ἐν αὐτῷ δὲ τῷ καιρῷ ἡ εὐσεβῆς Θεοδώρα μετὰ καὶ τῶν ἄλλων αὐτῆς ἀγαθῶν ἐποίησε καὶ τοῦτο. οἱ γὰρ ὀνομαζόμενοι πορνοβοσκοὶ περιῆγον ἐν ἑκάστῳ τόπῳ περιβλεπόμενοι πένητας

ἔχοντας θυγατέρας, καὶ διδόντες αὐτοῖς, φησίν, ὄρκους καὶ ὀλίγα νομίσματα ἐλάμβανον αὐτάς, ὡς ἐπὶ συγκροτήσει, καὶ προϊῶτων αὐτάς δημοσίᾳ, κατακοσμοῦντες ἐκ τῆς αὐτῶν ἀτυχίας, κομιζόμενοι παρ'αὐτῶν τὸ τοῦ σώματος αὐτῶν δυστυχὲς κέρδος, καὶ ἠνάγκαζον αὐτάς τοῦ προϊῶσθαι. καὶ τοὺς τοιοῦτους πορνοβοσκούς ἐκέλευσε συσχεθῆναι μετὰ πάσης ἀνάγκης· καὶ ἀχθέντων αὐτῶν μετὰ τῶν κορασίων, ἐκέλευσεν εἰπεῖν ἕκαστον αὐτῶν μεθ'ὄρκου δόσεως τί παρέσχον τοῖς αὐτῶν γονεῦσι· καὶ εἶπον δεδωκέναι ἀνὰ πέντε νομίσματα. καὶ πάντων ἐπιδεδωκότων γνῶσιν μεθ'ὄρκου, δεδωκυῖα τὰ χρήματα ἢ αὐτὴ εὐσεβῆς βασίλισσα ἠλευθέρωσεν αὐτάς τοῦ ζυγοῦ τῆς δυστυχοῦς δουλείας, κελεύσασα τοῦ λοιποῦ μὴ εἶναι πορνοβοσκούς, ἀλλὰ χαρισαμένη ταῖς αὐταῖς κόραις τὴν τοῦ σώματος ἔνδυσιν καὶ ἀπὸ νομίματος ἑνὸς ἀπέλυσεν αὐτάς⁽⁵⁾.

Spesso i lenoni facevano firmare alle loro vittime delle ricognizioni di debito o richiedevano delle cauzioni in denaro come garanzia che le donne non si sarebbero ritirate dal mestiere per almeno un certo tempo.

Nov. 14 Περὶ τοῦ μὴ εἶναι πορνοβοσκούς ἐν μηδενὶ τόπω τῆς Ῥωμαίων πολιτείας.

Αὐτοκράτωρ Ἰουστινιανὸς Αὐγουστος Κωνσταντινουπολίταις.
praef. pr. Καὶ τοῖς παλαιοῖς νόμοις καὶ τοῖς πρώην βεβασιλευκόσι

(⁵) *Joannis Malalae chronographia*, in *Corpus scriptorum historiae Byzantinae*, ed. L. DINDORF, Bonn 1831, da p. 440, l. 14 a p. 441, l. 7. Trad. a cura dell'A.: "In quel periodo la pia Teodora aggiunse la seguente alle altre sue opere buone. Coloro che erano conosciuti come lenoni erano soliti andare in quasi tutti i quartieri alla ricerca di uomini poveri che avessero figlie e offrendo loro, come si dice, giuramenti e poche monete, le prendevano come se fossero sotto contratto, e le prostituivano in pubblico, vestendole come la loro infelice condizione richiedeva e, ottenendo un misero provento del loro corpo, le costringevano a prostituirsi. Ed ella ordinò che tutti quei lenoni dovessero essere arrestati con sollecitudine, e una volta catturati ordinò che ciascuno di loro dichiarasse sotto giuramento quale somma avesse pagato ai genitori della ragazza. Essi dissero che avevano dato loro cinque monete ciascuno. Quando essi ebbero dato tutte le informazioni sotto giuramento la pia imperatrice restituì il denaro e liberò le ragazze dal giogo della loro misera schiavitù, ordinando che di lì in poi non ci sarebbero più stati sfruttatori di prostitute. Ella diede alle fanciulle alcuni abiti e le congedò con una moneta ciascuna".

σφόδρα μεμισημένον ἔδοξεν εἶναι τὸ τῆς πορνοβοσκίας ὄνομά τε καὶ πρᾶγμα, καὶ τοσοῦτον, ὥστε καὶ πολλοὶ κατὰ τῶν τὰ τοιαῦτα πλημμελούντων ἐγράφησαν νόμοι. Ἡμεῖς δὲ καὶ τὰς ἤδη τεθειμένας κατὰ τῶν οὕτως ἀσεβούντων τιμωρίας ἠὺξήσαμεν, καὶ εἴ τι παραλειμμένον ἦν τοῖς πρὸ ἡμῶν, καὶ τοῦτο δι' ἐτέρων ἐπληρωθωσάμεθα νόμων. καὶ ἔναγχος δὲ προσαγγελίας εἰς ἡμᾶς γενομένης πραγμάτων ἀσεβῶν ἐπὶ τοιαύταις αἰτίαις κατὰ ταύτην τὴν μεγάλην ἀμαρτανομένων πόλιν, τὸ πρᾶγμα οὐ περιείδομεν. Ἔγνωμεν γάρ τινας ζῆν μὲν ἀτόπως, ἐκ δὲ αἰτιῶν χαλεπῶν τε καὶ μεμισημένων πρόφασιν ἑαυτοῖς μιαρῶν ἐξευρίσκειν κερδῶν· περινοστεῖν γὰρ χώρας τε καὶ τόπους πολλοὺς καὶ νέας ἐλειινὰς δελεάζειν, προτεινομένους ὑποδήματά τε καὶ ἐσθῆτά τινα, καὶ τούτοις θηρεύειν αὐτὰς καὶ ἄγειν εἰς τὴν εὐδαίμονα ταύτην πόλιν καὶ ἔχειν καθειργμένας ἐν ταῖς ἑαυτῶν καταγωγαῖς καὶ τροφῆς αὐταῖς ἐλειινῆς μεταδιδόναι καὶ ἐσθήματος, καὶ ἐντεῦθεν ἐκδιδόναι πρὸς ἀσέλγειαν αὐτὰς τοῖς βουλομένοις· καὶ πάντα πόρον ἄθλιον ἐκ τοῦ σώματος αὐτῶν προσγιγόμενον αὐτοῦς λαμβάνειν, καὶ ποιεῖσθαι συγγραφάς, ὡς ἐπὶ χρόνον, ὃν αὐτοῖς δόξειε, προσεδρεύσουσι τὴν ἀσεβῆ τε καὶ ἀνοσίαν ταύτην αὐτοῖς λειτουργίαν πληροῦσαι τινὰς δὲ αὐτῶν καὶ ἐγγυητὰς ἀπαιτεῖν. ὥστε τοσαύτην γενέσθαι τὴν τοῦ πράγματος ἀτοπίαν, ὡς ἐν πάσῃ σχεδὸν τῇ βασιλίδι ταύτῃ πόλει καὶ ἐν τοῖς περάμασιν αὐτῆς, καὶ τὸ δὴ χεῖριστον καὶ πλησίον τῶν ἱερῶν τόπων καὶ τῶν σεβασμιωτάτων οἴκων τὰς τοιαύτας αὐτοῖς εἶναι καταγωγάς· καὶ πράγματα οὕτως ἀσεβῆ καὶ παράνομα ἐπὶ τῶν ἡμετέρων τολμᾶσθαι χρόνων, ὥστε καὶ τινὰς ἐλεοῦντας αὐτὰς ἀναστήσαι τῆς ἐργασίας ταύτης πολλάκις βουληθῆναι καὶ πρὸς νόμιμον ἄγεσθαι συνοικέσιον, τοὺς δὲ οὐκ ἐφιέναι. ἐνίους δὲ οὕτως ἀνοσίους καθεστάναι, ὥστε κόρας οὐδὲ τὸν δεκαετῆ ἀγούσας ἐνιαυτὸν εἰς ἐπικίνδυνον κατάγειν φθοράν. ὥστε καὶ τινὰς χρυσίον δόντας οὐ μέτριον μόλις ἐκεῖθεν ἐξωνήσασθαι τὰς ταλαιπώρους καὶ γάμφω συναρμόσαι σῶφρονι. καὶ τρόπους εἶναι μυρίους, οὓς οὐκ ἂν τις ἰσχύσειε λόγῳ περιλαβεῖν, εἰς δεινὴν ἀοριστίαν ἐξενεχθέντος τοῦ τοιοῦτου κακοῦ, ὡς πρότερον μὲν ἐν ἐλαχίστοις μέρεσι τῆς πόλεως εἶναι, νῦν δὲ αὐτὴν τε καὶ τὰ περὶ αὐτὴν ἅπαντα μεστὰ τῶν τοιούτων γενέσθαι κακῶν. Ταῦτα τοίνυν πρώην μὲν τις ἡμῖν ἐν ἀπορρήτῳ προσήγγειλεν, εἶτα καὶ ἔναγχος οἱ μεγαλοπρεπέστατοι πραίτωρες παρ' ἡμῶν τὰ τοιαῦτα ἀναζητεῖν

ἐπιτραπέντες αὐτὰ ταῦτα εἰς ἡμᾶς ἤγαγον. ἅμα τε οὖν ἠκούσαμεν
τούτων, ᾧθήημεν χρῆναι θεῶ τὴν τοιαύτην ἀναθεῖναι πρᾶξιν καὶ
θᾶττον ἀπαλλάξαι μύσους τοιούτου τὴν πόλιν ⁽⁶⁾.

Al cospetto di una situazione così drammatica Giustiniano decide di adoperarsi per il riscatto morale e sociale della prostituta, a cui viene offerta una consistente tutela giuridica attraverso questa legge che proibisce l'esercizio del lenocinio e fissa le pene per chi commette tale reato ⁽⁷⁾.

⁽⁶⁾ *Authenticum: (Praefatio.) Et antiquis legibus et dudum imperantibus satis odibile visum est esse lenonum nomen et causam, in tantum ut etiam plurimae contra talia delinquentes scriberentur leges. Nos autera et dudum posita contra eos qui sic impie agunt supplicia auximus, et si quid relictum est a nostris praecessoribus, etiam hoc per alias correximus leges, et nuper interpellatione nobis facta rerum impiarum pro talibus negotiis in hac maxima civitate commissis causam non despeximus. Agnovimus enim quosdam vivere quidem illicite, ex causis autem crudelibus et odiosis occasionem sibimet nefandorum invenire lucrorum, et circuire provincias et loca plurima et iuenculas miserandas decipere promittentes calciamenta et vestimenta quaedam, et his venari eas et deducere ad hanc felicissimam civitatem et habere constitutas in suis habitationibus et cibum eis miserandum dare et vestem et deinceps tradere ad luxuriam eas volentibus, et omnem quaestum miserabilem ex corpore earum accedentem ipsos accipere et celebrare conscriptiones, quia usque ad tempus, quod eis placuerit, observabunt impiam et scelestam hanc functionem implentes; quasdam vero earum etiam fideiussores expetere. Et in tantum procedere illicitam actionem, ut omni paene in hac regia civitate et in transmarinis eius locis et (quod deterius est) iuxta sacratissima loca et venerabiles domos tales sint habitationes, et causae sic impiae et iniquae sub nostris temporibus praesumantur, ita ut etiam quosdam miserantes earum et abducere a tali operatione crebro volentes et ad legitimum deducere matrimonium non sinerent. Quosdam autem sic scelestos existere, ut puellas nec decimum agentes annum ad periculosam deponerent corruptionem; et quosdam aurum dantes non parvum vix inde redemisse miseras, et nuptiis copulasse castis. Esse etiam decies milies modos, quos nullus praevaleret sermone comprehendere, cum ad infinitam crudelitatem perductum sit tale malum: ita ut primum quidem in ultimis partibus civitatis esset, nunc autem et ipsa et quae circa eam sunt omnia plena talium sint malorum. Haec igitur dudum quidem aliquis nobis secreta denuntiavit, deinde etiam nuper magnificentissimi praetores a nobis talia requirere praecepti haec eadem ad nos retulerunt: moxque audioimus et iudicavimus oportere deo huiusmodi commendare causam et velociter liberare tali scelere civitatem.*

⁽⁷⁾ L'intervento dell'imperatore a proposito di prostituzione si inserisce nel più generale programma di riforme finalizzato alla rivalutazione umana, etica e giuridica della donna: in Nov. 21, 1 del 536 viene affermata la parificazione dei diritti ereditari a prescindere dal

In particolare, in Nov. 14 viene fatto divieto di prostituire donne, soprattutto se giovani, costringendole con raggiri o con la forza, nonché di esigere dalle prostitute obbligazioni scritte o l'intervento di fideiussori come garanzia: la donna infatti non può essere costretta a continuare la professione contro la propria volontà. Viene punito con una sanzione di carattere patrimoniale il proprietario della casa in cui si svolge l'attività di meretricio, il quale subisce la multa di dieci libbre d'oro e rischia la confisca dalla casa stessa.

Le sanzioni civili consistono nella restituzione alla prostituta della cauzione, data come garanzia dell'impegno di esercitare la professione secondo gli accordi presi con il lenone, nonché nell'invalidità dei contratti stipulati (*syngraphae*) e delle fideiussioni prestate.

Per quanto riguarda le pene di natura personale, il lenone viene punito mediante la *corporis castigatio*, pena afflittiva seguita dall'espulsione dalla città di Costantinopoli ⁽⁸⁾. Ai pretori della plebe, funzionari municipali creati da Giustiniano pochi mesi prima dell'emanazione di Nov. 14, che rivestono anche il ruolo di prefetti dei vigili, si ordina di cacciare dalla città i lenoni che vi si trovano al momento della pubblicazione della legge ⁽⁹⁾.

sesso e si vieta altresì di diseredare la donna; contestualmente si qualifica come barbaro e incivile il costume del popolo armeno di compravendita delle mogli, che riduce le donne a meri oggetti di scambio parificati agli animali, recando così offesa anche al sacro istituto del matrimonio.

⁽⁸⁾ Per quanto riguarda il ruolo della donna come autrice e non come vittima del crimine, PULIATTI, *Incesti crimina*, cit., pp. 282-286 osserva che il lenocinio esercitato da mezzane non compare esplicitamente nelle fonti né viene sanzionato, probabilmente perché, nel tempo, il prossenetismo era divenuto un'attività svolta per lo più dagli uomini; comunque le norme parlano in modo generico di lenoni, senza distinguere tra uomini e donne e quindi senza escludere necessariamente queste ultime.

⁽⁹⁾ Sulla pretura della plebe (organizzazione, mansioni, funzionamento) si veda E. FRANCIOSI, *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano: studi su nov. 13 e nov. 80*, Milano 1998, pp. 57-102.

Nei confronti della prostituta non sono invece previste delle sanzioni penali in quanto “l’evento non pubblico non è oggetto di repressione”⁽¹⁰⁾: l’impegno di Giustiniano è infatti teso al recupero morale e sociale di queste donne, a favore delle quali sono rivolte anche delle iniziative socio-economiche; impossibile non notare la differenza fra il trattamento loro riservato e quello previsto per l’adultera o colei che ha contratto nozze incestuose.

Nov. 14, praef.-1 Θεσπίζομεν τοίνυν πάντας μὲν, καθ’ ὅσον εἰσὶ δυνατοί, σωφροσύνην ἄγειν, ἥτις καὶ μόνη θεῶ μετὰ παρρησίας δυνατὴ καθέστηκεν ἀνθρώπων παραστήσαι ψυχάς. Ἐπειδὴ δὲ πολλὰ τὰ ἀνθρώπινα, τὸ γοῦν σὺν τέχνῃ καὶ δόλῳ καὶ ἀνάγκῃ τινὰς εἰς τοιαύτην ἀσέλγειαν ἄγεσθαι πᾶσι κωλύομεν τρόποις· καὶ μηδενὶ παρρησίαν εἶναι πορνοβοσκεῖν καὶ ἐπ’ οἰκήματος ἔχειν γυναῖκας, ἢ καὶ δημοσίᾳ προϊστᾶν ἐπ’ ἀσελγείᾳ, ἢ ἀντ’ ἄλλης τινὸς πραγματείας τὰ τοιαῦτα ἐμπορεύεσθαι, μηδὲ συγγραφὰς ἐπὶ τούτῳ λαμβάνειν μηδὲ ἐγγυητὰς ἀπαιτεῖν μηδὲ τοιοῦτόν τι πράττειν ὅπερ ἀναγκάζει τὰς τάλαιπώρους καὶ ἀκούσας τὴν ἑαυτῶν σωφροσύνην καταισχύνειν, μηδὲ ἐλπίζειν ὡς ἕξεστι τὸ λοιπὸν αὐτοῖς ἐσθημάτων δόσει ἢ καὶ κοσμίῳ τυχόν ἢ τροφαῖς δελεάζειν αὐτὰς εἰς τὸ καὶ ἀκούσας προσκαρτερεῖν. Οὐ γὰρ συγχωροῦμεν οὐδ’ ὅτιοῦν γίνεσθαι τοιοῦτον· ἀλλὰ καὶ νῦν ἅπαντα ταῦτα ἐν βραχεῖ τῆς προσηκούσης ἡξιώσαμεν θεραπείας, παρασκευάσαντες καὶ ἀναδοθῆναι αὐταῖς πᾶσαν ἦν ἔτυχον ἀσφάλειαν προφάσει τοῦ τοιοῦτου μύσους ἐκθέμεναι, καὶ οὐδὲ συνεχωρήσαμεν τοὺς ἀνοσίους πορνοβοσκούς, εἴ τι δεδώκασιν αὐταῖς, τοῦτο παρ’ αὐτῶν ἀφελέσθαι. Ἀλλὰ καὶ αὐτοὺς τοὺς πορνοβοσκούς ἕξω ταύτης γενέσθαι τῆς εὐδαίμονος παρεκελευσάμεθα πόλεως, ὡς ὀλεθρίους καὶ κοινούς λυμεῶνας τῆς σωφροσύνης γινομένους, καὶ ἐλευθέρως τε καὶ θεραπαίνας περιεργαζομένους καὶ κατάγοντας εἰς τὴν τοιαύτην ἀνάγκην καὶ δελεάζοντας καὶ ἔχοντας παρατρεφομένας εἰς πᾶσαν αἰσχύνην. Προαγορεύομεν δὲ ὡς, εἴ τις τοῦ λοιποῦ τολμήσειεν ἄκουσαν κόρην λαβεῖν καὶ ἔχειν πρὸς ἀνάγκης ἀποτρεφομένην τε καὶ ἐκ πορνείας αὐτῷ προσάγουσαν πόρους, τοῦτον ἀνάγκῃ παρὰ τῶν περιβλέπτων πραιτῶρων τοῦ δήμου τῆς

(10) PULIATTI, *Malum immensum importune auctum. La disciplina del prossenetismo nelle fonti giuridiche postclassiche*, cit., pp. 419-463.

εὐδαίμονος ταύτης πόλεως συνεχόμενον τὰς πασῶν ἐσχάτας ὑπομένειν ποινάς. εἰ γὰρ τῶν χρηματικῶν αὐτοὺς κλοπῶν καὶ ληστειῶν ἐπανορθωτὰς προὐβαλλόμεθα, πῶς οὐ πολλῶ μᾶλλον τὴν τῆς σωφροσύνης κλοπὴν τε καὶ ληστείαν αὐτοῖς ἀπελαύνειν ἐφήσομεν; Εἰ δὲ καὶ τις ἀνάσχοιτο ἐν τῷ ἑαυτοῦ οἴκῳ τινὰ πορνοβοσκοῦντα καὶ τοιαύτης προῖστάμενον ἐργασίας ἔχειν καὶ μὴ ταῦτα προσαγγελθέντα μαθὼν τῆς οἰκίσεως αὐτὸν ἐξελάσειεν, ἴστω καὶ decem librarum auri ὑποστησόμενος ποινήν καὶ περὶ αὐτὴν κινδυνεύσων τὴν οἴκησιν. Εἰ δὲ καὶ τις συγγραφὴν τὸ λοιπὸν ἐπὶ τούτοις τολμήσειε λαβεῖν ἢ ἐγγυητὴν, ἴστω μηδὲν μὲν ὄφελος τῆς τοιαύτης ἔχων ἐγγύης ἢτοι συγγραφῆς. καὶ γὰρ ὁ μὲν ἐγγυητὴς ἔνοχος οὐκ ἔσται, ἡ δὲ γε συγγραφὴ παντοίως ἄκυρος μενεῖ· καὶ αὐτός, καθάπερ εἰπόντες ἔφθημεν, τὴν εἰς τὸ σῶμα τιμωρίαν ὑποστήσεται καὶ τῆς μεγάλης ταύτης ὡς πορρωτάτω πόλεως ἐξελαθήσεται. Τὰς γὰρ δὴ γυναῖκας σωφρονεῖν μὲν βουλόμεθά τε καὶ εὐχόμεθα, μὴ μὴν ἀκούσας εἰς ἀσελγῆ βίον κατάγεσθαι μηδὲ ἀσεβεῖν ἀναγκάζεσθαι. πᾶσαν γὰρ πορνοβοσκίαν καὶ γίνεσθαι κωλύομεν καὶ γενομένην κολάζομεν, διαφερόντως μὲν ἐπὶ ταύτης τῆς εὐδαίμονος πόλεως καὶ ἐν τῇ ταύτης περιοικίδι, οὐδὲν δὲ ἦττον καὶ ἐν τοῖς ἔξω τόποις ἅπασιν τοῖς τε ἐξ ἀρχῆς τῆς ἡμετέρας οὖσι πολιτείας τοῖς τε νῦν παρὰ τοῦ δεσπότης θεοῦ δωρημένοις ἡμῖν· καὶ μάλιστα γε ἐν ἐκείνοις, διότι τὰς τοῦ θεοῦ δωρεάς, ἃς περὶ τὴν ἡμετέραν ἐποιήσατο πολιτείαν, βουλόμεθα φυλάττεσθαι καθαρὰς πάσης τοιαύτης ἀνάγκης καὶ τῆς παρὰ τοῦ δεσπότης θεοῦ περὶ ἡμᾶς δωρεᾶς εἶναί τε καὶ διαμένειν ἀξίας. Πεπιστεύκαμεν γὰρ εἰς τὸν δεσπότην θεὸν καὶ ἐκ ταύτης ἡμῶν τῆς περὶ τὴν σωφροσύνην σπουδῆς μεγάλην ἔσεσθαι τῇ ἡμετέρᾳ πολιτείᾳ προσθήκην, τοῦ θεοῦ πάντα ἡμῖν αἴσια διὰ τῶν τοιούτων παρεχομένου πράξεων ⁽¹¹⁾.

(11) *Authenticum: Sancimus igitur omnes quidem secundum quod possint castitatem agere, quae etiam sola deo cum fiducia possibilis est hominum animas praesentare. Quia vero plurima sunt humana, cum arte et dolo et necessitate quaslibet ad talium luxuriam deduci omnibus prohibemus modis, et nulli fiduciam esse pascere meretricem et in domo habere mulieres aut publice prostituere ad luxuriam, et pro alio quodam negotio talia mercari, neque conscriptiones super hoc percipere neque fideiussores exigere nec aliquid tale agere, quod cogat miseram et invitam suam castitatem confundere, neque sperare quia licebit de cetero eis vestium donatione aut ornamentorum forsitan aut alimenti decipere, ut etiam invitae sustineant. Non enim permittimus quicquam fieri tale, sed etiam nunc omnia talia breviter competenti cura disposuimus, statuentes etiam reddi eis omnem*

Nell'epilogo della Novella si dice che essa è rivolta in forma di editto imperiale ai cittadini di Costantinopoli affinché possano godere per primi dei benefici derivanti dalle nuove norme. In calce al testo si aggiunge che una copia è stata inviata al *magister officiorum* con la raccomandazione di renderla nota a tutti i sudditi, perché le disposizioni in essa contenute siano rispettate non solo nella capitale, in cui il fenomeno della prostituzione era estremamente diffuso, ma in tutto l'impero.

Nov. 14, epil. Ὅπως ἂν οὖν ὑμεῖς πρῶτοι οἱ ἡμέτεροι πολῖται τῆς σώφρονος ἡμῶν ἀπολαύσαίτε διατυπώσεως, διὰ τοῦτο τῷδε τῷ θεῷ κηρύγματι χρώμεθα ὅπως ἂν εἰδείητε τὴν ἡμετέραν περὶ ὑμᾶς σπουδὴν καὶ τὸν περὶ τὴν σωφροσύνην τε καὶ εὐσέβειαν πόνον ἡμῶν, δίδῶν ἐν ἅπασιν ἀγαθοῖς φυλαχθῆσθαι τὴν ἡμετέραν πολιτείαν ἐλπίζομεν.

quam contigit cautionem occasione sceleris huius exponi; et neque permisimus scelestos lenones, si quid dederunt eis, hoc ab eis auferre: sed etiam ipsos lenones iussimus extra hanc fieri felicissimam civitatem tamquam pestiferos et communes vastatores castitatis factos, et liberas ancillasque requirentes et deducentes ad huiusmodi necessitatem et decipientes et habentes educatas ad universam confusionem. Praeconamus itaque quia, si quis de cetero praesumpserit invitam puellam sumere et habere ad necessitatem nutritam et fornicationis sibi deferentem quaestum, hunc necesse est ab spectabilibus praetoribus populi huius felicissimae civitatis comprehensum omnium novissima sustinere supplicia. Si enim pecuniarum eos furtorum et latrociniorum emendatores elegimus, quomodo non multo magis castitatis furtum et latrocinium eos cohercere permittimus? Si quis autem patiat in sua domo quendam lenonem et huiusmodi praepositum operationis habere et haec denunciata cognoscens non de domo sua expulerit, sciat etiam decem librarum auri sustinere poenam et circa ipsam periclitaturum habitationem. Si quis autem conscriptionem de cetero in talibus praesumpserit aut fideiussorem accipere, sciat nullam quidem se utilitatem huiusmodi fideiussionis aut conscriptionis habere. Etenim fideiussor quidem obligatus non erit, conscriptio vero omnino invalida manebit; et ipse, sicut praediximus, in corpore supplicium sustinebit et magna hac longissime civitate expelletur. Mulieres itaque caste quidem vivere volumus et oramus, non autem invitas ad luxuriosam vitam deduci nec impie agere cogi. Omnino enim lenocinium et fieri prohibemus et factum punimus, praecipue quidem in hac felicissima civitate et in eius circuitu, nihilominus autem et in locis foris positus omnibus, et quae ab initio nostrae sunt reipublicae et quae nunc a domino deo donata sunt nobis, et maxime in illis, eo quod dei dona, quae circa nostram fecit rempublicam, volumus conservari pura ab omni tali necessitate, et domini dei circa nos munere esse et permanere digna. Credimus enim in domino deo etiam ex hoc nostro circa castitatem studio magnum fieri nostrae reipublicae incrementum, deo nobis omnia prospera per talia opera conferente.

Ἐγράφη τὸ ἰσότυπον τῷ ἐνδοξοτάτῳ μαγίστρῳ μετὰ τῆς παραλλαγῆς ταύτης· Ὅπως ἂν ἅπασι ταῦτα γένοιτο φανερὰ τοῖς τὴν ἡμετέραν ἔχουσι πολιτείαν, ἢ τοίνυν σὴ ὑπεροχὴ τόνδε ἡμῶν δεξαμένη τὸν νόμον ἐν ἀπάσῃ τῇ ὑπηκόῳ διὰ προσταγμάτων οἰκείων τοῦτον ἅπασι φανερόν καταστησάτω· ὡς ἂν μὴ μόνον ἐπὶ ταύτης τῆς εὐδαίμονος πόλεως, ἀλλὰ καὶ ἐν τοῖς ἔξω φυλάττοιτο τόποις, τῷ δεσπότη τῶν ὄλων θεῷ ἀντ'ἄλλης τινὸς εὐωδίας προσαγόμενος. Dat. k. Dec. CP. Belisario v.c. cons. [a. 535] ⁽¹²⁾.

Parte della dottrina ritiene che questo provvedimento sia stato suggerito all'imperatore dalla moglie Teodora: è possibile infatti che la frase contenuta in praef.-pr. di Nov. 14 "... qualcuno mi denunciò in segreto tali cose ..." alluda proprio a lei. In effetti l'imperatrice, prima di sposare Giustiniano, aveva a sua volta calcato le scene: lo racconta con dovizia di particolari – dando anche un pesante giudizio morale – lo storico Procopio nella sua opera *Anekdotia*. Nei confronti della sua consorte l'imperatore invece nutre una profonda stima: non è raro che nelle *Novelle* venga evocata la figura di Teodora, donna esemplare sotto il profilo della *pietas* e della modestia ⁽¹³⁾.

⁽¹²⁾ *Authenticum: (Epilogus.) Quatenus ergo vos primi nostri cives casta [a] nostra fruamini dispositione, propterea hac praedicatione sacra utimur, ut sciatis nostrum circa vos studium (et) circa castitatem atque pietatem labores nostros, per quos in omnibus bonis custodiri nostram rempublicam speramus. Scriptum esemplar gloriosissimo magistro, in quo adiectum est: Ut ergo omnibus haec fiant manifesta in nostra habitantibus republica, tua sublimitas hanc nostram suscipiens sacram legem, in omni dictione praeceptis propriis eam universis insinuet; (ut) non solum in hac felicissima civitate, sed etiam in provinciarum custodiatur locis, domino omnium deo pro alio quodam odore suavitatis oblata. Si confronti Epitome Athanasii 12, 1 ed Epitome Iuliani, const. 31.*

⁽¹³⁾ J. E. SPRUIT, *L'influence de Théodora sur la législation de Justinien*, in *RIDA*, XXIV, 1977, pp. 389-421 esamina il ruolo rivestito dall'imperatrice nella fase ideativa delle riforme varate da Giustiniano, e in particolare per aver contribuito a migliorare la situazione della donna, soprattutto se *scaenica* o prostituta, ispirando quelle disposizioni legislative finalizzate a debellare la tratta delle prostitute e a punire il prossenetismo. L'Autore invita a giudicare con prudenza e a non sopravvalutare l'autorità esercitata da Teodora sulle questioni legislative: le idee portate avanti dall'imperatrice infatti, pur dando prova della forte personalità di costei, si collocano in un contesto più ampio, caratterizzato dalla diffusione dei principi cristiani e da una volontà generalizzata di innovazione e di

Tra le riforme sociali meritevoli di attuazione viene così inserito il miglioramento della condizione femminile, soprattutto per quelle donne di bassa estrazione sociale che più facilmente cadono vittime di persone senza scrupoli che le avviano alla prostituzione o al mestiere di attrice, considerato all'epoca disonorevole.

Gli interventi dell'imperatrice per debellare la grave piaga della prostituzione sono diversamente interpretati dagli storici del tempo. Nella sua opera dedicata agli edifici pubblici fatti erigere per scopi filantropici e propagandistici dall'imperatore e la sua sposa, Procopio narra che Teodora aveva fondato in un vecchio palazzo posto sulla riva asiatica del Bosforo un convento che doveva fungere da ricovero per le prostitute (*De aedificiis* 1, 9, 1-11). Al luogo sacro era stato dato il nome di Μετανοία (pentimento, redenzione), che ben si adattava alla funzione cui era destinato. Tuttavia, in *Anekdotia* (17, 5-7), lo storico descrive il medesimo fatto sotto un altro profilo, rivelando che Teodora in realtà aveva rinchiuso nel monastero cinquecento prostitute per obbligarle a redimersi e a cambiare vita: alcune di loro, imprigionate contro voglia, decisero di suicidarsi gettandosi dall'alto contro le rocce.

PROCOPIUS, *Anekdotia*, 17, 5-7

Ἄλλὰ καὶ ὑπὲρ ἀμαρτάδων τῶν ἐς τὸ σῶμα κολάσεις τῇ Θεοδώρα ἐπινοεῖν ἐπιμελὲς ἦν. πόρναις ἀμέλει πλέον ἢ πεντακοσίας ἀγείρασα ἐν ἀγορᾷ μέση ἐς τριώβολον, ὅσον ἀποζῆν μισθαρνούσας, ἕς τε τὴν ἀντιπέρας ἤπειρον στείλασα ἐν τῷ καλουμένῳ Μετανοία μοναστηρίῳ καθείρξε τὸν βίον μεταμφιέσασθαι ἀναγκάζουσα. ὧν δὴ τινες ἐρρίπτουν αὐτὰς ἀφ' ὑψηλοῦ νύκτωρ, ταύτη τε τῆς ἀκουσίου μεταβολῆς ἀπηλλάσσοντο⁽¹⁴⁾.

progresso sociale. Da questo punto di vista i suoi interventi nell'attività decisoria del consorte sono in linea con lo spirito dei tempi in cui vive.

(14) Trad. a cura dell'A.: "Teodora si dava pensiero di punire anche i peccatori carnali. Una volta riunì più di cinquecento prostitute, che per vivere si prostituivano, per tre oboli, nel centro della piazza e le mandò sul continente di fronte dove le fece rinchiudere nel monastero chiamato Pentimento, costringendole a mutare genere di vita. Ma alcune di esse di notte si gettarono dall'alto e in questo modo si liberarono da quella involontaria

Nel 537 l'imperatore torna sulla materia, emanando un'altra legge che, pur riferendosi alle donne di teatro e non alle prostitute, va espressamente ad integrare le disposizioni contenute in Nov. 14: si tratta di Nov. 51 sul giuramento delle *scenicae* ⁽¹⁵⁾.

L'*occasio legis* è qui offerta da una prassi diffusasi tra i lenoni, i quali, per eludere la legge emanata nel 535, costringevano le prostitute a prestare giuramento sulla permanenza nell'esercizio della professione, invece che far loro stipulare un contratto o prestare una cauzione in denaro o garantire per mezzo di un fideiussore.

La cancelleria, per reprimere questo fenomeno, dispone la remissione del reato di spergiuro nei confronti delle prostitute che si siano trovate nella condizione di dover giurare: esse, in sostanza, vengono liberate dall'obbligo di tener fede al giuramento fatto. Si tratta di un'eccezione rispetto all'ampio valore attribuito al giuramento da parte del diritto giustiniano e consentita allo scopo primario di tutela della donna ⁽¹⁶⁾.

metamorfosi". *Procopii Caesariensis opera omnia*, cit., p. 123.

⁽¹⁵⁾ Secondo BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e-7^e siècle)*, cit., pp. 131-132, Nov. 51 presenta alcuni elementi di ambiguità in quanto, pur essendo esplicitamente rivolta alle attrici, sembra alludere anche alle prostitute in quanto riprende delle espressioni di Nov. 14 e fa continui riferimenti al dovere di preservare la castità; questa confusione terminologica può costituire uno specchio della intercambiabilità esistente tra i due mestieri nella percezione comune dell'epoca: infatti, come le attrici si mostrano a una moltitudine di spettatori, le prostitute, per converso, si offrono a un gran numero di clienti.

⁽¹⁶⁾ NARDI, *Scritture "terribili"*, cit., p. 71, nota 4 osserva che, se Giustiniano da un lato attribuisce grande importanza al giuramento e moltiplica le fattispecie in cui questo è obbligatorio, dall'altro lato elimina alcune ipotesi in cui la sua prestazione è considerata inutile o illecita, come nel presente caso di giuramento delle *scaenicae*, stigmatizzato come turpe in Nov. 51. Per fare altri esempi, in CI. 6, 40, 2 del 531 è abolito il giuramento con cui la vedova che intendeva risposarsi contro il volere del defunto marito prometteva di farlo per avere figli; Nov. 22, 43, 8 dell'anno successivo conferma l'abolizione di tale giuramento, privando tuttavia la donna passata a seconde nozze del lascito di vedovanza. Nov. 94, 2 del 539 elimina il giuramento della vedova di non risposarsi per avere la tutela dei figli. Nov. 82, 11, 1 si oppone alla diffusa pratica del giuramento finalizzato a rendere vincolante un lodo arbitrale: l'imperatore vuole evitare che le parti corrano il rischio di macchiarsi di spergiuro nel caso in cui l'arbitro sia un incompetente. Sul giuramento in epoca postclassica e giustiniana si veda anche S. PULIATTI, *Officium*

Nov. 51 Περὶ τοῦ τὰς ἐπὶ σκηνῆς μήτε ἐγγύην μήτε ὄρκον ἀπαιτεῖσθαι προσεδρεΐας.

praef. Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Ἰωάννη ἐπάρχῳ πραιτωρίων τῆς Ἑω τὸ β', ἀπὸ ὑπάτων καὶ πατρικίῳ. Ἴσμεν πρώην πεποιημένοι νόμον ἀπαγορεύοντα μηδενὶ παρρησίαν εἶναι τὰς εἰς σκηνὴν κατιούσας γυναῖκας ἐγγυητὰς εἰσπράττειν, ὡς προσεδρεύσουσι καὶ τὴν ἀσεβῆ πληρώσουσιν ἐργασίαν μεταμέλου καιρὸν οὐκ ἔχουσαι, καὶ ποινὰς ἀπειλήσαντες ἐσχάτας τοῖς τὰς τοιαύτας ἐγγύας ἀπαιτοῦσι, πρὸς τῷ καὶ αὐτοὺς τοὺς ἐγγυητὰς ἀνευθύνους ἀπιέναι καὶ μηδεμίαν ἐπάγεσθαι αὐτοῖς ἀνάγκην τῆς τῶν προσώπων τούτων παραστάσεως. ἀλλ' ἐπὶ τοῦ παρόντος εὐρομεν δεινὴν τινα καὶ οὐ φορητὴν ἐπήρειαν κατὰ τῆς ἡμῖν σπουδαζομένης γίνεσθαι σωφροσύνης. ἐπειδὴ γὰρ αὐτοὺς ἐγγυητὰς λαμβάνειν ἐκωλύσαμεν, ἐξευρεῖν ἐκείνους ἑτέραν ὁδὸν εἰς ἀσέβειαν ἄγουσαν μείζονα ὄρκον γὰρ αὐτὰς ἀπαιτεῖν, ὡς οὐδέποτε παύσσονται τῆς ἀσεβοῦς ἐκείνης καὶ ἀσχήμονος ἐργασίας, τὰς δὲ γυναῖκας οὖσας ἀθλίας καὶ οὕτω κακῶς ἐξηπατημένας εὐσεβεῖν νομίζειν εἴπερ ἀσεβῆσαιεν, καὶ ἵνα φυλάξωσι τὸν ὄρκον διὰ τοῦτο τὴν ἑαυτῶν προΐεσθαι σωφροσύνην· καίτοιγε ἐχρῆν γινώσκειν, ὡς αἱ τοιαῦται παραβάσεις μᾶλλον ἀρέσκουσι θεῷ παρὰ τὰς τῶν ὄρκων τηρήσεις. οὐ γὰρ εἴ τις παρά τινος ὄρκον λάβοι, ὡς φονεύσειε τυχόν ἢ μοιχεύσειεν ἢ τι πράξειε τοιοῦτο ἄτοπον, δεῖ φυλάττεσθαι τὸν ὄρκον οὕτως αἰσχροῦν τε καὶ ἄτοπον καὶ εἰς ἀπώλειαν ἄγοντα. ὥστε ἐξέστω τῇ γυναικί, κἂν εἰ τὸν τοιοῦτον ὄρκον ὁμόσειεν, ἀναχωρεῖν τῆς τοῦ ὄρκου τούτου πικρίας καὶ σωφρονεῖν ἀκινδύνως, μᾶλλον δὲ θεοφιλῶς, τῆς ποιότητος τῆς ἐπιπορκίας (εἴ τις ὅλως ἐστὶ ποιότης) κατὰ τοῦ τὸν ὄρκον ἀπαιτήσαντος τρεπομένης ⁽¹⁷⁾.

iudicis e certezza del diritto in età giustiniana, in Legislazione, cultura giuridica, prassi dell'Impero d'Oriente in età giustiniana tra passato e futuro, Milano 2000, pp. 61 ss.

(17) *Authenticum: Novimus pridem facientes legem interdicientem nulli licentiam esse (in) scena detentas mulieres fideiussores exigere, quia observabunt et impiam complebunt operationem paenitentiae tempus non habentes, et poenas interminantes novissimas his qui tales fideiussiones exigunt, insuper et ipsos fideiussores sine obligatione recedere et nullam inferri eis necessitatem personarum harum praesentationis. Sed in praesenti comperimus crudelem quandam et inportabilem calumniam contra studendam a nobis fieri castitatem. Quia enim eos fideiussorem accipere prohibuimus, invenisse illos aliam viam ad impietatem deducentem maiorem: iusiurandum enim eas exigere, quia numquam ab impia illa et turpi operatione cessabunt, mulieres autem existentes miseras et sic male seductas pie agere se putare, si impie egerint, et ut custodiant*

In caso di illegittima imposizione del giuramento, le pene a carico del lenone vengono inasprite rispetto a quelle sancite da Nov. 14: in particolare viene irrogata la pena pecuniaria di dieci libbre d'oro da versare alla donna affinché, grazie a questo denaro, possa condurre una vita onesta.

Il governatore è incaricato di accertarsi che la pena pecuniaria sia effettivamente eseguita: in caso di inefficienza, la legge sancisce che egli debba essere punito con la sanzione amministrativa della destituzione dalla carica e la condanna in proprio al pagamento della pena pecuniaria. Nell'ipotesi infine che il governatore commetta in prima persona il reato, imponendo il giuramento alla prostituta, la competenza giurisdizionale a lui spettante sarà trasferita al magistrato militare della provincia o, in sua assenza, al vescovo o infine a quello tra i giudici più vicini che rivesta il ruolo di *magistratus maior*.

Nov. 51, 1, pr. Ὡστε καὶ ἡμεῖς αὐτίκα ἐπάγομεν decem librarum auri ποινὴν ἀπαιτοῦντες τὸν θαρρήσαντα ὅλως τοιοῦτον ὄρκον λαβεῖν. καὶ τοῦτο δὴ τὸ ποσὸν αὐτῇ τῇ ταλαιπώρῳ δίδοσθαι γυναικὶ θεσπίζομεν εἰς τὴν λοιπὴν εὐσημησύνην τοῦ βίου, ἀπαιτούμενον διὰ τῆς ἀρχῆς τῆς ἐπιχωρίου καὶ διδόμενον αὐτῇ γινώσκοντος τοῦ ἄρχοντος ὡς, εἰ ῥαθυμήσειεν, ἐνέξεται αὐτῇ καταθέμενος τὴν ἀρχήν, κληρονόμοι τε αὐτοῦ καὶ διάδοχοι καὶ ἡ τούτου περιουσία, ἀνθ' ὅτου πρᾶξιν εὐσεβῆ πράττειν ἡμέλησεν. 1, 1 εἰ δέ γε αὐτὸς ὁ τῆς ἐπαρχίας ἡγούμενος τὸν ὄρκον ἀπαιτήσειεν, αὐτὸς καὶ τὴν εἰρημένην τῶν decem librarum auri ποινὴν ἀπαιτεῖσθω, εἰ μὲν στρατιωτικὸς ἄρχων κατ' ἐκείνην εἴη τὴν ἐπαρχίαν, δι' ἐκείνου δοθησομένην ὡς εἴρηται τῇ γυναικί· εἰ δὲ οὐκ ἔχει στρατιωτικὸν ἄρχοντα, ὁ τῆς μητροπόλεως τῆς ἐπαρχίας ἐκείνης ἐπίσκοπος τούτου προνοεῖτω τοῦ πράγματος καὶ εἰς ἡμᾶς,

iusiurandum propterea suam prostituere castitatem: cum oporteret agnoscere quia huiusmodi transgressiones magis placent deo quam iurisiurandi observationes. Non enim si quis ab aliquo iusiurandum acceperit, quia occidet forsitan aut adulterabitur aut aliquid aget tale illicitum, oportet servari iusiurandum, utpote cum sit ita turpe et illicitum et ad perditionem deducens. Ideoque liceat mulieri. licet huiusmodi iusiurandum iuraverit, recedere a iurisiurandi huius amaritudine et caste vivere sine periculo, magis autem deo amabiliter, poena periurii (si qua omnino est poena) contra eum qui iusiurandum exigit convertenda. Si confronti Epitome Iuliani, const. 45.

εἰ δοκιμάσειεν, ἀναφέρων, καὶ πρὸς γε ὁ ἐκ γειτόνων μείζων ἄρχων ὥστε πανταχόθεν τὸν τοῦτο πράξαντα, εἴτε ἄρχων εἴτε ιδιώτης εἴη, τῇ εἰρημένῃ σωφρονίζεσθαι ποινῇ, καὶ δίδοσθαι ταύτην τῇ τό γε ἐπ'ἐκείνῳ μηδὲ σωφρονεῖν ἔτι δυναμένη, ἵνα μὴ φανείη δῆθεν ἐπιορκήσασα. epil. Τὰ τοίνυν παραστάντα ἡμῖν καὶ διὰ τοῦδε τοῦ θείου δηλούμενα νόμου ἢ σὴ ὑπεροχὴ κηρύγμασιν οἰκείοις ἅπασι ποιησάτω φανερά, ὅπως ἂν γνοῖεν τὴν τῆς ἡμετέρας βασιλείας περὶ σωφροσύνην σπουδῆν. Dat. k. Sept. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XI pc. Belisarii v.c. anno II [a. 537] ⁽¹⁸⁾.

Facendo una riflessione di carattere generale, anche se grande rilievo viene dato al fenomeno del prossenetismo, allo scopo di regolamentarlo, le pene previste da Giustiniano per questo reato non sono più severe di quelle irrogate in età tardoimperiale: infatti, come si vedrà più ampiamente nel prossimo paragrafo, Teodosio II con CTh. 15, 8, 2 del 428 infligge ai lenoni il lavoro forzato nelle miniere e la perdita della potestà sugli schiavi costretti alla prostituzione, che acquisiscono la libertà; successivamente lo stesso imperatore con Nov. Theod. 18 del 439 commina per questo reato la fustigazione e l'espulsione da Costantinopoli; Leone I, con una costituzione emanata tra il 457 e il 467 e riportata in due diverse collocazioni del *Codex* (CI. 1, 4, 14 e CI. 11, 41, 7) prevede la fustigazione e i lavori forzati nelle miniere o la *relegatio extra limites* se l'autore del crimine

(18) *Authenticum: Unde etiam nos repente inferimus X. librarum auri poenam exigentes eum qui praesumpserit omnino tale iusiurandum accipere. Et hanc scilicet quantitatem ipsi infelici dari mulieri sancimus ad reliquam bonae figurae vitam, exigendam per administrationem provincialem et dandam ei; sciente iudice quia, si neglexerit, tenebitur ab ea deponens administrationem, heredesque eius (et) successores et eius substantia, eo quod actionem piam agere neglexerit. 1 Si autem ipse provinciae praeses iusiurandum exegerit, ipse etiam memoratam decem librarum auri poenam exigatur, si quidem militaris iudex sit in illa provincia, per illum danda, sicuti dictum est, mulieri: si vero non habet militarem iudicem, metropoleos illius provinciae episcopus hoc provideat, causam etiam ad nos, si probaverit, referens, et insuper ex vicinis maioribus cingulis: et undique hoc agentem, sive iudex sive privatus sit, memorata castigari poena et dari hanc ei quae quantum ad illum neque caste vivere valet ulterius, ut non videatur quasi periurasse. (Epilogus.) Quae igitur placuerunt nobis et per praesentem sacram declarata sunt legem, tua celsitudo praeceptionibus propriis omnibus faciat manifesta, ut agnoscant nostri imperii circa castitatem studium.*

appartiene al ceto degli *humiliores*; la destituzione dalla carica e la confisca del patrimonio se il soggetto è della classe degli *honestiores* ⁽¹⁹⁾.

Rispetto a queste premesse le sanzioni adottate da Nov. 14 non vanno nel senso di una maggiore crudeltà verso i lenoni. La vera innovazione apportata da Giustiniano alla disciplina del lenocinio non consiste dunque nell'inasprimento delle pene irrogate ai prossenetici, bensì nella volontà di tutela della donna, che costituisce il punto focale di tutti i provvedimenti relativi alla prostituzione, rispetto a cui la lotta contro i lenoni è strumentale.

Il trattamento riservato alle prostitute è comunque meno favorevole rispetto a quello che viene concesso da Giustiniano alle attrici, categoria di donne a cui – come già visto – la stessa Teodora aveva appartenuto ⁽²⁰⁾. Le *mulieres scaenicae*, in quanto svolgevano un'attività considerata riprovevole, fin dall'età classica erano impossibilitate dal contrarre nozze con i membri dell'ordine dei senatori ⁽²¹⁾. Nel 454 l'imperatore Marciano, a seguito di una disposizione di Costantino del 336 (CTh. 4, 6, 3 = CI. 5, 27, 1), aveva disposto che era proibito ai senatori e agli altri dignitari contrarre matrimonio con le attrici e le loro figlie in quanto considerate *humiles vel abiectae personae*. Per ovviare all'ostacolo costituito da queste leggi e

⁽¹⁹⁾ Sulla legislazione pregiustiniana del prossenetismo si veda più ampiamente il paragrafo 3 di questo capitolo. BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e-7^e siècle)*, cit., p. 132 traccia un quadro riassuntivo del tema, esponendo che la protezione delle prostitute, così come quella delle attrici, ha vissuto il seguente andamento: prima era limitata alle donne di religione cristiana, poi è stata estesa sotto Teodosio II a tutte le prostitute e con Leone I a tutte le attrici. In seguito è intervenuto l'imperatore Giustiniano che ha innovato la disciplina precedente. L'Autrice ritiene che l'interesse alla repressione del prossenetismo dipenda dal fatto che il bene tutelato è in primo luogo il valore della pudicizia femminile e solo in seconda battuta le donne stesse: il lenone è colui che mette la donna nella necessità di peccare e la costringe all'immoralità e in quanto corrompe i valori più cari all'imperatore egli va punito.

⁽²⁰⁾ Si veda SPRUIT, *L'influence de Théodora sur la législation de Justinien*, cit., pp. 410-421.

⁽²¹⁾ Si tratta di una disposizione contenuta nella *lex Iulia de maritandis ordinibus*, emanata da Augusto nel 18 a.C. con l'intento di moralizzare i costumi, salvaguardare il matrimonio e la famiglia romana. Si veda ampiamente R. ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia*³, Padova 1995.

sposare Teodora, tra il 520 e il 523, sotto il regno dello zio Giustino I, viene emanata una costituzione, CI. 5, 4, 23, che accorda alle attrici – qualora abbiano cessato l'attività teatrale – la riabilitazione, la dispensa degli impedimenti matrimoniali e l'autorizzazione a contrarre le nozze con un membro dell'ordine senatorio, senza rischio di vedersi contestata più avanti la validità dell'unione: lo scopo perseguito è quello di reintegrare i diritti dell'attrice, affermando una sorta di parità giuridica e sociale rispetto alle donne che hanno sempre mantenuto una condotta di vita irrepreensibile (22).

Analizzando la costituzione, ci si avvede che da principio l'imperatore, affermando di voler imitare quanto possibile la clemenza di Dio che vuole sempre il bene degli uomini, applica la disciplina dell'errore (*lapsus*) alle *mulieres scaenicae*, le quali, definite scusabili per via dell'*imbecillitas sexus*, possono, attraverso pentite, aspirare alla rimessione della colpa.

CI. 5, 4, 23, pr.

Imperator Justinus A. Demosteni PP. *Imperialis benevolentiae proprium hoc esse iudicantes, ut omni tempore subiectorum commoda tam investigare quam eis mederi procuremus, lapsus quoque mulierum, per quos indignam honore conversationem imbecillitate sexus elegerint, cum competenti moderatione sublevandos esse censemus minimeque eis spem melioris condicionis adimere, ut ad eam respicientes improvidam et minus honestam electionem facilius derelinquant. nam ita credimus dei benevolentiam et circa genus humanum nimiam clementiam quantum nostrae naturae possibile est imitari, qui cottidianis hominum peccatis semper ignoscere dignatur et paenitentiam suscipere nostram et ad meliorem statum reducere: quod si circa nostro subiectos imperio nos etiam facere differamus, nulla venia digni esse videbimur.*

In CI. 5, 4, 23, 1 si dichiara che la donna di teatro, se decide di abbandonare la professione, riacquista lo status di *ingenua* come se fino ad allora non avesse vissuto in modo disonesto, e in quanto tale non è più

(22) Si veda BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e-7^e siècle)*, cit., pp. 206-209.

soggetta ai divieti matrimoniali che ne impedivano le nozze con gli ingenui, specie se di rango senatorio. Per rendere legittima una tale unione divengono perciò sufficienti l'abbandono del mestiere di attrice a favore di un'onesta e morigerata condotta di vita, nonché la confezione degli strumenti dotali.

CI. 5, 4, 23, 1 *Itaque cum iniustum sit servos quidem libertate donatos posse per divinam indulgentiam natalibus suis restitui postque huiusmodi principale beneficium ita degere, quasi numquam deservissent, sed ingenui nati essent, mulieres autem, quae scaenicis quidem sese ludis immiscuerunt, postea vero spreta mala condicione ad meliorem migravere sententiam et inhonestam professionem effugerunt, nullam spem principalis habere beneficii, quod eas ad illum statum reduceret, in quo, si nihil peccatum esset, commorari potuerint: praesenti clementissima sanctione principale beneficium eis sub ea lege condonamus, ut, si derelicta mala et inhonesta conversatione commodiorem vitam amplexae fuerint et honestati sese dederint, liceat eis nostro supplicare numini, ut divinos adfatus sine dubio mereantur ad matrimonium eas venire permittentes legitimum. 1a His, qui eis coniungendi sunt, nullo timore tenendis, ne scitis praeteritarum legum infirmum esse videatur tale coniugium, sed ita validum huiusmodi permanere matrimonium confidentibus, quasi nulla praecedente inhonesta vita uxores eas duxerint, sive dignitate praediti sint sive alio modo scaenicas in matrimonium ducere prohibeantur, dum tamen dotalibus omnimodo instrumentis, non sine scriptis tale probetur coniugium. 1b Nam omni macula penitus direpta et quasi suis natalibus huiusmodi mulieribus redditus neque vocabulum inhonestum eis inhaerere de cetero volumus neque differentiam aliquam eas habere cum his, quae nihil simile peccaverunt:*

In CI. 5, 4, 23, 2 si convalidano i matrimoni illegittimi celebrati prima dell'entrata in vigore di codesta legge, affinché i figli nati dalle nozze così contratte siano legittimi e possano ereditare dal padre sia *ab intestato* sia *ex testamento*.

CI. 5, 4, 23, 2 *Sed et liberos ex tali matrimonio procreandos suos et legitimos patri esse, licet alios ex priore matrimonio legitimos habeat, ut*

bona eius tam ab intestato quam ex testamento isti quoque sine ullo impedimento percipere possint.

CI. 5, 4, 23, 3 contiene un'ulteriore disposizione di favore nei confronti della *scaenica*, la quale, se anche decide di non sposarsi, conserva sia il diritto di ricevere in eredità *ab intestato* o *ex testamento*, sia quello di trasmettere i propri beni a chiunque desideri.

CI. 5, 4, 23, 3 Sed etsi tales mulieres post divinum rescriptum ad preces earum datum ad matrimonium venire distulerint, salvam eis nihilo minus existimationem servari praecipimus tam in aliis omnibus quam ad transmittendam quibus voluerint suam substantiam et suscipiendam competentem sibi legibus ab aliis relictam vel ab intestato delatam hereditatem.

CI. 5, 4, 23, 5 fissa un privilegio per la figlia della *scaenica* nata dopo l'abbandono della professione da parte della madre: a costei viene concessa l'esenzione dalla restrizione che ne impedisce il matrimonio con alcune categorie di soggetti. Alla figlia della *scaenica* nata prima della redenzione della madre viene concesso lo stesso privilegio *per rescriptum principis*, ma solo nel caso in cui provveda alla confezione degli strumenti dotali.

CI. 5, 4, 23, 5 His illud adiungimus, ut et filiae huiusmodi mulierum, si quidem post expurgationem prioris vitae matris suae natae sint, non videantur scaenicarum esse filiae nec subiacere legibus, quae prohibuerunt filiam scaenicae certos homines in matrimonium ducere. 5a Sin vero ante procreatae sint, liceat preces offerentibus invictissimo principi sacrum sine ullo obstaculo mereri rescriptum, per quod eis ita nubere permittatur, quasi non sint scaenicae matris filiae: nec iam prohibeantur illis copulari, quibus scaenicae filias vel dignitatis vel alterius causae gratia uxores ducere interdicatur, ut tamen omnimodo dotalia inter eos etiam instrumenta conficiantur.

Infine CI. 5, 4, 23, 6 stabilisce che una donna nata da una *scaenica* che abbia continuato a svolgere la professione fino alla morte può comunque contrarre matrimonio, *per rescriptum principis*, con uomini con cui prima le era impedito di sposarsi.

CI. 5, 4, 23, 6 *Sed et si a scaenica matre procreata, quae usque ad mortem sua in eadem professione duravit, post eius obitum preces imperatoriae clementiae obtulerit et divinam indulgentiam meruerit liberationem maternae iniuriae et nubendi licentiam sibi condonantem, istam quoque posse sine metu priorum legum in matrimonio illis copulari, qui dudum scaenicae filiam uxorem ducere prohibebantur.* [a. 520-523] ⁽²³⁾.

3. Cenni alla regolamentazione pregiustiniana del prossenetismo

A questo punto della trattazione si rivela necessario precisare quale significato venga attribuito al termine "*lenocinium*" nel corso dell'evoluzione del diritto romano: se nella legislazione giustiniana degli anni 533-534 questo crimine ha le caratteristiche dello sfruttamento della prostituzione, va detto che si tratta pur sempre di un'accezione relativamente recente, databile all'epoca tardoclassica; infatti in diritto classico, come confermano i giuristi di età severiana, al termine *lenocinium* era attribuito un significato alquanto diverso.

Sotto questo nome rientravano singole fattispecie criminose, contemplate per lo più come favoreggiamento o complicità in adulterio e sottoposte al trattamento stabilito dalla *lex Iulia de adulteriis* per le unioni sessuali illecite: la pena prevista per il *crimen lenocinii* era infatti la *relegatio in insulam*, come per l'adulterio ⁽²⁴⁾.

⁽²³⁾ Per i paragrafi 7 e 7a di CI. 5, 4, 23 si veda capitolo II, paragrafo 1.

⁽²⁴⁾ F. GORIA, *Ricerche su impedimento da adulterio e obbligo di ripudio da Giustiniano a Leone VI*, II, "*Lenocinium mariti*", *adulterio e relativo impedimento nel diritto bizantino fra Giustiniano e Leone VI*, in *SDHI*, XXXIX, 1973, pp. 333-384, precisa che il diritto della Compilazione non solo punisce qualsiasi forma di guadagno ricavato dall'adulterio della moglie, ma

In via esemplificativa, incorrevano nel reato di lenocinio il marito o la moglie che avessero ricavato un guadagno dall'adulterio dell'altro coniuge, l'uomo che non avesse ripudiato la propria moglie colta in flagrante adulterio nei termini fissati dalla *lex Iulia (redemptio adulterii)* o avesse patteggiato per mettere a tacere il delitto e così via ⁽²⁵⁾. Giustiniano fa esplicito riferimento alla fattispecie di *lenocinium mariti* in Nov. 117, 9, 3 del 542, disponendo che una donna può legittimamente divorziare dal marito se costui, tendendo insidie alla sua castità, abbia cercato di spingerla all'adulterio con altri uomini: *potest marito ab uxore mitti repudium (...) si maritus uxoris castitati insidiatus aliis eam adulteram temptaverit tradere.*

obbliga anche al divorzio, sotto pena di condanna criminale, il marito che abbia colto sul fatto la consorte infedele o comunque abbia avuto una prova irrefutabile dell'adulterio. Nelle Novelle Giustiniano apporta alcune modifiche a questa materia: Nov. 117, 8, 2 vieta al marito il divorzio per adulterio fino a che non abbia ottenuto una condanna penale della moglie colpevole e lo sottopone alle stesse sanzioni (pecuniarie e corporali) previste per l'adultera nel caso non sia riuscito a fornire prova certa del crimine (Nov. 117, 9, 4); con Nov. 134, 10 si consente al marito di riprendere la convivenza matrimoniale con la moglie entro due anni dalla di lei condanna per adulterio, senza incorrere nella pena per lenocinio prevista dalla *lex Iulia*: questa disposizione riflette il desiderio di Giustiniano di favorire la riconciliazione del marito con la moglie adultera.

⁽²⁵⁾ Si riportano in nota alcuni passi del Digesto estremamente significativi. A proposito di *lenocinium mariti*: D. 48, 5, 2, 2 (Ulp. 8 disp.): *Lenocinii quidem crimen lege iulia de adulteris praescriptum est, cum sit in eum maritum poena statuta, qui de adulterio uxoris suae quid ceperit, item in eum, qui in adulterio deprehensam retinuerit.* Sul *lenocinium mulieris*: D. 48, 5, 34, 2 (Marcian. 1 de publ. iudic.): *Si uxor ex adulterio viri praemium acceperit, lege iulia quasi adultera tenetur.* Sullo sfruttamento premeditato, da parte del marito, delle relazioni adulterine della moglie: D. 48, 5, 30, 3 (Ulp. 4 de adult.): *Qui quaestum ex adulterio uxoris suae facerit, plectitur: nec enim mediocriter deliquit, qui lenocinium in uxore exercuit;* nonché D. 48, 5, 11, 1 (Pap. 2 de adult.): *Mulieres quoque hoc capite legis, quod domum praebuerunt vel pro comperto stupro aliquid acceperunt, tenentur.* Sul marito che continua a tenere con sé la moglie colta in flagrante adulterio, in spregio alla *lex Iulia*: D. 48, 5, 30, pr. (Ulp. 4 de adult.): *Mariti lenocinium lex coercuit, qui deprehensam uxorem in adulterio retinuit adulterumque dimisit: debuit enim uxori quoque irasci, quae matrimonium eius violavit. tunc autem puniendus est maritus, cum excusare ignorantiam suam non potest vel adumbrare patientiam praetextu incredibilitatis: idcirco enim lex ita locuta est "adulterum in domo deprehensum dimiserit", quod voluerit in ipsa turpitudine prehendentem maritum coercere.*

Ovviamente la prostituzione era conosciuta anche in età classica: all'epoca si distingueva semplicemente tra prostituzione esercitata dalle donne in modo autonomo e prostituzione organizzata da specifici soggetti che ne traevano illecito guadagno. Tale protettore (*leno* o *lena*, qualora si trattasse di una donna) si occupava del reclutamento delle prostitute e della gestione dei luoghi in cui si svolgeva l'attività, i lupanari. Nella società, prima ancora che nel diritto, i *lenones* erano oggetto di forte riprovazione morale: la loro figura, sbeffeggiata già nei tempi antichi dal teatro comico, suscitava sdegno misto a ilarità.

Solo successivamente il lenocinio viene a coincidere con il concetto di sfruttamento della prestazione sessuale a scopo di lucro, assumendo il tratto tipico di reato che si compie in modo continuativo e sistematico, non occasionale ⁽²⁶⁾; contestualmente, a partire dalla metà del V secolo, l'intervento dell'imperatore nella repressione del prossenetismo assume tratti sempre più severi ⁽²⁷⁾.

⁽²⁶⁾ S. PULIATTI, *Lenocinii crimen*, in *Il diritto giustiniano fra tradizione classica e innovazione*, Atti del Convegno, Cagliari 13-14 ottobre 2000, Torino 2003, pp. 147-216 distingue tra il *lenocinii crimen* punito *ex lege Iulia de adulteriis* e il *lenocinium* inteso come reato a sé stante: se il primo riunisce una serie di comportamenti illeciti realizzati non necessariamente a scopo di lucro (ad esempio il marito che tollera l'infedeltà della moglie o patteggia perché non si producano le conseguenze penali dell'adulterio o l'uomo che sposa la donna condannata per adulterio), il lenocinio vero e proprio si configura come sfruttamento della prostituzione mirante esclusivamente al profitto. Solo in epoca tardoimperiale le fonti giuridiche si soffermano sulla forma di lenocinio che consiste nell'avviamento e nello sfruttamento della prostituzione e nelle fonti i termini *leno* e *lena* vengono utilizzati unicamente in tal senso. Si confronti anche E. VOLTERRA, *Alcune innovazioni giustiniane al sistema classico di repressione dell'adulterio*, in *Scritti giuridici, I, Famiglia e successioni*, Napoli 1991, pp. 3 ss.: affrontando l'argomento da un altro punto di vista, l'Autore osserva come il diritto giustiniano, esentando da pena una serie di comportamenti che in età classica rientravano nella fattispecie del lenocinio ed erano sottoposti alla *lex Iulia de adulteriis*, va nella direzione di spogliare l'adulterio del suo carattere pubblico, trasformandolo in crimine perseguibile solo dal marito e dai parenti stretti.

⁽²⁷⁾ Si veda, a proposito di prostituzione e lenocinio, A. SICARI, *Prostituzione e tutela giuridica della schiava. Un problema di politica legislativa nell'impero romano*, Bari 1991, pp. 27-50; V. NERI, *I marginali nell'Occidente tardoantico*, Bari 1998, pp. 197 ss.

Nel Codice Teodosiano è conservata una costituzione di Teodosio II del 428, CTh. 15, 8, 2 ⁽²⁸⁾ che per la prima volta disciplina in modo esteso e organico la materia. Il provvedimento infatti vieta ai padri e ai padroni di prostituire le proprie figlie e schiave prevedendo, in caso di trasgressione, pesanti sanzioni giuridiche: il comportamento di chi avvia alla prostituzione ancelle e figlie è definito esplicitamente un grave *crimen*, un abuso dei propri diritti di *pater* o *dominus* che merita di essere punito con la perdita della potestà su di esse. La costituzione imperiale tuttavia non si limita a porre il divieto, ma dispone anche degli strumenti per reagire al caso in cui questa riprovevole pratica continui a essere esercitata: viene infatti riconosciuta alle schiave e alle figlie costrette a vendere il proprio corpo la facoltà di rivolgersi al vescovo o al *defensor civitatis* ⁽²⁹⁾ per ottenere protezione ed essere liberate dalla “necessità di peccare”; inoltre, per i lenoni che, pur essendo già stati sanzionati una prima volta, ricadano nel medesimo crimine viene prevista la confisca dei beni e la condanna ai lavori forzati nelle miniere. Questa spinta repressiva nei confronti di atti

⁽²⁸⁾ CTh. 15, 8, 2: Impp. Theodosius et Valentinianus AA. Florentio praefecto praetorio. *Lenones patres et dominos, qui suis filiis vel ancillis peccandi necessitatem imponunt, nec iure frui domini nec tanti criminis patimur libertate gaudere. igitur tali placet eos indignatione subduci, ne potestatis iure frui valeant neve quid eis ita possit adquiri. sed ancillis filiabusque, si velint, conductivse pro paupertate personis, quas sors damnavit humilior, episcoporum liceat, iudicum etiam defensorumque implorato suffragio omni miseriarum necessitate absolvi, ita ut, si insistendum eis lenones esse crediderint vel peccandi ingerant necessitatem invitis, non amittant solum eam quam habuerant potestatem, sed proscripti poenae mancipentur exilii metallis addicendi publicis, quae minor poena est, quam si praecepto lenonis cogatur quispiam coitionis sordes ferre, quas nolit.* Dat. XI Kal. Mai. Felice et Tauro cons. [428 Apr. 21]. CTh. 15, 8, 2 è riportata nel Codice di Giustiniano in due differenti versioni: la prima, CI. 11, 41, 6, riproduce alla lettera il testo teodosiano con l’unica variante dell’uso di *filiabus* invece di *filiis* mentre la seconda, CI. 1, 4, 12, ne costituisce una sintesi che mira ad evidenziare la possibilità per le figlie e le schiave costrette a prostituirsi di ricorrere all’aiuto dei vescovi. ⁽²⁹⁾ Si veda V. MANNINO, *Ricerche sul “defensor civitatis”*, Milano 1984, pp. 131-132: nell’ambito di una approfondita analisi di questa istituzione cittadina l’Autore individua tra le competenze ad essa attribuite quella di prestare aiuto alle donne che, avviate alla prostituzione, volessero riscattarsi da questa turpe attività; tale funzione, volta essenzialmente alla tutela delle classi più umili, è assegnata dall’imperatore anche ai vescovi, che si trovano così investiti di un nuovo potere civile.

illeciti contro il buon costume può dipendere dalla diffusione, in età imperiale avanzata, di valori come l'ascetismo, la castità e la rinuncia ai piaceri che, già affermati dallo Stoicismo, acquistano nuova importanza per influsso della religione cristiana ⁽³⁰⁾.

Nel 439 Teodosio II legifera di nuovo sul tema con Nov. Theod. 18: con questa legge l'imperatore intende rispondere all'appello di Fiorenzo, prefetto del pretorio, il quale lamenta che l'esercizio del meretricio sia ampiamente tollerato a causa della tassa sulle prostitute, introdotta da Caligola e ancora vigente, che permette all'impero di arricchirsi attraverso questo costume contrario alla morale; il funzionario chiede perciò l'abrogazione della tassa, offrendo il suo patrimonio per compensare in qualche modo l'erario della conseguente perdita economica. Teodosio II, in risposta all'istanza, conferma contro i lenoni la sanzione della perdita della potestà sulle prostitute, le quali, se schiave, acquistano la libertà e, se libere, sono sottratte all'obbligo di commercio del proprio corpo; fissa inoltre la pena della *verberatio* e l'espulsione dalla città di Costantinopoli, affinché questa severità sia di esempio per tutti. Infine l'imperatore ordina al prefetto del pretorio Ciro di far osservare queste norme: in caso di negligenza da parte di chi riveste la carica è minacciata la multa di venti libbre d'oro ⁽³¹⁾.

⁽³⁰⁾ Si veda capitolo III, paragrafo 4.

⁽³¹⁾ Nov. Theod. 18: Impp. Theodosius et Valentinianus AA. Cyro praefecto praetorio. *Fidem de exemplis praesentibus mereantur historiae et omni dehinc ambiguitate liberetur antiquitas, quae nobis summos viros praetulisse rem publicam facultatibus indicavit, cum virum illustrem Florentium praetorianae praefecturae administratione subfultum cernamus non iam cum maiorum laudibus, sed cum suis magnis in rem publicam meritis praeclari animi aemula virtute certantem existimationem rei publicae non solum consilio suo ac providentia, sed etiam devotione ac munificentia pudendae turpitudinis labe atque ignominia liberasse. Nam cum lenonum calliditate damnabili circumventam veterum videret incuriam, ut sub cuiusdam lustralis praestationis obtentu corrumpendi pudoris liceret exercere commercium, nec iniuriam sui ipsam quodammodo ignaram cohibere rem publicam, pio circa omnium verecundiam proposito mansuetudini nostrae amore pudicitiae castitatisque suggestit ad iniuriam nostrorum temporum pertinere, si aut lenones in hac liceret urbe versari aut eorum turpissimo quaestu aerarium videretur augeri. Ac licet nos illud adverteret execrari etiam cessante vicaria oblatione vectigal, tamen, ne ullum ad aerarium incommodum perveniret, propriam possessionem obtulit, ex cuius*

Non molti anni dopo l'imperatore Leone I si pronuncia sulla materia con un editto rivolto al popolo, risalente agli anni tra il 457 e il 467 e riportato nel Codice giustiniano in due versioni: CI. 11, 41, 7, più ampia, e CI. 1, 4, 14, più sintetica. Con questa legge la lotta contro il lenocinio effettua un ulteriore passo in avanti, dovuto senz'altro alle nuove istanze etiche presenti nella società per effetto della diffusione del Cristianesimo. La costituzione, che si apre con la dichiarazione solenne del divieto di prostituire, aggrava le sanzioni contro i lenoni: a differenza da quanto disposto da CTh. 15, 8, 2 – che puniva più pesantemente i lenoni recidivi – CI. 11, 41, 7 applica le sanzioni alla prima trasgressione della legge. In aggiunta introduce la variazione della pena *pro qualitate personarum*: agli *humiliores* viene impartita la punizione afflittiva della condanna ai lavori forzati nelle miniere o la *relegatio extra limites*, mentre gli *honestiores* subiscono la perdita del patrimonio nonché l'eventuale privazione della *honestas professio* da loro esercitata ⁽³²⁾.

Un'altra novità apportata da Leone I riguarda la legittimazione ad agire per ottenere l'attribuzione alla schiava della libertà, come corrispettivo dell'integrità violata: l'imperatore stabilisce che la schiava può essere rivendicata come libera da chiunque, in quanto ciò corrisponde a un interesse pubblico ⁽³³⁾.

reditibus possit accedere, quod praedictum pessimum genus consueverat pensare. 1 Unde providentiam et munificentiam eius libenter amplexi hac mansura in aevum lege sancimus, ut, si quis posthac mancipia tam aliena quam propria aut ingenua corpora qualibet taxatione conducta prostituere sacrilega temeritate temptaverit, in libertatem prius miserrimis mancipiis vindicatis vel ingenuis personis conductione impia liberatis gravissime verberatus huius urbis finibus, in qua vetitum nefas crediderit exercendum, ad exemplum omnium emendationemque pellatur, Cyre p(arens) c(arissime) a(tque) a(mantissime). 2 Illustris igitur auctoritas tua ea, quae tuendae honestatis decrevimus gratia, veneratione debita iubeat custodiri, officio amplitudinis tuae viginti librarum auri poenam, si praecepta nostra neglexerit, luituro. Dat. VIII id. Dec. Constantinopoli Theodosio A. XVII et Festo vc. cons. [439 Dec. 6].

⁽³²⁾ Si sofferma sul punto SCARCELLA, *La legislazione di Leone I*, cit., pp. 81-93.

⁽³³⁾ All'epoca infatti era noto che la condizione servile rendeva più facilmente vittime di abusi sessuali e la tutela della morale sessuale, anche attraverso la rivendicazione in libertà di una schiava, era un compito che in una società cristianizzata spettava a tutti. Sul punto si veda SICARI, *Prostituzione e tutela giuridica della schiava*, cit., pp. 47-49.

Anche l'imperatore Leone I prevede delle sanzioni nei confronti dei funzionari che disattendono l'obbligo di perseguire i lenoni e di concedere la libertà alle schiave; ma se Teodosio II puniva l'inadempienza del solo prefetto del pretorio con una multa di venti libbre d'oro, Leone aggiunge alla multa una pena corporale e aumenta la sfera dei destinatari del provvedimento, ivi comprendendo tutti i magistrati coinvolti nella procedura. Anche da questa previsione si deduce che il reato di lenocinio dovesse suscitare all'epoca un biasimo crescente.

Partendo da queste premesse si giunge così agli interventi repressivi ad opera di Giustiniano, che – come si è visto – torna ripetutamente sulla materia: ciò dimostra che le leggi degli imperatori precedenti, nonostante il tono solenne e la severità delle pene, non erano riuscite a debellare un fenomeno così diffuso in una società in cui pure era sempre più forte la presenza della Chiesa.

4. Il divieto di castrazione: Nov. 142 del 558

La pratica dell'evirazione degli schiavi, pur essendo sconosciuta ai romani nei tempi più antichi, iniziò a diffondersi già prima dell'inizio dell'età imperiale, per divenire sempre più frequente a causa dell'influenza dei costumi orientali.

Gli eunuchi, assegnati al ruolo di servitori e protettori dei ginecei, erano considerati merce pregiata e raggiungevano sul mercato prezzi elevatissimi, di molto superiori a quelli di un comune schiavo: averne al proprio servizio era simbolo di prestigio anche per la loro rarità, dato che molti tra i servi sottoposti all'operazione in giovane età non sopravvivevano ad essa. Data la forte richiesta, il commercio degli eunuchi non subì interruzione neppure quando le leggi romane proibirono l'evirazione, in quanto essi continuarono ad essere importati dalle regioni barbare.

È opera di Domiziano il primo intervento imperiale contro la castrazione: prima di lui infatti il diritto romano non prevedeva sanzioni verso chi esercitava tale pratica. Nelle fonti letterarie rimane traccia del provvedimento con cui l'imperatore vietò questa operazione (pur senza impedire le importazioni di eunuchi dall'estero) e calmierò i prezzi degli schiavi evirati che si trovavano ancora presso i mercanti ⁽³⁴⁾.

Passando alle fonti giusprudenziali, non si può prescindere dal citare i cinque passi riportati nel Digesto a proposito di castrazione ⁽³⁵⁾: da tali norme si evince che costituisce reato l'evirazione praticata a fini di libidine o di lucro, che agli autori materiali è inflitta la pena di morte se sono di stato servile, la deportazione se si tratta di liberi (D. 48, 8, 3, 4 che richiama, per quanto riguarda le sanzioni, la *lex Cornelia de sicariis et veneficis*; D. 48, 8, 4, 2) mentre chi ha fornito il servo subisce la confisca dello schiavo stesso nonché di metà del patrimonio e dell'edificio in cui si

⁽³⁴⁾ Lo riferisce tra gli altri Suetonius, *De vita Caesarum, Domit. 7*: ... *castrari mares vetuit; spadonum qui residui apud mangones erant, pretia moderatus est*. Si veda Biondi, *Il diritto romano cristiano*, III, cit., p. 446.

⁽³⁵⁾ D. 48, 8, 3, 4 (Marcian. 14 inst.): *Item is, cuius familia sciente eo apiscendae recipendae possessionis causa arma sumpserit: item qui auctor seditionis fuerit: et qui naufragium suppresserit: et qui falsa indicia confessus fuerit confitendave curaverit, quo quis innocens circumveniretur: et qui hominem libidinis vel promercii causa castraverit, ex senatus consulto poena legis corneliae punitur.*

D. 48, 8, 4, 2 (Ulp. 7 de off. procons.): *Idem divus Hadrianus rescripsit: "Constitutum quidem est, ne spadones fierent, eos autem, qui hoc crimine arguerentur, Corneliae legis poena teneri eorumque bona merito fisco meo vindicari debere, sed et in servos, qui spadones fecerint, ultimo supplicio animadvertendum esse: et qui hoc crimine tenentur, si non adfuerint, de absentibus quoque, tamquam lege Cornelia teneantur, pronuntiandum esse. plane si ipsi, qui hanc iniuriam passi sunt, proclamaverint, audire eos praeses provinciae debet, qui virilitatem amiserunt: nemo enim liberum servumve invito sinentemve castrare debet, neve quis se sponte castrandum praebere debet. at si quis adversus edictum meum fecerit, medico quidem, qui exciderit, capitale erit, item ipsi qui se sponte excidendum praebuit".*

D. 48, 8, 5 (Paul. 2 de off. procons.): *Hi quoque, qui thlibias faciunt, ex constitutione divi hadriani ad ninnium hastam in eadem causa sunt, qua hi qui castrant.*

D. 48, 8, 6 (Ven. 1 de off. procons.): *Is, qui servum castrandum tradiderit, pro parte dimidia bonorum multatur ex senatus consulto, quod neratio prisco et annio vero consulibus factum est.*

D. 48, 8, 11, pr. (Mod. 6 reg.): *Circumcidere iudaeis filios suos tantum rescripto divi pii permittitur: in non eiusdem religionis qui hoc fecerit, castrantis poena irrogatur.*

è svolto il crimine (D. 48, 8, 6); sono infine sottoposti alla pena capitale il medico che abbia praticato l'operazione e lo schiavo che si sia rivolto a lui di propria volontà (D. 48, 8, 4, 2).

Successivamente, la materia viene di nuovo affrontata dell'imperatore Costantino, che si pronuncia con CI. 4, 42, 1⁽³⁶⁾; poiché gli evirati rappresentano un esempio di mollezza e impudicizia, questa pratica, nel quadro di un'auspicata restaurazione degli antichi costumi romani, deve essere perseguita severamente. Leggendo il testo della costituzione si può osservare che essa disciplina unicamente la castrazione di schiavi e non anche di uomini liberi: infatti tra le sanzioni è prevista la confisca del servo sottoposto a mutilazione. Nel comminare la pena di morte al solo esecutore materiale del reato e nel punire il mandante, proprietario dello schiavo, con la perdita di quest'ultimo, Costantino si uniforma alla disciplina previgente, che differenziava le due posizioni.

Un elemento di novità è piuttosto il riferimento alla confisca del servo: si tratta di un aspetto secondario che pure riveste grande importanza per comprendere quale sorte sia riservata all'eunuco, in un'ottica di protezione dello schiavo nei confronti del padrone.

Come vedremo al termine di questa breve sintesi della disciplina del reato, sarà Giustiniano a uniformare il trattamento degli esecutori materiali e dei mandanti, comminando a tutti coloro che hanno preso parte alla castrazione la pena di morte.

Tra gli anni 457-465, circa un secolo dopo la legge di Costantino, viene emanata dall'imperatore Leone I una costituzione che disciplina il commercio degli schiavi castrati: anch'essa è conservata all'interno del *Codex repetitae praelectionis*, sotto il titolo *De eunuchis*⁽³⁷⁾. La legge proibisce

(36) CI. 4, 42, 1: Imp. Constantinus A. Ursino duci Mesopotamiae. *Si quis post hanc sanctionem in orbe romano eunuchos fecerit, capite puniatur: mancipio tali nec non etiam loco, ubi hoc commissum fuerit domino sciente et dissimulante, confiscando.* D. VI k. Mart.

(37) CI. 4, 42, 2: Imp. Leo A. Viviano pp. *Romanae gentis homines sive in barbaro sive in romano solo eunuchos factos nullatenus quolibet modo ad dominium cuiusdam transferri iubemus: poena gravissima statuenda adversus eos, qui hoc perpetrare ausi fuerint, tabellione videlicet, qui huiusmodi emptionis sive cuiuslibet alterius alienationis instrumenta conscripserit, et eo, qui octavam vel aliquod vectigalis causa pro his susceperit, eidem poenae subiciendo. 1 Barbarae autem*

che uomini di stirpe romana evirati in terra barbara o romana siano compravenduti e commina una “*poena gravissima*” a tutti i soggetti coinvolti nell’illecito mercato, vale a dire l’alienante, l’acquirente, il notaio e il funzionario del fisco che abbia ricevuto del denaro a titolo d’imposta; resta invece consentito il commercio di eunuchi di razza barbara evirati al di fuori dei confini dell’impero.

Rispetto al sistema previgente, Nov. 142 – emanata da Giustiniano nel 558 e rubricata *De his qui eunucos faciunt* – si pone come una riforma dell’intera materia, in senso ulteriormente repressivo: la pratica della castrazione costituisce infatti un crimine contro Dio e contro le leggi umane insieme e come tale va sradicata.

Nov. 142, praef. Περὶ τῶν εὐνουχιζόντων

Αὐτοκράτωρ Ἰουστινιανὸς Αὐγούστος Μαρθάνη <κόμητι πριβάτων>. Αἱ παρὰ τῶν πρὸ ἡμῶν βεβασιλευκότων ὀρισθεῖσαι τιμωρίαι κατὰ τῶν εὐνουχίζειν τολμώντων πᾶσι δῆλαι τυγχάνουσιν. ἐπειδὴ δέ τινες καταφρονούντες τῆς ἑαυτῶν σωτηρίας ἐτόλμησαν ὄλως πρὸ φανεροῦ χρόνου τὸ τοιοῦτον ἀσεβὲς ἀμάρτημα διαπράξασθαι, διὰ τοῦτό τινες μὲν ἐξ αὐτῶν ἀξίας δεδώκασιν ποινάς, ἕτεροι δὲ μετὰ τὸ τιμωρηθῆναι καὶ ἐν ἐχορία ἐπέμφθησαν. ἐπειδὴ τοίνυν οὐδὲ οὕτως τῆς ἀνοσίας ἀπέσχοντο πράξεως, ἀλλ’εἰς πλῆθος ἐξῆλθε τὸ τοιοῦτον μῦθος, ὡς διαφόρως ἀπὸ πολλῶν ὀλίγους περισωθῆναι, καὶ τοσοῦτον ὅτι καὶ τινες ἐξ αὐτῶν τῶν περισωθέντων ἐπ’ὄψεσιν ἡμετέραις κατέθεντο, ὅτι ἀπὸ ἐνενήκοντα μόλις τρεῖς περιεσώθησαν, τίς οὕτως περιφρονεῖ τῆς ἰδίας σωτηρίας, ὥστε παριδεῖν καὶ ἀνεκδίκητα ταῦτα καταλιπεῖν; εἰ γὰρ οἱ ἡμέτεροι νόμοι τοὺς ξίφος κατὰ τινος σύροντας τιμωρίαις ὑποβάλλουσι, πῶς ἔχωμεν παριδεῖν οὕτως ἀδεῶς γινομένους φόνους, καὶ πρᾶγμα γινόμενον ἐναντίον τε τοῦ θεοῦ καὶ τῶν ἡμετέρων νόμων; ἀναγκαῖον οὖν ἡγησάμεθα τοῖς τὰ τοιαῦτα τολμῶσι διὰ τοῦ παρόντος νόμου ἀκριβέστερον ἐπεξελεθεῖν ⁽³⁸⁾.

gentis eunuchos extra loca nostro imperio subiecta factos cunctis negotiatoribus vel quibuscumque aliis emendi in commerciis et vendendi ubi voluerint tribuimus facultatem. [a. 457-465]. Si veda ampiamente SCARCELLA, *La legislazione di Leone I*, cit., pp. 93-101.

(38) Della Novella, di cui manca la versione latina dell’*Authenticum*, è proposta traduzione in Appendice.

La Novella prende le mosse dalla considerazione che le leggi emanate dai precedenti imperatori per proibire la castrazione erano rimaste inosservate; Giustiniano per di più rileva che, mentre tra le popolazioni barbariche tale pratica era stata abbandonata, nei territori facenti parte dell'impero venivano ancora sottoposti a evirazione non solo schiavi, ma anche uomini liberi; e si rendevano responsabili del reato, sia in qualità di mandanti che di esecutori, tanto gli uomini quanto le donne.

L'estremo disfavore per questo reato si riflette nella previsione di pene particolarmente severe: nel *caput* 1, agli autori del crimine vengono comminati i lavori forzati a vita e la confisca totale dei beni; inoltre, se i colpevoli sono uomini, la legge stabilisce che debbano essere sottoposti al medesimo trattamento che costituisce l'oggetto del reato. I soggetti perseguiti sono, come in età classica, il mandante (padrone dello schiavo), il medico che ha eseguito l'incisione e il proprietario del luogo dove la castrazione è avvenuta, nonché il notaio che ha redatto i documenti per la ritenzione dell'evirato in stato di schiavitù⁽³⁹⁾. La repressione prescinde dalla condizione sociale del colpevole mentre varia a seconda del sesso: gli uomini, siano mandanti o esecutori o proprietari del luogo in cui il crimine è avvenuto, subiscono la pena mutilante della castrazione e, qualora sopravvivano, la deportazione a Gypso nonché la *publicatio bonorum*; le donne, escluse ovviamente dalla pena dell'evirazione, subiscono l'esilio e la confisca del patrimonio⁽⁴⁰⁾.

Non si fa alcun cenno al principio di scusabilità della donna (*favor mulieris*) per *infirmitas sexus* o *ignorantia iuris*, a cui Giustiniano si richiama

⁽³⁹⁾ L'estensione della pena ai mandanti, ai favoreggiatori e ai complici costituisce un'ipotesi di concorso di persone nel reato, come quella già esaminata a proposito di ratto (Si confronti CI. 9, 13, 1 del 533).

⁽⁴⁰⁾ Secondo PULIATTI, *Incesti crimina*, cit., pp. 290-291 le fonti classiche non presentano ipotesi né di presenza della donna tra i soggetti attivi del reato né di un suo coinvolgimento nella veste di mandante, sebbene anch'essa potesse essere *domina* di schiavi da castrare, oppure in quella di proprietaria di luoghi destinati alla consumazione del delitto: per cui si può escludere che il diritto classico abbia applicato i principi della perseguibilità e della punibilità della donna. È con Giustiniano che la donna viene coinvolta per la prima volta nel reato di castrazione.

invece in altri punti della sua legislazione ⁽⁴¹⁾: in questa circostanza la punizione differenziata dipende piuttosto da un'impossibilità fisica della donna di subire la stessa sorte dell'uomo.

L'evirazione comminata al reo costituisce un vero e proprio caso di applicazione della legge del taglione: come si vedrà in seguito nel capitolo V, coesistono in questa previsione sia lo scopo retributivo nella sua estrema manifestazione, sia – data la crudeltà della pena – quello intimidatorio.

Nov. 142, 1 Θεσπίζομεν τοίνυν τοὺς ἐν οἰωδήποτε τόπῳ τῆς ἡμετέρας πολιτείας εὐνουχίζειν τολμῶντας ἢ τολμήσαντας οἰονδήποτε πρόσωπον, εἰ μὲν ἄνδρες εἶεν οἱ τοῦτο τολμήσαντες ἢ καὶ τολμῶντες, ταῦτὸ τοῦτο παθεῖν ὃ πεποιήκασι, καὶ εἰ περισωθεῖεν, τὰ πράγματα αὐτῶν τῷ δημοσίῳ προσκυροῦσθαι διὰ τοῦ κατὰ καιρὸν τὴν τῆς σῆς ἐνδοξότητος ἀνύοντος ἀρχὴν, κάκείνους ἐν Γύψῳ πέμπεσθαι ὀφείλοντας τὸν ἅπαντα τῆς ζωῆς αὐτῶν χρόνον ἐκεῖ εἶναι. εἰ δὲ γυναῖκες ὦσιν αἱ τοῦτο ποιοῦσαι, καὶ ταύτας τιμωρεῖσθαι, καὶ τὰ πράγματα αὐτῶν διὰ τοῦ κατὰ καιρὸν τὴν αὐτὴν ἀνύοντος ἀρχὴν τῷ δημοσίῳ προσκυροῦσθαι, καὶ εἰς ἐξορίαν πέμπεσθαι ἵνα ἐξ ἧς ἐνόμισαν ἢ νομίζουσιν ἀσεβείας κέρδος ἑαυτοῖς περιποιεῖν, ἐξ αὐτῆς τιμωρίαν καὶ ἔκπτωσιν τῶν ἰδίων πραγμάτων ὑποστῶσι. τοὺς μέντοι ἐπιτάξαντας καὶ ἐπὶ τούτῳ πρόσωπα παραδεδωκότας, ἢ καὶ οἴκους ἢ τόπον τινὰ ἐπὶ τούτῳ παρασχομένους ἢ καὶ παρέχοντας, εἴτε ἄνδρες εἶεν εἴτε γυναῖκες, τὰς αὐτὰς κελεύομεν ὑποστῆναι τιμωρίας ὡς συνίστορας γενομένους τῆς ἀδίκου ταύτης πράξεως ⁽⁴²⁾.

A vantaggio dei soggetti passivi del reato che siano di condizione servile è prevista la manomissione, anche nel caso in cui la castrazione sia avvenuta per motivi di salute dello schiavo stesso: Nov. 142, al *caput* 2, dichiara che, anche nell'ipotesi di evirazione praticata per motivi terapeutici, allo schiavo deve essere concessa la libertà, poiché se la malattia avesse colpito un uomo libero questo avrebbe potuto scegliere il

⁽⁴¹⁾ Si veda capitolo II, paragrafo 2 a proposito di *crimen incesti*.

⁽⁴²⁾ Traduzione in Appendice.

trattamento medico a cui sottoporsi, mentre lo schiavo non ha avuto alternativa. Si tratta certo di una disposizione ispirata al principio del *favor libertatis* ⁽⁴³⁾.

Nov. 142, 2 Αὐτοὺς δὲ τοὺς εὐνουχισθέντας ἐχρῆν μὲν ἀπὸ παλαιοτέρων χρόνων, πλὴν κελεύομεν ὥστε τοὺς ἀπὸ τῆς duodecimae indictionis τοῦ νῦν παρελθόντος κύκλου εὐνουχισθέντας παρ' οὐτινοσοῦν ἐν τόποις τῆς ἡμετέρας πολιτείας ἐλευθέρους εἶναι, καὶ κατὰ μηδένα τρόπον ἢ οἰονδήποτε εἶδος συναλλάγματος εἰς δουλείαν καθέλκεσθαι, μηδὲ συμβόλαιον ἐπ' αὐτοῖς ἀγοραῖον ἢ ιδιόχειρον καθ' οἰονδήποτε τρόπον ἢ κατὰ περίνοιαν γινόμενον ἢ καὶ γενησόμενον κρατεῖν, ἀλλὰ μηδὲ τὰς λεγομένας ἀνακρίσεις ἐπὶ τοῖς τοιούτοις γίνεσθαι προσώποις ἢ γινομένας κρατεῖν· ἀλλὰ καὶ πάντας τοὺς τοιούτοις συναλλάγμασι τὸ λοιπὸν ὑπουργοῦντας τὰς ἀνωτέρω εἰρημένας κελεύομεν ὑποστῆναι ποινάς. εἰ μέντοι διὰ πάθος συμβῆ δούλον εὐνουχισθῆναι, κάκεῖνον κελεύομεν τῆς ἐλευθερίας τυγχάνειν· οἱ γὰρ ἐξ ἀρχῆς ὄντες ἐλεύθεροι πάθει ὡς εἰκὸς τοιούτῳ περιπίπτοντες ἑαυτῶν ἔχουσιν ἕξουσίαν, ἣν ἂν θέλωσι θεραπείαν ἑαυτοῖς προσάγειν. τοὺς εὐνουχισθέντας τοίνυν ἀπὸ τοῦ μνημονευθέντος χρόνου ἐν τῇ ἡμετέρᾳ πολιτεῖᾳ παρ' οἰωδήποτε προσώπῳ ὄντας κελεύομεν ἀναζητηθῆναι καὶ ἐλευθέρους εἶναι καὶ μηδέποτε εἰς δουλείαν τούτους καθέλκεσθαι. εἰ μέντοι θαρρήσουσί τινες ἐξ αὐτῶν τῶν εὐνουχισθέντων τινὰς μετὰ τὸν παρόντα ἡμῶν ἐπισχεῖν νόμον, δίδομεν ἄδειαν καὶ αὐτοῖς τοῖς εὐνουχισθεῖσιν ὡς ἅπαξ ἐλευθερίας ἐκ τοῦ παρόντος ἡμῶν τυχοῦσι νόμου, ἐνταῦθα μὲν τῇ τε βασιλείᾳ προσιέναι τῷ τε κατὰ καιρὸν ἀγιωτάτῳ πατριάρχῃ καὶ τοῖς ἐνδοξοτάτοις ἡμῶν ἄρχουσι προσαγγέλλειν, ἐν δὲ ταῖς ἐπαρχίαις τοῖς κατὰ τόπον ὀσιωτάτοις ἐπισκόποις καὶ τοῖς τούτων ἄρχουσιν, ἐφ' ᾧ προνοία πάντων τῶν ἡμετέρων ἀρχόντων καὶ κινδύνῳ τῶν πειθομένων αὐτοῖς τάξεων εἴτε ἐν Κωνσταντινουπόλει εἴτε ἐν ἑτέρῳ οἰωδήποτε τόπῳ τῆς ἡμετέρας πολιτείας τούτους ἐκδικεῖσθαι καὶ φυλάττεσθαι τὴν ἐκ τοῦ παρόντος ἡμῶν νόμου διδομένην αὐτοῖς ἐλευθερίαν. παριδεῖν γὰρ φόνους τοσοῦτους γινομένους κατὰ πρόφασιν τῶν τὰ τοιαῦτα

⁽⁴³⁾ MELLUSO, *La schiavitù nell'età giustiniana*, cit., pp. 108-111 ribadisce la stretta connessione tra castrazione e condizione servile.

τολμώντων ἐν τῇ ἡμετέρᾳ πολιτείᾳ οὐδαμῶς ἀνεχόμεθα. εἰ γὰρ βάρβαροι ἀκούσαντες τῶν ἡμετέρων περὶ τούτου παραγγελιῶν ταύτας ἐφύλαξαν, πῶς ἂν ἡμεῖς συγχωρήσαιμεν μετὰ τοσαύτας τῶν πρὸ ἡμῶν βεβασιλευκότων νομοθεσίας τοιοῦτόν τι ἁμαρτάνεσθαι ἢ ἀνεκδίκητον ἐν τῇ ἡμετέρᾳ πολιτείᾳ καταλιμπάνεσθαι; epil. Τὰ τοίνυν παραστάντα ἡμῖν καὶ διὰ τοῦδε τοῦ θείου γενικοῦ δηλούμενα νόμου ἢ σὴ ἐνδοξότης ἐνταῦθά τε καὶ κατὰ χώραν πράξει καὶ παραφυλάξει. Dat. XV k. Dec. Septimo <imp.> dn. Iustiniani pp. Aug. anno XXXII post cons. Basilii vc. anno XVII [a. 558] ⁽⁴⁴⁾.

Nov. 14 costituisce dunque una presa di posizione forte contro il reato di evirazione; nella pratica però, come sottolinea giustamente Dalla, “coll’assoggettare i colpevoli della castrazione alla pena del taglione, contraddice alla volontà di estirpare quella prassi” ⁽⁴⁵⁾.

Questa sanzione sarà abolita solo molti secoli dopo da parte dell’imperatore Leone VI il Saggio, che in Nov. 60 rubricata *Qua poena castratores affici debeant* ⁽⁴⁶⁾ dichiara inaccettabile sottoporre alla medesima mutilazione coloro che pure hanno recato oltraggio alla natura esercitando la pratica della castrazione.

L’imperatore predispone come pene per questo reato una sanzione pecuniaria, l’esilio temporaneo e la perdita della carica per i mandanti; la confisca dei beni e l’esilio temporaneo per gli esecutori materiali, i quali dovranno subire anche le misure infamanti della fustigazione e dalla tonsura.

5. Nov. 153 del 541 contro l’esposizione di infanti

Un’altra pratica esecrabile ma purtroppo diffusa a causa della povertà e del disagio sociale dell’epoca era l’abbandono dei neonati.

⁽⁴⁴⁾ Traduzione in Appendice.

⁽⁴⁵⁾ D. DALLA, *L’incapacità sessuale in diritto romano*, cit., p. 112.

⁽⁴⁶⁾ Di questa costituzione, emanata attorno alla fine del secolo IX, non disponiamo la data esatta: cfr. *Jus Graecoromanarum*, ex ed. Z. VON LINGENTHAL, I, Athenis 1930, pp. 130-131.

Questa problematica, oltre a sollevare importanti questioni di diritto privato – sulla portata dei diritti concernenti la *patria potestas* (e i connessi limiti ai poteri del *pater familias*) – è rilevante anche sotto il profilo di cui ci si occupa in questa sede, quello penale ⁽⁴⁷⁾.

Va premesso che in età classica l'esposizione degli infanti non era regolamentata dal punto di vista giuridico né costituiva un'azione riprovevole per la morale sociale: si trattava inoltre di una pratica esercitata non solo dai ceti meno abbienti, costretti ad abbandonare la prole per motivi economici, ma anche da quelli più agiati, quando volevano sbarazzarsi di figli indesiderati.

Accadeva che l'esposto venisse raccolto da terzi, i quali avevano la facoltà di scegliere se crescerlo come libero o come schiavo, indipendentemente dalla sua condizione d'origine; anche se il destino del bambino era quindi rimesso alla volontà del ritrovatore, va detto che si riconosceva comunque al *dominus* il diritto di rivendicare lo schiavo abbandonato mentre – se si trattava di un uomo libero – era concesso al *pater familias* di riottenere la potestà su di lui; a tutela del nato libero sussisteva la norma secondo cui chiunque, fornito di prove, avrebbe potuto rivendicarne la libertà nei confronti del ritrovatore che l'avesse preso in casa come servo.

In caso di rivendicazione dell'esposto da parte di chi ne abbia la *patria* o la *dominica potestas*, vi è fra la dottrina romanistica chi ipotizza l'esistenza di un *ius retentionis* a favore del ritrovatore fino a che non abbia ricevuto il rimborso delle spese di mantenimento ed educazione del bambino ⁽⁴⁸⁾; altri ritengono che ciò sia possibile solo nel caso di *retentio* di uno schiavo, in quanto esercitare lo *ius retentionis* nei confronti di un uomo

⁽⁴⁷⁾ Sul tema si veda ampiamente M. BIANCHI FOSSATI VANZETTI, *Vendita ed esposizione degli infanti da Costantino a Giustiniano*, in *SDHI*, XLIX, 1983, pp. 179-224, P. VOCI, *Storia della "patria potestas" da Costantino a Giustiniano*, in *SDHI*, LI, 1985, pp. 30-33, nonché E. VOLTERRA, s.v. *Esposizione dei nati (diritto greco e diritto romano)*, in *NNDI*, VI, Torino 1960, pp. 878-879.

⁽⁴⁸⁾ Si confronti E. VOLTERRA, *L'efficacia delle costituzioni imperiali emanate per le provincie e l'istituto dell'expositio*, in *Studi in onore di Enrico Besta*, I, Milano 1939, pp. 447-477.

libero, se pure nella condizione di esposto, suonerebbe inconcepibile per il diritto romano classico.

Nel Codice giustiniano è conservato un rescritto di Diocleziano, CI. 5, 4, 16 ⁽⁴⁹⁾, che conferma la sopravvivenza del vincolo tra la famiglia di origine e l'esposto, nonostante quest'ultimo sia stato allevato da terzi: l'imperatore dalmata infatti, nel decidere un caso pratico sottoposto alla sua attenzione, sancisce che il padre naturale, una volta riconosciuta l'esposta, riacquista immediatamente i diritti connessi alla patria potestà, dal momento che la figlia ha bisogno del suo assenso per potersi sposare.

Se fino a questo momento l'abbandono degli infanti non attira alcun giudizio negativo e i diritti connessi alla patria potestà prevalgono sempre sulla circostanza dell'esposizione, successivamente, anche per l'avvento del Cristianesimo e la modifica dei costumi che ciò ha comportato, la percezione del fenomeno cambia notevolmente.

La Chiesa infatti critica fortemente la pratica dell'*expositio*, ritenendo, in confronto, preferibile la vendita, perché a causa di quest'ultima il neonato rischia di perdere la libertà, mentre l'esposto rischia la vita, che per i cristiani è il bene più importante: la vendita di neonati, anch'essa alquanto diffusa, è dunque vista come il male minore.

Costantino si trova ad affrontare il duplice fenomeno della vendita e dell'esposizione d'infanti che all'epoca, a causa di una difficile congiuntura economico-sociale che spinge le classi più umili a liberarsi dei neonati, costituisce un problema pressante ⁽⁵⁰⁾.

L'*expositio* viene disciplinata dall'imperatore nel 331 con un'apposita costituzione, CTh. 5, 9, 1, contenente regole diverse da quelle previste per la vendita ⁽⁵¹⁾.

⁽⁴⁹⁾ CI. 5, 4, 16: Idem AA. et CC. Rhodoni. *Patrem, qui filiam exposuit, at nunc adultam sumptibus et labore tuo factam matrimonio coniungi filio desiderantis favere voto convenit. qui si renitatur, alimentorum solutioni in hoc solummodo casu parere debet.*

⁽⁵⁰⁾ Per questo motivo emana due costituzioni in cui assume provvedimenti di carattere assistenziale a favore di neonati a cui i genitori non possono provvedere: si tratta di CTh. 11, 27, 1 del 315 e di CTh. 11, 27, 2 del 322 destinate rispettivamente all'Italia e all'Africa.

⁽⁵¹⁾ Costantino, consapevole che la vendita dei figli serve ad allentare le tensioni demografiche ed economiche, tollera il fenomeno e si limita a disciplinarne gli effetti con

CTh. 5, 9, 1 Imp. Constantinus A. ad Ablavium p(raefectum) p(raetori)o. *Quicumque puerum vel puellam proiectam de domo, patris vel domini voluntate scientiaque, collegerit ac suis alimentis ad robur provexerit, eundem retineat sub eodem statu, quem apud se collectum voluerit agitare, hoc est sive filium sive servum eum esse maluerit: omni repetitionis inquietudine penitus summovenda eorum, qui servos aut liberos scientes propria voluntate domo recens natos abiecerint.* Dat. XV kal. Mai. Constantinopoli Basso et Ablavio cons. [331 Apr. 17].

Lo scopo perseguito è duplice, in quanto da una parte si vuole contenere il fenomeno per non correre il rischio di una vera e propria crisi demografica, dall'altra s'intende trasformare in principi giuridici i nuovi valori emergenti con il Cristianesimo, secondo cui l'atto dell'esposizione costituisce un attentato alla vita umana e come tale va represso. Ne risulta una disciplina molto severa nei confronti degli espositori di neonati: il genitore o il padrone che abbandona il figlio o lo schiavo perde infatti la *potestas* sull'esposto, sia *patria* sia *dominica*. Si tratta di un provvedimento che spezza la tradizione classica poiché implica la privazione di una serie di diritti che fino ad allora erano stati garantiti agli espositori nonostante l'abbandono del bambino. Il sacrificio dei diritti concernenti la *patria potestas* avvantaggia d'altra parte la posizione dei ritrovatori, i quali

due leggi conservate in *Fragmenta Vaticana* 33-34 e con una costituzione conservata nel Teodosiano: CTh. 5, 10, 1. Controversa è la datazione dei due testi, ci si avvale in questa sede di quella proposta da O. SEECK, *Regesten*, 179 secondo cui CTh. 5, 10, 1 risale al 18 agosto 319 mentre Fr. Vat. 34 sarebbe da datare al 21 luglio 329: sul punto si veda ampiamente G. DE BONFILS, *L'obbligo di vendere lo schiavo cristiano alla Chiesa e la clausola del competens pretium*, in *Atti del X Convegno dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, Perugia 1991 (1995), pp. 503-528, in particolare note 29-30. Secondo D. DALLA, *Ricerche di diritto delle persone*, Torino 1995, pp. 9-17, l'imperatore distingue tra la vendita di neonato (richiamata in Vat. Fr. 34 e in CTh. 5, 10, 1) che ha l'effetto di ridurre il bambino in schiavitù salva la possibilità di riscatto e la vendita di altri figli (Vat. Fr. 33) che invece è invalida. Sul medesimo tema si veda anche D. NARDI, *Ancora sul "ius vendendi" del "pater familias" nella legislazione di Costantino*, in *Sodalitas, Studi in onore di Antonio Guarino*, V, Napoli 1984, pp. 2287-2308 e il relativo ampio apparato bibliografico, nonché R. MARTINI, *Sulla vendita dei neonati nella legislazione costantiniana*, in *Atti del VII Convegno dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, Perugia 1988, pp. 423 ss.

possono allevare il bambino senza temere che qualcuno in futuro possa rivendicarlo.

Questo atteggiamento di favore comporta tuttavia anche il rischio di far perdere il suo status a un ingenuo per nascita: il ritrovatore infatti può decidere di tenere presso di sé in condizione servile un bambino nato libero. La possibilità di mutare per convenzione privata lo status di un individuo costituisce per il diritto romano una novità di grande rilievo, che trova giustificazione nel fatto che il fine perseguito dalla legge è la sopravvivenza del neonato, rispetto alla quale la definizione del suo status ha un'importanza secondaria: infatti per la religione cristiana, che influenza profondamente questa materia, la distinzione tra schiavi e liberi è irrilevante perché a tutti è data la medesima possibilità di raggiungere la vita eterna.

La perdita della *potestas* in capo all'espositore è paragonabile, per la sua gravità, a una sanzione penale vera e propria: ciò significa che l'abbandono dei neonati, prima fenomeno irrilevante per il diritto, con l'imperatore Costantino assume per la prima volta una connotazione negativa.

Infine, il fatto che nessuno a distanza di tempo possa avanzare diritti sull'esposto contribuisce a dare certezza alla situazione giuridica di quest'ultimo, anche a scapito, come si è detto, della sua libertà. Va tuttavia precisato che l'esposizione, causata per lo più da carestie e povertà, riguarda prevalentemente gli *humiliores*, il cui status, ormai, non è così lontano dalla condizione servile.

Tra Costantino e Giustiniano la disciplina dell'*expositio* non subisce grandi variazioni, in quanto il punto di riferimento resta CTh. 5, 9, 1; tuttavia – in riferimento all'età postclassica – sono degne di menzione due ulteriori costituzioni dedicate a questo argomento.

La prima legge in ordine di tempo è CI. 8, 51, 2, emanata nel 374 dall'imperatore Valentiniano I e non accolta nel Teodosiano ⁽⁵²⁾. Si

⁽⁵²⁾ CI. 8, 51, 2: Imppp. Valentinianus, Valens et Gratianus AAA. ad Probum pp. *Unusquisque subolem suam nutriat. quod si exponendam putaverit, animadversioni quae constituta est subiacebit. Sed nec dominis vel patronis repetendi aditum relinquimus, si ab ipsis*

ribadisce qui il principio affermato da Costantino secondo cui nessuno può far valere la potestà sui soggetti che ha volontariamente esposto: questo vale per il padre così come per il *dominus*, al quale è proibita l'azione di *repetitio* dello schiavo abbandonato.

Viene sancito l'obbligo – sconosciuto in età classica – di allevare la prole e di occuparsi dei propri schiavi e se ne punisce l'abbandono, anche se non è specificata la pena a cui l'espositore va incontro. Volendo assimilare l'ipotesi di esposizione con quella di infanticidio, prevista da una legge promulgata nello stesso anno da Valentiniano I – CTh. 9, 14, 1⁽⁵³⁾ – si deve ritenere che la pena prevista fosse quella capitale; tuttavia pare azzardato ritenere che l'*expositio*, per quanto non più un atto genericamente lecito come in età classica, sia stata parificata al *parricidium* e quindi sanzionata con la pena di morte: anche sul piano morale i due gesti hanno un diverso valore, perché nel caso di abbandono si tiene conto della possibilità che il neonato venga accolto e allevato da terzi⁽⁵⁴⁾.

Nel 412 l'imperatore Onorio disciplina la materia con una nuova legge conservata nel Codice Teodosiano, dal contenuto molto simile a CI.

expositos quodammodo ad mortem voluntas misericordiae amica collegerit: nec enim dicere suum poterit, quem pereuntem contempsit. 1 Sed nec dominis vel patronis repetendi aditum relinquimus, si ab ipsis expositos quodammodo ad mortem voluntas misericordiae amica collegerit: nec enim dicere suum poterit, quem pereuntem contempsit. D. III non. Mart. Gratiano A. III et Equitio cons. [a. 374].

⁽⁵³⁾ CTh. 9, 14, 1 Imppp. Val(entini)anus, Valens et Gratianus AAA. ad Probum p(raefectum) p(raetori)o. *Si quis necandi infantis piaculum aggressus aggressave sit, erit capitale istud malum.* P(ro)p(osita) VII id. Febr. Rom(ae), Gratiano A. III et Equitio v.c. cons. [374 Febr. 7]. Va detto per completezza che si tratta di un testo breve e generico, dal significato non chiaro. Sul punto si veda anche BONINI, *Ricerche di diritto giustiniano*, cit., p. 126, nota 100.

⁽⁵⁴⁾ Anche DALLA, *Ricerche di diritto delle persone*, cit., pp. 14-15 ritiene che nel Teodosiano l'esposizione non sia sanzionata con una pena criminale: il punto di riferimento resta CTh. 5, 9, 1 secondo cui l'*expositio* comporta "solo" la perdita del diritto del *pater* a favore del ritrovatore. Facendo una riflessione di carattere generale, l'equiparazione tra esposizione e omicidio non si giustificerebbe neppure sotto il profilo sociale: infatti, punire i due comportamenti allo stesso modo avrebbe finito per disincentivare il compimento del male minore, ovvero l'esposizione.

8, 51, 2: si tratta di CTh. 5, 9, 2 ⁽⁵⁵⁾. Rispetto alla costituzione di Valentiniano I, questa legge si sofferma anche sul problema della prova dell'*expositio*: l'unico mezzo concesso all'espositore per far valere i propri diritti sull'esposto consisteva infatti nell'affermare che l'abbandono non era dipeso dalla sua volontà; per provare ciò non era insolito che si accusasse di rapimento proprio il raccoglitore. Per tutelarsi da questa evenienza il raccoglitore poteva preconstituire una prova a sua favore: a questo proposito l'imperatore richiede espressamente una testimonianza scritta del vescovo che attesti che il terzo abbia raccolto il bambino abbandonato salvandolo da una morte certa ⁽⁵⁶⁾.

Passando ora al diritto della compilazione, il *Codex repetitae praelectionis* dedica all'esposizione dei neonati il titolo 51 del libro 8, rubricato *De infantibus expositis liberis et servis et de his qui sanguinolentos emptos vel nutriendos acceperunt* e contenente tre costituzioni in materia ⁽⁵⁷⁾ di cui l'ultima emanata dallo stesso Giustiniano.

CI. 8, 51, 3: Imp. Justinianus A. Demostheni pp. *Sancimus nemini licere, sive ab ingenuis genitoribus puer parvulus procreatus sive a libertina progenie sive servili condicione maculatus expositus sit, eum puerum in*

⁽⁵⁵⁾ CTh. 5, 9, 2: Imp. Honor(ius) et Theod(osius) AA. Melitio P(raefecto) p(raetori)o. *Nullum dominis vel patronis repetendi aditum relinquimus, si expositos quodammodo ad mortem voluntas misericordiae amica collegerit (nec enim dicere suum poterit, quem pereuntem contempsit); si modo testes episcopalis subscriptio fuerit subsecuta, de qua nulla penitus ad securitatem possit esse cunctatio.* Dat. XIV kal. April. Ravenna, Honorio IX. et Theodosio v. AA. cons. [412 Mart. 19].

⁽⁵⁶⁾ La somiglianza fra le due leggi induce a ritenere che la cancelleria giustiniana – nel formulare CI. 8, 51, 2 – abbia fuso insieme le disposizioni di Valentiniano con quelle di Onorio, creando così un unico provvedimento normativo.

⁽⁵⁷⁾ Con CI. 8, 51, 1 Alessandro Severo sancisce il principio secondo cui il *dominus* conserva il diritto di proprietà sullo schiavo che è stato esposto a sua insaputa o addirittura contro la sua volontà. CI. 8, 51, 1: Imp. Alexander Severus A. Claudio. *Si invito vel ignorante te partus ancillae vel adscripticiae tuae expositus est, repetere eum non prohiberis. sed restitutio eius, si non a fure vindicaveris, ita fiet, ut, si qua in alendo eo vel forte ad discendum artificium iuste consumpta fuerint, restitueris.* Pp. III k. Iun. Iuliano et Crispino cons. [a. 224]. CI. 8, 51, 2, come già visto, prevede per gli espositori dei figli una pena e per quelli di schiavi la perdita del diritto di proprietà (per il testo si rimanda a nota 52).

suum dominium vindicare sive nomine domini sive adscripticiae sive colonariae condicionis: sed neque his, qui eos nutriendos sustulerunt, licentiam concedi penitus (cum quadam distinctione) eos tollere et educationem eorum procurare, sive masculi sint sive feminae, ut eos vel loco libertorum vel loco servorum aut colonorum aut adscripticiorum habeant. 1 Sed nullo discrimine habito hi, qui ab huiusmodi hominibus educati sunt, liberi et ingenui appareant et sibi adquirant et in posteritatem suam vel extraneos heredes omnia quae habuerint, quomodo voluerint, transmittant, nulla macula vel servitutis vel adscripticiae aut colonariae condicionis imbuti: nec quasi patronatus iura in rebus eorum his qui eos susceperunt vel susceperint praetendere concedi, sed in omnem terram, quae romanae ditioni supposita est, haec obtinere. 2 Neque enim oportet eos, qui ab initio infantes abegerunt et mortis forte spem circa eos habuerunt, incertos constitutos, si qui eos susceperunt, hos iterum ad se revocare conari et servili necessitati subiugare: neque hi, qui eos pietatis ratione suadente sustulerunt, ferendi sunt denuo suam mutantem sententiam et in servitum eos retrahentes, licet ab initio huiusmodi cogitationem habentes ad hoc prosiluerint, ne videantur quasi mercimonio contracto ita pietatis officium gerere. 3 Haec conservantibus tam viris clarissimis praesidibus provinciarum quam viris religiosissimis episcopis nec non officiis praesidalibus et patribus et defensoribus civitatum et omni civili auxilio. D. XV k. Oct. Chalcedone Decio vc. cons. [a. 529].

CI. 8, 51, 3 ⁽⁵⁸⁾ offre numerosi spunti di novità, innanzitutto perché interessa tutti gli esposti, sia ingenui, sia libertini, sia di condizione servile. Con questa legge la cancelleria giustiniana da una parte priva di ogni

⁽⁵⁸⁾ Il contenuto è riportato in forma abbreviata nella costituzione CI. 1, 4, 24: *Imperator Justinianus A. Demostheni pp. Nemini licere volumus, sive ab ingenuis genitoribus puer parvulus procreatus sive a libertina progenie sive servili condicione maculatus eitus sit, eum puerum in suum dominium vindicare sive nomine domini sive adscripticiae sive colonariae condicionis: sed neque his, qui eos nutriendos sustulerunt, licentiam concedi penitus (cum quadam distinctione) eos tollere: sed nullo discrimine habito ii, qui ab huiusmodi hominibus educati vel nutriti vel aucti sunt, liberi et ingenui appareant et sibi adquirant et in posteritatem suam vel extraneos heredes omnia quae habuerint, quo modo voluerint, transmittant. haec observantibus non solum praesidibus provinciarum, sed etiam viris religiosissimis episcopis. D. XV k. Oct. Chalcedone Decio vc. cons. [a. 529]*

diritto chi abbandona il neonato, dall'altra impedisce che la decisione del raccoglitore di allevare il bambino, che dovrebbe essere dettata da pietà, si trasformi in fonte di guadagno illecito: a tal fine vieta che l'espositore agisca in rivendica per far valere la propria *potestas*, e, per quanto concerne il raccoglitore, vieta che egli trattenga presso di sé l'esposto in stato di schiavitù.

Giustiniano stabilisce quindi che tutti gli esposti, indistintamente, siano dichiarati ingenui e liberi da qualsiasi vincolo verso l'educatore: non è ammesso neppure il rapporto di patronato, assai frequente in quanto accadeva spesso che il raccoglitore, dopo aver fatto crescere l'esposto in condizione servile, lo manomettesse.

Giustiniano torna sull'argomento nella legislazione novellare, dedicando all'esposizione di infanti Nov. 153 del 541. La costituzione, riguardante i soli esposti di condizione servile, è promulgata su richiesta del vescovo Andrea di Tessalonica, il quale punta il dito contro coloro che abbandonano i neonati davanti alle chiese o altri luoghi pii, e poi – una volta che essi sono diventati adulti a spese delle persone che li hanno allevati – li rivendicano come loro proprietà⁽⁵⁹⁾.

Nov. 153, praef. Περὶ τῶν χαμευρετῶν βρεφῶν

Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Ἡλία τῷ ἐνδοξοτάτῳ ἐπάρχῳ τοῦ Ἰλλυρικοῦ.

Ἐγκλημα τῆς ἀνθρωπίνης γνώμης ἀλλότριον καὶ οὐδὲ περὶ πάντων βαρβάρων ἀξιόπιστον Ἀνδρέας ὁ θεοφιλέστατος πρεσβύτερος καὶ ἀποκρισιάριος τῆς τῶν Θεσσαλονικέων ἀγιωτάτης ἐκκλησίας προσήγγειλεν, ὡς τινες τὰ προϊόντα εὐθὺς ἐκ κοιλίας ἀπορρίπτοντες βρέφη καὶ ἐν ταῖς ἀγίαις αὐτὰ καταλιμπάνοντες ἐκκλησίαις μετὰ τὸ ταῦτα παρὰ τῶν

(59) La BIANCHI FOSSATI VANZETTI, *Vendita ed esposizione degli infanti da Costantino a Giustiniano*, cit., p. 224 ipotizza che nella repressione di questo comportamento il diritto della Chiesa potrebbe aver preceduto la legislazione imperiale: già il canone 9 del Concilio Vasense II del 442 comminava la pena prevista per l'omicidio nei confronti di chi, dopo aver esposto un neonato, osasse rivendicarlo. Le stesse disposizioni sono contenute nel canone 51 del Concilio Arleatense II (442-506) e richiamate nel Concilio Agathense del 506, al canone 24. Sul punto si veda ampiamente MELLUSO, *La schiavitù nell'età giustiniana*, cit., pp. 33-47.

εὐσεβούντων ἀνθρώπων ἀναγωγῆς καὶ τροφῆς ἀχιωθῆναι ἐκδικούσι καὶ δούλους προσαγγέλλουσι, καὶ ἐπιθυμοῦσι τῇ οἰκείᾳ ὠμότητι τοῦτο προσθεῖναι, ὥστε οὐς ἐν αὐτοῖς τοῖς τῆς ζωῆς προοιμίῳ θανάτῳ παραδεδώκασιν, ἀχῆσαντας στερῆσαι τῆς ἐλευθερίας. ἐπειδὴ τοίνυν τὸ τοιοῦτον ἀτόπημα πολλὰ κατὰ ταῦτὸν περιέχει ἐγκλήματα, φόνον τε καὶ συκοφαντίαν καὶ ὅσα ἄν τις ἐν τῇ τοιαύτῃ πράξει εὐκόλως ἀπαριθμήσαιτο, ἔδει τοὺς τὰ τοιαῦτα διαπραξαμένους τὴν ἐκ τῶν νόμων μὴ διαφεύγειν ἐκδίκησιν, ἀλλ' εἰς τὸ τοὺς ἄλλους σωφρονεστέρους γενέσθαι ταῖς ἐσχάταις αὐτοὺς ὑποβληθῆναι ποιναῖς, οἷα ἐκ τῆς ἀναιδεΐας τῆς ἐναγωγῆς ἴδια ἐγκλήματα προσαγγείλαντας. ὅπερ τοῦ λοιποῦ φυλαχθῆναι θεσπίζομεν ⁽⁶⁰⁾.

Nel *caput* 1 l'imperatore si unisce allo sdegno del vescovo e giudica crudele l'atteggiamento di chi, dopo aver abbandonato un bambino esponendolo al rischio di morire, tenta, in un secondo momento, di privarlo della libertà: ribadisce perciò che l'esposto diventa libero a tutti gli effetti e non può essere rivendicato dal padrone, anche se quest'ultimo è in grado di dimostrare il suo diritto di proprietà.

Colui che intende richiamare l'esposto in condizione servile deve infatti essere punito per due motivi: perché egli rivendicando diritti ammette *sua sponte* di aver compiuto in passato un grave crimine e perché la sua punizione sia d'esempio per tutti gli altri.

Nov. 153, 1 Ὅσοι τοίνυν οὕτως ἐν ἐκκλησίαις ἢ ῥύμαις ἢ ἄλλοις τόποις ἀπορριφθέντες δειχθῶσι, τούτους πᾶσι τρόποις ἐλευθέρους εἶναι παρακελεύομεθα, κἂν εἰ ἀκριβῆς τις ἀπόδειξις ὑπάρχοι τῷ ἐνάγοντι εἰς τὸ δεῖξαι τὸ τοιοῦτον πρόσωπον τῇ αὐτοῦ διαφέρειν δεσποτεία. εἰ γὰρ τοῖς ἡμετέροις προστέτακται νόμοις, ὥστε τοὺς νοσοῦντας οἰκέτας παρὰ τῶν δεσποτῶν καταφρονηθέντας καὶ ὡς τῆς αὐτῶν ὑγιείας ἀπελπισθείσης ἐκ τῶν κεκτημένων ἐπιμελείας μὴ ἀξιουμένους πάντως εἰς ἐλευθερίαν ἀναρπάζεσθαι, πῶς ἄρα γε τοὺς ἐν αὐτῇ τῇ τῆς ζωῆς ἀρχῇ τῇ τῶν ἄλλων ἀνθρώπων καταλειφθέντας εὐσεβεῖα καὶ παρ' αὐτῶν ἀνατραφέντας ἀνεξόμεθα

⁽⁶⁰⁾ Della Novella, di cui manca la versione latina dell'*Authenticum*, è proposta traduzione in Appendice.

εἰς ἄδικον δουλείαν καθέλκεσθαι; ἀλλὰ τούτοις τόν τε ὀσιώτατον ἀρχιεπίσκοπον τῆς Θεσσαλονικέων καὶ τὴν ὑπ'αὐτὸν ἀγίαν τοῦ θεοῦ ἐκκλησίαν καὶ τὴν σὴν ἐνδοξότητα βοηθεῖν καὶ τὴν ἐλευθερίαν αὐτοῖς ἐκδικεῖν θεσπίζομεν, μηδὲ τὰς ἐκ τῶν ἡμετέρων νόμων τῶν ταῦτα πραττόντων διαφευγόντων ποινάς, οἷα πάσης ἀπανθρωπίας καὶ ὠμότητος πεπληρωμένων [καὶ] τοσοῦτον πάσης μαιφονίας χείρονος, ὅσον ταύτην τοῖς ἀθλιωτέροις ἐπάγουσι. epil. Τὰ τοίνυν παραστάντα ἡμῖν καὶ διὰ τοῦδε τοῦ θείου δηλούμενα τύπου ἢ τε σὴ ἐνδοξότης καὶ ὁ κατὰ καιρὸν τὴν αὐτὴν παραληψόμενος ἀρχὴν καὶ ἡ πειθομένη ὑμῖν τάξις ἔργῳ καὶ πέρατι παραδοῦναι καὶ παραφυλαχθῆναι σπευσάτω. καὶ ποινὴ γὰρ ἐπικείσεται εἰς χρυσίου λιτρῶν κατὰ τῶν ταῦτα παραβαίνειν ἐπιχειρούντων ἢ παραβαίνεσθαι συγχωρούντων. Dat. prid. id. Dec. CP. <imp.> dn. Iustiniani pp. Aug. <anno XV.> Basilio vc. cons. [a. 541] ⁽⁶¹⁾.

La vera novità di Nov. 153 è quindi costituita dalla predisposizione di gravi pene a carico di chi tenga il comportamento suddetto: non viene tuttavia specificata la natura della sanzione in quanto si parla solo di “pene stabilite dalle nostre leggi” (τὰς ἐκ τῶν ἡμετέρων νόμων ποινάς) anche se il riferimento all’“estremo castigo” (ταῖς ἐσχάταις ποιναῖς) può far pensare a buon diritto che l’imperatore abbia ripristinato per questo crimine la pena di morte. Si rivela tuttavia difficile dirlo con certezza poiché non vi è traccia di ulteriori costituzioni imperiali sullo stesso argomento che possano offrire una conferma.

Giustiniano paragona infine il caso degli infanti esposti con quello dei servi malati e abbandonati dai propri padroni: richiamandosi al provvedimento dell’imperatore Claudio – recepito nella compilazione – che concede la libertà a questi ultimi, afferma che a maggior ragione il *favor libertatis* va applicato nei confronti di bambini. Nov. 153 costituisce quindi un ulteriore esempio di quello spirito di umanità che contraddistingue larga parte della legislazione giustiniana.

⁽⁶¹⁾ Traduzione in Appendice.

CAPITOLO V

LE FUNZIONI DELLA PENA NEL DIRITTO DELLE NOVELLE

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Gli scopi della pena nel pensiero dei filosofi – 3. La funzione di prevenzione generale – 4. La funzione di prevenzione speciale – 5. La funzione retributiva – 6. L'*humanitas* di Giustiniano – 7. La tipologia di pene e in particolare la pena detentiva

1. Premessa

Nell'ambito della riflessione sul diritto criminale nelle Novelle di Giustiniano merita un approfondimento la questione relativa alla funzione della pena: si tratta di un argomento complesso, tuttora oggetto di dibattito tra gli studiosi del diritto penale moderno, i quali sono tuttavia concordi sul fatto che non vi sia sistema giuridico che riconduca l'irrogazione della pena ad un'unica giustificazione ⁽¹⁾.

In forza di questo assunto, di particolare interesse risulta la produzione normativa giustiniana nel suo complesso, dal momento che in essa coesistono tutte le funzioni tipicamente assegnate alla pena, vale a dire, utilizzando categorie moderne, la funzione retributiva o satisfattoria,

(1) F. MANTOVANI, *Diritto penale – Parte generale*⁵, Padova 2007, pp. 714-720; T. PADOVANI, *Diritto penale*⁷, Milano 2004, pp. 289-296; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – Parte generale*¹⁶, Milano 2003, pp. 675-693. Nello specifico, per una sintesi dei principali orientamenti moderni in materia di funzione della pena, si veda M.A. CATTANEO, *Pena (filosofia)*, in *ED*, XXXII, 1982, pp. 701-712.

quella di prevenzione generale (deterrente) nonché quella di prevenzione speciale (di emenda del reo).

Nella letteratura romanistica vi è infatti accordo nel riconoscere, pur con argomentazioni differenti, la presenza nelle fonti postclassiche e giustiniane – e in particolare nelle Novelle – di una pluralità di funzioni della pena, compresa quella di redenzione del colpevole, che acquista specifico rilievo per influsso degli scrittori della Chiesa ⁽²⁾, secondo la quale il reo è paragonabile a un infermo la cui medicina è costituita dall'espiazione della pena ⁽³⁾.

Si tratta di un panorama estremamente articolato che necessita di un apposito studio, al fine di comporre il discorso sulla funzione della pena in un quadro unitario, pur a prescindere dalla formulazione di una teoria generale che quasi certamente era estranea alle intenzioni della stessa cancelleria giustiniana ⁽⁴⁾.

⁽²⁾ Non va però dimenticato che di tale funzione emendatrice esistono precedenti classici. Si confronti in particolare D. 48, 19, 20 (*Paul. 18 ad Plautium*): *Si poena alicui irrogatur, receptum est commenticio iure, ne ad heredes transeat. cuius rei illa ratio videtur, quod poena constituitur in emendationem hominum: quae mortuo eo, in quem constitui videtur, desinit*. In questo passo si fa riferimento al principio di personalità della pena, secondo cui la sanzione non deve ricadere sugli eredi del colpevole in quanto, essendo essa stabilita “*in emendationem hominum*”, a scopo educativo, cessa la sua funzione alla morte di colui al quale era stata comminata.

⁽³⁾ Alla funzione di emenda del reo e al legame intercorrente tra essa e il pensiero cristiano concede ampio spazio il BIONDI, *Diritto romano cristiano*, III, cit., pp. 425-428 e J. GAUDEMET, *L'Église dans l'empire romain (IV-V siècles)*, Paris 1958, avec mise à jour 1989, pp. 277- 282.

⁽⁴⁾ Afferma giustamente M. HUMBERT, *La peine en droit romain*, in *Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, LV, *La peine – punishment*, Bruxelles 1989, pp. 133-183, che la repressione dei delitti non ha sempre risposto ai medesimi interessi: l'antichità non ha trasmesso alcuna testimonianza di una presa di posizione chiara sulla vocazione della pena. Interessante è l'osservazione di C. GIOFFREDI, *Sulla concezione romana della pena*, in *Studi in onore di Edoardo Volterra*, II, Milano 1971, p. 333, secondo cui “il fondamento della pena (...) dei problemi del diritto è tra i più ricchi di implicazioni umane” e quindi, si potrebbe aggiungere, il più difficile da riassumere in una formula univoca: forse per la sua complessità il problema del fondamento della pena è stato oggetto dell'interesse e della riflessione filosofica dei massimi pensatori fin dall'antichità.

Prima di affrontare l'argomento nello specifico è opportuno dare una definizione di pena, che può essere descritta in prima battuta come la reazione alla commissione di un crimine. La forma di pena più antica è la vendetta, ovvero l'inflizione di un male che compensi il male commesso e ripaghi chi ha subito il torto: evidente ne è il carattere satisfattorio, sia quando la vendetta è messa in atto dal singolo, sia quando è compiuta ad opera della comunità, per ristabilire l'ordine delle istituzioni cittadine che è stato turbato – e talvolta sovvertito – dal reo. La pena arcaica, sia privata che pubblica, ha dunque l'obiettivo di dare sfogo al risentimento provocato dalla condotta criminosa nel soggetto leso e nell'intera società. Inoltre, in caso di omicidio, la vendetta non appaga solo i parenti dell'ucciso ma, secondo le credenze più antiche, lo stesso defunto nell'oltretomba, cosicché si ritiene che sul gruppo dei familiari incomba un vero e proprio dovere di reagire al crimine, al fine di assicurare la pace al proprio congiunto morto. Altre volte la commissione di taluni reati può essere percepita come un'offesa alla divinità, per cui la punizione assume un carattere sacrale: già in epoca arcaica quindi la pena presenta una pluralità di implicazioni, anche religiose, su cui prevale però l'aspetto vendicativo e satisfattorio ⁽⁵⁾.

In epoca postclassica, dopo una lenta evoluzione storica che ha visto il progressivo affievolirsi dei concetti di vendetta privata e di composizione tra l'offeso e il reo, la comminazione delle pene diventa una funzione attribuita all'ordinamento statale in via esclusiva. Con Giustiniano il sistema della pena privata è ormai definitivamente tramontato a favore della pena pubblica: il delitto è inteso come una ribellione del singolo alla legge e come tale esige una riparazione che serva a riaffermare l'autorità imperiale. La repressione criminale non ha più come obiettivo primario il soddisfacimento della vittima ma la difesa dei valori basilari della comunità, ai quali il suddito deve soggiacere. Ne è una dimostrazione il fatto che il carcere privato è punito prevedendo che chiunque abbia indebitamente rinchiuso un'altra persona sospettata di aver commesso reato debba essere incarcerato nella pubblica prigione per

⁽⁵⁾ GIOFFREDI, *I principi del diritto penale romano*, cit., pp. 41-61.

lo stesso numero di giorni di detenzione a cui ha sottoposto il suo prigioniero ⁽⁶⁾. Sussistono però, in alcune disposizioni imperiali, dei “residui” dell’antica pena privata, previsti in casi del tutto eccezionali e giustificati dalla gravità del reato commesso.

Ad esempio in Novella 117, 15 del 542 si prevede che il marito può uccidere impunemente la moglie qualora, avendo sospetti circa la sua fedeltà e dopo aver preventivamente fatto una triplice intimazione scritta, l’abbia sorpresa in flagrante adulterio in casa propria ⁽⁷⁾.

⁽⁶⁾ Si tratta di una costituzione in lingua greca, emanata nel 529 e indirizzata all’allora prefetto del pretorio Mena; questa legge è riportata nel Codice in più punti: CI. 1, 4, 22-23; CI. 9, 4, 6; CI. 9, 5, 2; CI. 9, 47, 26. La scelta dell’uso del greco può essere stata dettata da esigenze pratiche, in primo luogo la necessità che la legge fosse comprensibile per coloro che dovevano rispettarla e farla rispettare. Senza contare che l’uso della lingua greca favoriva non solo la prassi giudiziaria ma anche l’insegnamento dal momento che la maggior parte degli studenti, di lingua greca, incontravano numerose difficoltà con i testi giuridici in latino. Si veda M. AMELOTTI, *Appunti su Giustiniano e la sua compilazione*, II, Torino 1983, p. 108. Le disposizioni in essa contenute vanno a reprimere prassi diffuse, come l’esistenza di carceri utilizzate in modo esclusivo da alcuni corpi di polizia. Giustiniano stabilisce che nessuno può essere sottoposto a custodia senza ordine dei magistrati o dei *defensores civitatum* (CI. 1, 4, 22, pr. = CI. 9, 4, 6, pr.); viene inoltre assegnata ai vescovi la facoltà di denunciare all’imperatore eventuali omissioni o negligenze commesse da magistrati e funzionari. Si veda sul tema A. LOVATO, *Il carcere nel diritto penale romano. Dai Severi a Giustiniano*, Bari 1994, pp. 220-226.

⁽⁷⁾ BIONDI, *Diritto romano cristiano*, III, cit., pp. 476 ss., parla in questo caso di un “residuo di difesa privata” che nelle Novelle può dirsi, se non scomparso, almeno notevolmente circoscritto. Per la donna adultera viene introdotta con Giustiniano una nuova pena, ovvero la reclusione perpetua in monastero se entro due anni dalla scoperta dell’adulterio non avviene la riconciliazione tra marito e moglie: si tratta di una punizione certamente più mite della *poena capitalis* prevista in passato per tale crimine; infatti, anche se ai tempi della Nov. 117 era ancora in vigore la pena della decapitazione dell’adultera (CI. 9, 9, 29, 4) si dubita fortemente che tale disposizione venisse ancora applicata nella pratica. Per maggiori approfondimenti vedasi capitolo II, paragrafo 6. Sul tema della repressione dell’adulterio in età giustiniana si confronti anche E. VOLTERRA, *Alcune innovazioni giustiniane al sistema classico di repressione dell’adulterio*, in *Scritti giuridici*, I, *Famiglia e successioni*, Napoli 1991, pp. 3-11.

Nov. 117, 15, pr.

Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Θεοδότῳ ἐπάρχῳ πραιτωρίων.

Πρὸς τούτοις δὲ κάκεῖνο προστίθεμεν, ὥστε εἴπερ τις ὡς εἰκὸς ὑποπτεύσει τινὰ βούλεσθαι τῇ τῆς ἰδίας γαμετῆς συμπαῖξαι σωφροσύνη καὶ παραγγελίας αὐτῷ ἐγγράφους τρεῖς ἐκπέμψει ἐχούσας μαρτυρίας ἀνδρῶν ἀξιοπίστων, καὶ μετὰ ταύτας τὰς τρεῖς ἐγγράφους διαμαρτυρίας εὖροι αὐτὸν συντυγχάνοντα τῇ ἑαυτοῦ γαμετῇ, εἰ μὲν εἰς τὸν ἴδιον οἶκον ἢ τὸν αὐτῆς τῆς γυναικὸς ἢ τοῦ μοιχοῦ ἢ ἐν προπίναις ἢ ἐν προαστείοις, εἶναι ἄδειαν τῷ ἀνδρὶ ταῖς οἰκείαις χερσὶ τὸν τοιοῦτον ἀνελεῖν οὐδένα κίνδυνον ἐντεῦθεν εὐλαβουμένῳ. εἰ δὲ ἐν ἄλλῳ τόπῳ τὸν τοιοῦτον εὖροι μετὰ τῆς ἑαυτοῦ γαμετῆς διαλεγόμενον, οὐκ ἔλαττον τριῶν μαρτύρων ἀξιοπίστων συγκαλουμένων, δίδῶν ἀποδείξει δύναται ὅτιπερ αὐτὸν μετὰ τῆς ἑαυτοῦ γαμετῆς εὔρε, τῷ ἄρχοντι παραδιδόναι τῷ τὰ ἐγκλήματα ἐξετάζοντι, ἐκεῖνον δὲ ταῖς ἀληθείαις γινώσκοντα μετὰ τὰς τρεῖς ἐγγράφους διαμαρτυρίας τῇ τοιαύτῃ γυναικὶ τοῦτον συνευρεθέντα τὸν μὲν τοιοῦτον ὡς ἐκ μόνου τούτου τῷ τῆς μοιχείας ἐγκλήματι ὑποπεσόντα μηδεμιᾶς ἄλλης ζητουμένης ἀποδείξεως τιμωρεῖσθαι, ἄδειαν δὲ εἶναι τῷ ἀνδρὶ ὡς ἂν βούληται τῆς ἰδίας γαμετῆς κατηγορεῖν καὶ κατὰ τοὺς νόμους τῷ ἐγκλήματι ἐπεξιέναι. Dat. XV K. Ianuar. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XVI post cons. Basilii vc. ind. [a. 542] ⁽⁸⁾

Un altro caso, visto in precedenza ⁽⁹⁾, riguarda il crimine di ratto di vergini, vedove o diaconesse: nel passo riportato in CI. 1, 3, 53 (54) del 533

⁽⁸⁾ *Authenticum: His quoque etiam illud adicimus, ut si quis forsan suspicatur aliquem velle suae uxoris illudere castitati et contestationes ei ex scripto tres destinaverit habentes testimonia virorum fide dignorum, et post has tres ex scripto contestationes invenerit eum convenientem suae uxori, si quidem in sua domo aut ipsius uxoris aut adulteri aut in popinis aut in suburbanis, esse licentiam marito propriis manibus talem perimere nullum periculum ex hoc formidanti. Si autem in alio loco talem invenerit cum sua uxore loquentem, non minus tribus testibus fide dignis convocatis, per quos probare possit quia eum cum sua coniuge comperit, iudici tradere crimina examinanti, illum vero pro veritate cognoscentem, post tres ex scripto contestationes cum tali muliere eum inventum, talem quidem tamquam ex hoc solo adulterii crimini subiacentem nulla alia ratione quaesita punire, licentiam autem (esse viro quomodo voluerit suam uxorem accusare et secundum leges) exequi crimen.*

⁽⁹⁾ Si veda più ampiamente capitolo I, paragrafo 4.

si concede infatti ai consanguinei, al tutore e al curatore la facoltà di uccidere il rapitore colto in flagrante:

CI. 1, 3, 53 (54)

Idem A. Hermogeni magistro officiorum. ... 1 *Qui itaque huiusmodi crimen commiserint et qui eis auxilium tempore invasionis praebuerint, ubi inventi fuerint in ipsa rapina et adhuc flagrante crimine comprehensi a parentibus sanctimonialium virginum vel viduarum vel diaconissarum aut earum consanguineis vel tutoribus seu curatoribus, convicti interficiantur. ...*

D. XV k. Dec. Constantinopoli dn. Iustiniano pp. A. III cons. [a. 533]

Si tratta però di episodi del tutto marginali, riguardanti non a caso i reati di natura sessuale, che, come si è già visto ampiamente, Giustiniano è intenzionato a reprimere con particolare severità.

2. Gli scopi della pena nel pensiero dei filosofi

Per analizzare il tema risulta a questo punto indispensabile individuare le correnti di pensiero che, sebbene in modo non sempre univoco, hanno influito sugli indirizzi della politica criminale e quindi sugli orientamenti in ordine alla funzione della pena ⁽¹⁰⁾. Va infatti

⁽¹⁰⁾ Si tratta di una questione che ha continuato a suscitare l'interesse dei pensatori fino alla nostra epoca: effettuando una breve carrellata sulle dottrine della pena elaborate da grandi filosofi si può citare Ugo Grozio, seguace della teoria della retribuzione, secondo cui la pena non è altro che la ricompensa dovuta al reo per la violazione dell'ordinamento giuridico: *malum passionis quod infligitur ab malum actionis*. Immanuel Kant sostiene che la legge penale è un imperativo categorico, per cui, essendo il delitto la trasgressione dell'ordine etico, la coscienza morale ne esige la punizione. Georg Wilhelm Friedrich Hegel inserisce la riflessione sulla pena entro una forma dialettica: il crimine è una negazione del diritto mentre la pena è una negazione del crimine: perciò la pena, essendo una negazione della negazione, riafferma il diritto. Ludwig Feuerbach pone la teoria della pena in un'ottica di prevenzione: la minaccia di sanzioni, agendo sulla psicologia dell'individuo, ne frena gli impulsi criminali e costituisce un necessario strumento di

osservato che nelle fonti romane gli accenni alle funzioni della pena sono presenti, più che negli scritti dei giuristi, nelle opere di scrittori e filosofi come Aulo Gellio e Seneca, o di Padri della Chiesa come Sant'Agostino e San Giovanni Crisostomo ⁽¹¹⁾.

Del resto, già i filosofi greci si erano dedicati approfonditamente alla questione degli effetti della pena. Platone, nel *Gorgia* ⁽¹²⁾, ritiene che la pena sia finalizzata alla restaurazione dell'ordine morale: a tal scopo egli giustifica il sacrificio di qualcuno per il bene di tutti, superando così nella sua riflessione il concetto di giustizia retributiva.

Platone non si sofferma solo sulla funzione deterrente della pena e sulla relativa efficacia preventiva, ma mette anche in risalto la funzione

difesa sociale. In tempi più recenti riscuote forte adesione la teoria dell'emenda, secondo cui la principale funzione della pena è quella di tendere al ravvedimento del reo: il sistema sanzionatorio deve avere quindi un valore principalmente educativo e correttivo.

⁽¹¹⁾ GAUDEMET, *L'Église dans l'empire romain (IV-V siècles)*, cit., pp. 277-282 ritiene che in epoca tardoantica il diritto criminale mostra per lo più intenti repressivi (vengono infatti applicati i criteri della *severitas* e dell'*acerbitas poenarum* che, causando *metus* e *terror* nei sudditi, avrebbero dovuto comportare l'astensione dai crimini: si veda CI. 9, 34, 4; 9, 13, 1; 9, 18, 9; 9, 30, 11; 9, 47, 19) e, da questo punto di vista, i Padri della Chiesa sembrano ispirarsi più alla tradizione classica (Cicerone, Seneca) che alla legislazione del loro tempo.

⁽¹²⁾ PLATONE, *Gorgia*, 525 a-c: [525a] ἐπιπορκιῶν καὶ ἀδικίας, ἃ ἐκάστη ἢ πρᾶξις αὐτοῦ ἐξωμόρξατο εἰς τὴν ψυχὴν, καὶ πάντα σκολιὰ ὑπὸ ψεύδους καὶ ἀλαζονείας καὶ οὐδὲν εὐθὺ διὰ τὸ ἄνευ ἀληθείας τεθράφθαι καὶ ὑπὸ ἐξουσίας καὶ τρυφῆς καὶ ὕβρεως καὶ ἀκρατίας τῶν πράξεων ἀσυμμετρίας τε καὶ αἰσχροτήτος γέμουσαν τὴν ψυχὴν εἶδεν· ἰδὼν δὲ ἀτίμως ταύτην ἀπέπεμψεν εὐθὺ τῆς φρουρᾶς, οἱ μέλλει ἐλθοῦσα ἀνατλήναι τὰ προσήκοντα πάθη. [525b] προσήκει δὲ παντὶ τῷ ἐν τιμωρίᾳ ὄντι, ὑπ' ἄλλου ὀρθῶς τιμωρουμένῳ, ἢ βελτίονι γίνεσθαι καὶ ὀνίνασθαι ἢ παραδείγματι τοῖς ἄλλοις γίνεσθαι, ἵνα ἄλλοι ὀρῶντες πάσχοντα ἃ ἂν πάσχη φοβούμενοι βελτίους γίνωνται. εἰσὶν δὲ οἱ μὲν ὠφελοῦμενοί τε καὶ δίκην διδόντες ὑπὸ θεῶν τε καὶ ἀνθρώπων οὗτοι οἱ ἂν ἰάσιμα ἀμαρτήματα ἀμάρτωσιν· ὅμως δὲ δι' ἀληθῶν καὶ ὀδυνῶν γίγνεται αὐτοῖς ἢ ὠφελία καὶ ἐνθάδε καὶ ἐν Ἄιδου· οὐ γὰρ οἷόν τε ἄλλως ἀδικίας ἀπαλλάττεσθαι. [525c] οἱ δ' ἂν τὰ ἔσχατα ἀδικήσωσι καὶ διὰ τὰ τοιαῦτα ἀδικήματα ἀνίατοι γένωνται, ἐκ τούτων τὰ παραδείγματα γίγνεται, καὶ οὗτοι αὐτοὶ μὲν οὐκέτι ὀνίνανται οὐδὲν, ἅτε ἀνίατοι ὄντες, ἄλλοι δὲ ὀνίνανται οἱ τούτους ὀρῶντες διὰ τὰς ἀμαρτίας τὰ μέγιστα καὶ ὀδυνηρότατα καὶ φοβερώτατα πάθη πάσχοντας τὸν αἰὲ χρόνον, ἀτεχνῶς παραδείγματα ἀνηρημένους ἐκεῖ ἐν Ἄιδου ἐν τῷ δεσμοτηρίῳ, τοῖς αἰὲ τῶν ἀδίκων ἀφικνουμένοις θεάματα καὶ νοουθετήματα. Si veda PLATONE, *Gorgia*, a cura di G. REALE, Bompiani, Milano 2001, p. 302.

correttiva, rieducativa della pena stessa. Nel Protagora il filosofo, pur ritenendo la pena in sé un atto repressivo, un male da infliggere al colpevole di un crimine, osserva che è sufficiente la semplice minaccia di una sanzione per distogliere i consociati dal commettere quel delitto e che l'effettiva esecuzione della pena ha un'efficacia curativa sul colpevole, tale da indurlo a non commettere più illeciti.

Sostiene infatti che chiunque sconta una pena, qualora il castigo inflitto sia giusto, o diventa una persona migliore e ne trae vantaggio, oppure serve da esempio per gli altri. Nessuno punisce i colpevoli per il fatto che hanno commesso ingiustizia a meno che non voglia vendicarsi irrazionalmente infliggendo una sofferenza fine a se stessa; chi, invece, commina una pena seguendo la ragione non pretende di vendicarsi dell'avvenuto misfatto – dal momento che non potrebbe cancellare ciò che ormai è accaduto – ma punisce pensando al futuro, affinché la colpa non venga più commessa, né dallo stesso colpevole né da tutti gli altri. Emerge qui l'alta finalità morale che Platone attribuisce alla pena: il filosofo è infatti convinto che si possa educare alla virtù ⁽¹³⁾.

Si tratta di una concezione articolata, in cui la pena non riveste un unico scopo ma un combinarsi di funzioni, proprio come ipotizzano le teorie moderne ⁽¹⁴⁾. Platone tuttavia, pur in un'ottica rieducativa, non esclude dalla sua riflessione la pena di morte, che va necessariamente comminata qualora il reo risulti "incurabile". Ritiene infatti che chi abbia commesso i più gravi delitti e, per tale causa, non sia più curabile, non può servire che da esempio, e mentre, sopportando la propria pena, non può

⁽¹³⁾ PLATONE, *Protagora*, 324 a-b: [324a] ...οὐδείς γὰρ κολάζει τοὺς ἀδικοῦντας πρὸς τούτῳ τὸν νοῦν ἔχων καὶ τούτου ἔνεκα, ὅτι ἠδίκησεν, ὅστις [324b] μὴ ὥσπερ θηρίον ἀλογίστως τιμωρεῖται· ὁ δὲ μετὰ λόγου ἐπιχειρῶν κολάζειν οὐ τοῦ παρεληλυθότος ἔνεκα ἀδικήματος τιμωρεῖται - οὐ γὰρ ἂν τό γε πραχθὲν ἀγένητον θεῖη - ἀλλὰ τοῦ μέλλοντος χάριν, ἵνα μὴ αὖθις ἀδικήσῃ μήτε αὐτὸς οὗτος μήτε ἄλλος ὁ τοῦτον ἰδὼν κολασθέντα. καὶ τοιαύτην διάνοιαν ἔχων διανοεῖται παιδευτὴν εἶναι ἀρετῆν· ἀποτροπῆς γοῦν ἔνεκα κολάζει. Si veda PLATONE, *Protagora*, a cura di G. REALE, Bompiani, Milano 2001, p. 46.

⁽¹⁴⁾ Si veda M. M. MACKENZIE, *Plato on punishment*, Berkeley 1985, pp. 179-206 a proposito del ruolo predominante avuto da Platone nella riflessione sulla funzione della pena.

giovare a sé, può invece essere utile agli altri ⁽¹⁵⁾. Echi del pensiero platonico si avvertono anche nelle Novelle giustinianee. Ad esempio un concetto analogo a quello sopra descritto si ritrova in Nov. 77, che disciplina i delitti di omosessualità e blasfemia: ai colpevoli Giustiniano ingiunge di astenersi in futuro da tali infamie, minacciando loro gravi pene qualora non riescano a emendarsi e perseverino nel loro crimine. La pena di morte appare quindi l'estremo rimedio a cui occorre fare ricorso se il reo si mostra recidivo e, quindi, irrecuperabile.

Aristotele elabora e supera la concezione medico-curativa della pena di derivazione platonica: il filosofo infatti tende a far prevalere sulle altre la concezione preventiva ed intimidatoria, ritenuta, in definitiva, la più utile per la tutela degli interessi superiori della collettività. A tal proposito, in *Rhetorica*, egli distingue tra τιμωρία, che ha come funzione il soddisfacimento immediato di chi la pone in essere, e κόλασις, sanzione vera e propria che interessa la collettività e ha come destinatario colui che la subisce ⁽¹⁶⁾. In *Etica Nicomachea* 5, 9 Aristotele individua come dovere

⁽¹⁵⁾ Nell'ambito della riflessione filosofica sulla questione della pena merita di essere citato il dialogo *De sera numinis vindicta* (*Sui ritardi della punizione divina*), 550d-554d, scritto da Plutarco nel I secolo d.C. In questa opera, facente parte dei *Moralia*, scritti teologico-religiosi d'ispirazione platonica, lo scrittore svolge alcune riflessioni sugli scopi che sottendono alla pena. Il dialogo prende le mosse dall'osservazione che la provvidenza divina non sempre infligge ai criminali la pena che si meritano e, in ogni caso, non lo fa con la sollecitudine che gli uomini onesti si aspetterebbero. L'Autore motiva questo indugio, che ad alcuni potrebbe apparire come sintomo d'ingiustizia da parte della divinità, con l'osservazione che il delinquente è come un malato, al quale va concesso il tempo necessario per guarire attraverso il pentimento; inoltre una punizione precipitosa e dettata da rabbia e volontà di ritorsione sarebbe più nociva che utile alla società. Le punizioni divine costituiscono in realtà un'occasione per riflettere sulle pene inflitte dagli uomini che, in linea con il pensiero di Platone, non devono essere mosse da animosità e spirito di vendetta nei confronti del reo. Si veda PLUTARCO, *Il demone di Socrate. I ritardi della punizione divina*, Adelphi, Milano 1982, pp. 133-143. Per approfondimenti si confronti T.J. SAUNDERS, *Plutarch's De Sera Numinis Vindicta in the Tradition of Greek Penology*, in *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, Napoli 1993, pp. 63-94.

⁽¹⁶⁾ ARISTOTELE, *Rhetorica*, 1369b, 13: Διὰ θυμὸν δὲ καὶ ὀργὴν τὰ τιμωρητικὰ. Διαφέρει δὲ τιμωρία καὶ κόλασις· ἡ μὲν γὰρ κόλασις τοῦ πάσχοντος ἔνεκά ἐστιν, δὲ τιμωρία τοῦ

proprio dello Stato quello di contenere la vendetta privata e di evitare una serie di rappresaglie e di violenze sproporzionate rispetto al reato commesso, garantendo così la giusta misura della pena.

La speculazione dei filosofi greci porta dunque i Romani a dare rilievo, oltre alla funzione repressiva e di retribuzione, anche a quella di prevenzione. Sotto l'aspetto teorico, importanti furono le riflessioni degli autori latini, tra cui vanno ricordati gli stoici Seneca e Aulo Gellio ⁽¹⁷⁾.

Seneca sostiene che la punizione del criminale è indispensabile per la sicurezza della collettività e, di conseguenza, per la sopravvivenza stessa della società: si infligge una pena non perché un colpa è stata commessa, ma perché non lo sia più, dal momento che, se incidere sul passato è impossibile, si può invece cercare di disporre per il futuro. Nel *De clementia* 20, 1 il filosofo elenca le tre finalità a cui tende la pena: correggere chi la subisce, rendere gli altri persone migliori grazie all'esempio che ne deriva, dare all'intera collettività maggior sicurezza reprimendo i delitti ⁽¹⁸⁾.

Il primo fine è dunque quello dell'emenda del colpevole: anche in questo caso si riscontra il paragone tra il malato sottoposto a terapia e il reo che deve essere trattato con indulgenza se il suo pentimento lascia sperare in una completa redenzione (*De clementia* 3, 3, 1: ... *Parcendum*

ποιούντος, ἵνα ἀποπληρωθῆ. Τὶ μὲν οὖν ἐστὶν ἡ ὀργή, δῆλον ἐστὶ ἐν τοῖς περὶ τῶν παθῶν. Si confronti ARISTOTE, *Rhétorique*, I, *Les belles lettres*, Paris 1960, p. 118.

⁽¹⁷⁾ Si veda anche la celebre massima di QUINTILIANO, *Declamationes*, 274: *Omnis poena non tam ad delictum pertinet, quam ad exemplum.*

⁽¹⁸⁾ SENECA, *De clementia*, 20, 1-3: 1 *Transeamus ad alienas iniurias, in quibus vindicandis haec tria lex secuta ast, quae princeps quoque sequi debet: aut ut eum, quem punit, emendet, aut ut poena eius ceteros meliores reddat, aut ut sublatis malis securiores ceteri vivant. Ipsos facilius emendabis minore poena; diligentius enim vivit, cui aliquid integri superest. Nemo dignitati perditae parcat; impunitatis genus est iam non habere poenae locum. 2 Civitatis autem mores magis corrigit parcitas animadversionum; facit enim consuetudinem peccandi multitudo peccantium, et minus gravis nota est, quam turba damnationum levat, et severitas, quod maximum remedium habet, adsiduitate amittit auctoritatem. 3 Constituit bonos mores civitati princeps et eluit vitia eius si patiens eorum est, non tamquam probet, sed tamquam invitus et cum magno tormento ad castigandum veniat. Verecundiam peccandi facit ipsa clementia regentis; gravior multo poena videtur, quae a miti viro constituitur.* Si confronti SENEQUE, *De la clémence*, *Les belles lettres*, Paris 1961, pp. 42-43.

itaque est etiam improbandis civibus non aliter quam membris languentibus, et, si quando misso sanguine opus est, sustinenda acies est, ne ultra, quam necesse sit, insidiat).

Il fine di prevenzione generale è assicurato dall'esemplarità della pena (come scrive nel *De ira* 3, 19, 2: ... *animadversiones quo notiores sunt plus in exemplum emendationemque proficiant*: più le punizioni sono eclatanti, meglio servono di esempio e di lezione). A tale scopo Seneca non indietreggia neppure di fronte alla pena di morte, anzi: quando in un'anima – scrive sempre nel *De ira* 1, 16, 3 – il male è così radicato da renderla incurabile, infliggere la morte è l'unica manifestazione di pietà possibile.

Nonostante l'ostilità che suscita in lui l'idea di vendetta, il filosofo accorda un certo spazio anche al principio retributivo. Ciò è spiegabile in quanto l'Autore usa il termine *vindicta* in due accezioni differenti: come vendetta in senso stretto, ovvero desiderio di rendere il male per il male e quindi reazione istintiva condannabile dall'uomo saggio; oppure, in senso più generale, come legittimo sdegno verso la commissione di un crimine e volontà d'infliggere a ciascuno la punizione che merita. Si tratta di due concetti contigui che pure vanno tenuti distinti e confermano il carattere di complessità che evoca la materia della pena, ricca di sfumature anche psicologiche.

La retribuzione, quando viene ammessa, trova dunque giustificazione nella sua utilità (*De ira* 2, 33, 1: *si tamquam ad remedium venimus, non quasi dulce sit vindicari sed quasi utile*: se noi veniamo alla vendetta come a un rimedio, veniamoci senza collera, con l'idea non che sia dolce ma che sia utile) ⁽¹⁹⁾.

L'ampia influenza delle idee greche (e platoniche in particolare) sulla cultura giuridica e politica del mondo romano è percepibile anche negli scritti di Aulo Gellio, autore del II secolo d.C. ⁽²⁰⁾: *Noct. Att.* 7, 14, 1 e

⁽¹⁹⁾ Y. BONGERT, *La philosophie pénale chez Sénèque*, in *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, cit., pp. 97-120.

⁽²⁰⁾ O. DILIBERTO, *La pena tra filosofia e diritto nelle Noctes Atticae di Aulo Gellio*, in *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, cit., pp. 121- 172.

seguenti è infatti tra i passi di letteratura latina più estesi sull'argomento della funzione della pena ⁽²¹⁾. Gellio intende riferire le opinioni dei filosofi a proposito delle *causae poeniendis poecatis*: la prima ragione individuata (κόλασις o νουθεσία) è quella di castigare e correggere colui che *fortuito deliquit*, cioè chi ha commesso un fatto riprovevole non volontariamente ma accidentalmente: la punizione in questo caso vuole indurre il soggetto a meditare sul proprio comportamento.

La seconda causa, τιμωρία, trova la propria giustificazione, a parere dell'Autore, nella necessità di reintegrare l'onore (τιμή) dell'offeso. In questo passo Gellio dimostra un'inesatta conoscenza del significato del

(21) AULUS GELLIUS, *Noctes Atticae*, 7, 14: *Poeniendis peccatis tres esse rationes a philosophis attributas; et quamobrem Plato duarum ex his meminerit, non trium. 1 Poeniendis peccatis tres esse debere causas existimatum est. 2 Una est causa, quae Graece vel κόλασις vel νουθεσία dicitur, cum poena adhibetur castigandi atque emendandi gratia ut is qui fortuito deliquit attentior fiat correctiorque. 3 Altera est quam hi qui vocabula ista curiosus diviserunt τιμωρίαν appellant. Ea causa animadvertendi est cum dignitas auctoritasque eius in quem est peccatum tuenda est ne praetermissa animadversio contemptum eius pariat et honorem levet; idcircoque id ei vocabulum a conservatione honoris factum putant. 4 Tertia ratio vindicandi est quae παράδειγμα a Graecis nominatur, cum poenitio propter exemplum necessaria est ut ceteri a similibus peccatis, quae prohiberi publicitus interest, metu cognitae poenae deterreantur. Idcirco veteres quoque nostri "exempla" pro maximis gravissimisque poenis dicebant. Quando igitur aut spes magna est ut is qui peccavit citra poenam ipse sese ultro corrigat, aut spes contra nulla est emendari eum posse et corrigi, aut iacturam dignitatis in quem peccatum est metui non necessum est, aut non id peccatum est cuius exemplum necessario metu sancendum sit: tum, quicquid ita delictum est, non sane dignum esse imponendae poenae studio visum est. 5 Has tris ulciscendi rationes et philosophi alii plurifariam et noster Taurus in primo commentariorum quos in Gorgian Platonis composuit scriptas reliquit. 6 Plato autem ipse verbis apertis duas solas esse poeniendi causas dicit: unam quam primo in loco propter corrigendum, alteram quam in tertio propter exempli metum posuimus. 7 Verba haec sunt Platonis in Gorgia: Προσήκει δὲ παντὶ τῷ ἐν τιμωρίᾳ ὄντι ὑπ' ἄλλου ὀρθῶς τιμωρουμένῳ ἢ βελτίονι γίγνεσθαι καὶ ὀνίνασθαι, ἢ παράδειγματι ἄλλοις γίγνεσθαι ἵνα ἄλλοι οἱ ὀρῶντες πάσχοντα φοβούμενοι βελτίους γίγνωνται 8 In hisce verbis facile intellegas τιμωρίαν Platonem dixisse non ut supra scripsi quosdam dicere sed ita ut promisce dici solet pro omni punitione. 9 Anne autem quasi omnino parvam et contemptu dignam praeterierit poenae sumendae causam propter tuendam laesi hominis auctoritatem, an magis quasi eiquam dicebat rei non necessariam praetermiserit cum de poenis non in vita neque inter homines sed post vitae tempus capiendis scriberet, ego in medium relinquo. Cfr. AULO GELLIO, *Le notti attiche*, I, Utet, Torino 1992, pp. 656-659.*

termine *τιμωρία* come usato da Platone nelle Leggi dal momento che lì esso indica la funzione retributiva, e non semplicemente afflittiva, della pena.

La terza causa è sintetizzata dall'uso del termine *παράδειγμα* (parallelamente Gellio ci informa che in latino i *veteres* utilizzavano la parola *exemplum* per definire le pene più gravi e quindi dotate di maggiore efficacia deterrente) e consiste nella punizione finalizzata a prevenire i delitti attraverso il *metus* che la pena suscita nei consociati.

Si nota che Gellio usa in modo indifferenziato i due termini *vindicare* (che in senso stretto alluderebbe alla funzione retributiva della pena) e *animadvertere*, che invece rimanda più precisamente alla funzione preventiva.

L'autore delle *Noctes Atticae* utilizza come fonte il Gorgia di Platone, pur dichiarando di discostarsene dal momento che il filosofo greco, secondo Gellio, avrebbe individuato due sole *causae poeniendi*, quella finalizzata alla correzione e quella deterrente, trascurando completamente la funzione retributiva ⁽²²⁾.

Il secondo brano che qui interessa riporta il dialogo tra Favorino e Sesto Cecilio Africano sul significato del punire: il filosofo auspicherebbe pene più miti in rapporto alla loro funzione correttiva o emendatrice, mentre il giurista difende la funzione esemplare della pena e la sua efficacia dissuasiva, tanto da rammaricarsi perché la *praecipitatio e saxo*, prevista dalle XII Tavole nei confronti dei falsi testimoni, non sia più in vigore: a suo parere le pene sono diventate troppo indulgenti. Prevale qui chiaramente una concezione della pena in chiave intimidatoria: Africano conclude infatti dicendo che la severità della repressione è spesso una lezione di condotta, un mezzo di disciplina morale ⁽²³⁾.

⁽²²⁾ DILIBERTO, *La pena tra filosofia e diritto nelle Noctes Atticae di Aulo Gellio*, in *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, cit., pp. 121-172, propende per l'idea che lo scrittore latino abbia rielaborato in modo autonomo e personale i testi di Platone, che pure costituiscono un irrinunciabile punto di riferimento in materia.

⁽²³⁾ AULUS GELLIUS, *Noctes Atticae*, 20, 1, 50-53: 50. *Nihil profecto inmitius, nihil inmanius, nisi, ut reapse apparet, eo consilio tanta inmanitas poenae denuntiatast, ne ad eam unquam perveniretur.* 51 *Addici namque nunc et vinciri multos videmus, quia vinculorum poenam deterrimi homines contemnunt,* 52 *dissectum esse antiquitus neminem equidem neque legi neque*

3. La funzione di prevenzione generale

Passando ora al tema della funzione della pena nella riflessione giuridica, si può notare fin da subito che, se nel diritto classico risultava maggioritario il concetto di giustizia retributiva, basato sulla corrispondenza tra reato e sanzione e attestato dall'uso dei termini *vindicta*, *vindicare*, *ultio* ⁽²⁴⁾, successivamente si può cogliere – pur all'interno di un quadro complesso e variegato – la tendenziale prevalenza della funzione intimidatrice e deterrente della pena, dettata da ragioni di ordine e difesa sociale ⁽²⁵⁾. Non vige più quindi l'ideale classico che

audiui, quoniam saevitia ista poenae contemni non quitast. 53 An putas, Favorine, si non illa etiam ex duodecim tabulis de testimoniis falsis poena abolevisset et si nunc quoque, ut antea, qui falsum testimonium dixisse convictus esset, e saxo Tarpeio deiceretur, mentituros fuisse pro testimonio tam multos, quam videmus? Acerbitas plerumque ulciscendi maleficii bene atque caute vivendi disciplinast. Sull'argomento si confronti M. HUMBERT, *La peine en droit romain*, in *Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, cit., pp. 133-183.

⁽²⁴⁾ Questi termini, indici nelle fonti classiche di una funzione retributiva della pena, ricorrono frequentemente anche nelle costituzioni del Basso Impero: si è tuttavia perduto il precedente significato di retribuzione di un male con un altro male proprio di questi vocaboli, i quali ormai vengono utilizzati come semplici sinonimi di pena. Ad esempio Giustiniano in CI. 9, 13, 1 utilizza la parola *vindicta*, ma è tuttavia evidente la funzione preventiva assegnata alla pena in questo caso: l'imperatore infatti giustifica la severità della pena irrogata affinché senza punizioni non si accresca una tale follia (*ne igitur sine vindicta talis crescat insania*). La scelta del termine *insania* è significativa in quanto evoca il parallelo tra criminale e folle, malato: tale accostamento, come si vedrà in seguito, è alla base della teoria di prevenzione speciale della pena. Sull'argomento si veda *ante*, capitolo III, paragrafo 3, nota 38. Si confronti LANATA, *Figure dell'altro nella legislazione giustiniana*, in *Società e diritto nel mondo tardo antico. Sei saggi sulle Novelle giustiniane*, cit., pp. 51-57.

⁽²⁵⁾ Osserva opportunamente F. M. DE ROBERTIS, *La funzione della pena nel diritto romano*, in *Scritti vari di diritto romano*, III, *Diritto penale*, Bari 1987, pp. 24-34, che il diritto classico, per la scarsa pubblicità data alle leggi e per l'ampia discrezionalità lasciata al giudice nel fissare la misura della pena nei casi concreti, non diede ampio rilievo alla funzione preventiva, che necessitava di una programmazione delle pene per ogni singolo reato e di una idonea diffusione del testo delle leggi tra la collettività (altrimenti la funzione preventiva non si realizza); in epoca postclassica e giustiniana invece l'ampia pubblicità delle leggi e la limitazione della discrezionalità concessa ai giudici rendeva possibile che la norma giuridica adempisse alla funzione preventiva del reato, cioè portare alla

prevede la proporzione tra crimine e pena, ma si tende a una maggiore severità nei confronti del reo, poiché le pene “*terribiles*” servono a scoraggiare potenziali delinquenti ⁽²⁶⁾.

È a partire da alcune costituzioni di Diocleziano e di Costantino che il sistema repressivo inizia a ispirarsi all’esigenza politica e sociale di prevenzione dei delitti ⁽²⁷⁾, esigenza a cui presta particolare attenzione lo

conoscenza dei destinatari la minaccia della punizione e farli quindi astenersi dal crimine. L’Autore giunge alla conclusione della relatività del concetto di “funzione della pena”: dalla prevalenza, nel diritto arcaico, della funzione preventiva, legata a motivi sacrali, si passa, nel diritto classico, all’emergere del principio retributivo fino al ritorno, in epoca postclassica, alla funzione preventiva, anche se in una prospettiva completamente diversa.

⁽²⁶⁾ Si confronti F. SITZIA, *Aspetti della legislazione criminale nelle Novelle di Giustiniano: il problema della giustificazione della pena*, in *Novella Constitutio. Studies in honour of Nicolaas van der Wal*, Groningen 1990, pp. 211-220. È opinione dell’Autore che le varie funzioni della pena siano tutte coesistenti nell’opera giustiniana, anche se prevale quella di prevenzione generale: su tale funzione si insiste in particolare nelle Novelle degli anni 535-536, in cui il legislatore affronta la questione della riorganizzazione dell’amministrazione imperiale, a cui è funzionale una concezione della pena intesa come ammonimento per la collettività a non commettere delitti, allo scopo di mantenere l’ordine all’interno dell’impero.

⁽²⁷⁾ Si veda, in via esemplificativa, la costituzione di Diocleziano riportata in CI. 9, 20, 7, in cui l’imperatore ordina di inasprire le pene dei colpevoli di *plagium* (crimine configurato dapprima come istigazione alla fuga dei servi, poi come sequestro mediante l’inganno anche di persone libere, a scopo di profitto), affinché tutti gli altri, memori dell’esempio, siano dissuasi dal commettere un delitto di tale impudenza. Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Maximo pu. *Quoniam servos a plagariis alienari ex urbe significas atque ita interdum ingenuos homines eorum scelere asportari solere perscribis, horum delictorum licentiae maiore severitate occurrendum esse decernimus. Ac propterea si quem in huiusmodi facinore deprehenderit, capite eum plecti non dubitabis, ut poenae genere deterreri ceteri possint, quominus istiusmodi audacia vel servos vel liberos ab urbe abstrahere atque alienare audeant.* D. VI id. Dec. Diocletiano III et Maximiano AA. cons. [a. 287]; per approfondimenti sulla costituzione *de qua* si confronti R. LAMBERTINI, *Plagium*, Milano 1980, pp. 173-177. Si veda anche CI. 9, 47, 14, in cui si stabilisce che la condanna (in questo caso ai lavori forzati) deve essere scontata fino al giorno prefissato dalla sentenza senza riduzioni: non è infatti opportuno che la pena sia rimessa pubblicamente affinché nessuno, sperando nell’impunità, si lasci andare ad atti criminosi. Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Vitali. *Si operis publici temporalis poenae sententia praefinitus necdum excessit dies, hunc expectari convenit, cum*

stesso imperatore Giustiniano, come si può osservare in una costituzione in lingua greca del 534.

CI. 1, 3, 55 (57), pr.

Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Ἰωάννη ἐπάρχῳ πραιτωπίῳ. Ὁ παρὼν νόμος εἰς ἑτέρου νόμου γεγραμμένου παρ' ἡμῶν ἀναφέρεται μνήμην, ὃν δὴ καὶ αὐθις ἐπικυρῶσαι μετὰ τινος καλλίονος ᾠήθημεν χρῆναι προσθήκης, μείζονα ποινὴν κατὰ τῶν πλημμελούντων ἐκφέροντες, οὐχ ὅτι ταῖς αὐξήσεσι χαίρομεν τῶν ποινῶν (οὐδὲν γὰρ ἡμῖν οὕτως ὡς φιλανθρωπία καταθύμιον), ἀλλ' ἵνα τῷ δέει τῆς τιμωρίας τοὺς ἀμαρτάνειν προηρημένους τοῦ πλημμελεῖν εἴρξωμεν ... D. prid. id. Sept. Constantinopoli dn. Iustiniano pp. A. IIII et Paulino vc. cons. [a. 534] ⁽²⁸⁾.

L'imperatore dichiara che, quando viene stabilito un aumento di pena, ciò accade non perché sia per lui motivo di rallegramento, ma per allontanare dalla colpa coloro che sono inclini a peccare.

Si veda anche CI. 9, 13, 1, 3 in cui l'imperatore fa affidamento sul *metus atrocitatis poenae* per prevenire la commissione dei reati ⁽²⁹⁾:

CI. 9, 13, 1, 3b

Imp. Iustinianus A. Hermogeni magistro officiorum ... *Si enim ipsi raptores metu atrocitatis poenae ab huiusmodi facinore temperaverint se, nulli mulieri sive volenti sive nolenti peccandi locus relinquetur, quia hoc ipsum velle mulieri ab insidiis nequissimi hominis qui meditatur rapinam*

non remitti poenam facile publice intersit, ne ad maleficia temere quisquam prosiliat.

⁽²⁸⁾ Trad. a cura dell'A.: "La presente legge è fatta per richiamare la memoria di un'altra legge scritta da noi, che abbiamo ritenuto di dover ribadire di nuovo con una migliore aggiunta, aumentando la pena contro i trasgressori, non perché ci piace accrescere le pene (nulla infatti ci è tanto gradito quanto l'*humanitas*), ma per allontanare dall'errore, col timore della pena, quelli che sono più inclini al peccato".

⁽²⁹⁾ Trattando del grave crimine di ratto, il legislatore osserva che, se saranno gli stessi rapitori ad astenersi dal delitto per paura della crudeltà della pena (la sanzione è dunque prevista soprattutto come monito ed esempio) alla donna, sia consenziente sia contraria, non rimarrà occasione di peccare, dato che la sua volontà è piegata dalle insidie degli uomini.

inducitur ... D. XV k. Dec. Constantinopoli dn. Iustiniano pp. A. III cons. [a. 533].

Nov. 17, 5, 3 del 535 offre un ulteriore esempio di manifestazione dello scopo deterrente della pena:

Nov. 17, 5, 3

Τοιοῦτον δὲ παρέξεις σαυτὸν ἅπασι δημοσίᾳ τε καὶ ἰδίᾳ, ὥστε φοβερῶτατον μὲν εἶναι τοῖς ἀμαρτάνουσι καὶ τοῖς ἀγνωμονοῦσι πρὸς τὸ δημόσιον, ἡμερώτατον δὲ καὶ πρᾶον ἅπασι τοῖς ἐπιεικεστέροις καὶ εὐγνώμοσι, καὶ πατρικὴν αὐτοῖς εἰσάγειν πρόνοιαν ⁽³⁰⁾.

La ragione di questo passaggio da una concezione distributiva a una deterrente della pena può essere ricercata nel mutamento di numerosi fattori politici e sociali, in primo luogo l'accentuarsi, in età postclassica, dell'assolutismo del potere centrale e di conseguenza della soggezione del cittadino-suddito all'autorità statale: lo Stato si fa carico della tutela dell'ordine pubblico e a questo fine punisce i reati non tanto per realizzare una perequazione tra delitto e pena, quanto per prevenire la commissione del delitto stesso.

Motivi di interesse collettivo inducono quindi a sacrificare l'interesse del reo per il bene di tutti: si tratta di una concezione già presente negli scritti di filosofi e letterati ⁽³¹⁾ e ribadita anche in diverse costituzioni imperiali; si veda, a titolo esemplificativo, CI. 9, 27, 1 che esordisce proprio con queste parole: *Ut unius poena metus possit esse multorum.*

L'espressione "*publica disciplina*", traducibile non solo come ordine pubblico ma anche come pubblica utilità, fa la sua comparsa in numerose leggi imperiali, soprattutto in materia pubblicistica. Si vedano ad esempio Nov. 7, 2, 1: *Sinimus... imperio, si qua communis commoditas est et ad*

⁽³⁰⁾ *Authenticum: Talem vero praebebis temetipsum omnibus publice et privatim, ut terribilis quidem sis delinquentibus et indevotis circa fiscalia, mansuetissimus autem et mitis omnibus placidis et devotis et paternam eis exhibens providentiam.*

⁽³¹⁾ Si veda in questo capitolo il precedente paragrafo 2.

utilitatem reipublicae respiciens causa e Nov. 82, 14: Universis haec fiant manifesta, et discant quia per omnia nobis cura est eorum utilitatis pariter et aequitatis ⁽³²⁾.

(32) DE ROBERTIS, *La funzione della pena nel diritto romano*, cit., p. 31, nota 123: a questo proposito è significativa una Novella di Valentiniano III (Nov. 10, pr.) ai sensi della quale: Impp. Theod(osius) et Valent(inianus) AA. Maximo II p(raefecto) p(raetorio). *Cum publice privatimque in omnibus rebus ac negotiis iustitiam conservari oportet tum praecipue in his tenenda est, quae vectigalium nervos sustinent, quoniam adtenuatis devotorum viribus utili aequitate succurunt. Quod plurimi respuunt, qui domesticis tantum compendiis obsequentes bonum commune destituunt, quo vera ac solida utilitas continetur melius plane ad singulos perveniens, cum profecerit universis, maxime exigente hac tributorum necessitate, sine quibus nihil in pace aut bello curari potest.* (...) Dat. X kal. Mart. Rav(ennae): le esigenze individuali passano in secondo piano rispetto al bene comune, all'utilità di tutti. Si veda anche CI. 9, 30, 1 del 384: Imppp. Gratianus Valentinianus et Theodosius AAA. Florentio praefecto Augustali. *Si quis contra evidentissimam iussionem suscipere plebem et adversus publicam disciplinam defendere fortasse temptaverit, multam gravissimam sustinebunt.* D. XIII k. Ian. Constantinopoli Ricomene et Clearcho cons. [a. 384]. Risalente all'epoca del dominato è invece una costituzione degli imperatori Diocleziano e Massimiano, CI. 9, 2, 10 del 290: Impp. Diocletianus Maximianus AA. Ursae. *Qui explicandi negotii spem, cuius finis in iudicis potestate ac motu situs est, pollicetur, non minus ob illicitam sponsionem crimen contrahi, quam qui ad huiusmodi promissionis commercium contra disciplinam publicam adspirat.* Pp. XIII k. Sept. Basso et Quintiano cons. [a. 289]. Interessante è l'osservazione di G. LONGO, "Utilitas publica", in *Labeo XVIII*, 1972, pp. 63-71, che distingue fra la concezione di *utilitas publica* vigente durante il principato e il dominato fino a Diocleziano e quella che si afferma in seguito, in particolare all'interno della compilazione giustiniana: se prima l'interesse dello Stato e l'*utilitas omnium* erano concetti indifferenziati, in seguito – con il graduale affermarsi di una visione assolutistica del potere – l'interesse pubblico, in quanto inerente alla sovranità dello Stato, diviene indipendente e superiore alla *commoditas omnium*. Talvolta anche l'interesse meramente fiscale è giudicato primario rispetto all'interesse della collettività e come tale va protetto. L'Autore conclude con la riflessione che in età giustiniana un interesse è pubblico e istituzionale se viene ritenuto tale dal potere imperiale, senza che necessariamente coincida con l'*utilitas universorum*. GIOFFREDI, *I principi del diritto penale romano*, cit., pp. 41-61 esprime lo stesso concetto quando afferma che, nel periodo postclassico, la repressione dello Stato non costituisce più un appoggio all'impulso di vendetta da parte del privato: la concezione sociale e autoritativa prevale su quella individuale per cui lo Stato reagisce esclusivamente a tutela di quell'ordine pubblico a cui il suddito deve soggiacere.

Va inoltre precisato che la pena assume un ruolo di monito fin dal momento della sua proclamazione: gli imperatori si ripropongono infatti di ottenere l'astensione dei reati con il solo atto di portar le pene a conoscenza dei destinatari ⁽³³⁾.

La pena come esempio per la collettività è peraltro strettamente collegata all'efficacia della sua applicazione: non è infatti sufficiente emanare le leggi ma occorre anche che queste siano applicate e che coloro che le violano siano puniti. A conferma di ciò è molto utile consultare, oltre ai testi di contenuto strettamente penalistico, tutte quelle leggi che, regolando i poteri e le competenze dei magistrati, fissano altresì le pene in cui incorreranno in caso di loro corruzione: uno scorretto esercizio del potere giurisdizionale comporta infatti una diminuzione della fiducia dei sudditi nell'amministrazione della giustizia e incentiva la commissione di reati da parte di chi è convinto che non sarà punito o che potrà sfuggire al giusto castigo corrompendo il giudice. Ad esempio in Nov. 13, 4, pr. del 535 si afferma che può essere temuto solo il magistrato che non si lasci corrompere.

Nov. 13, 4, pr. Περὶ τῶν πραιτῶρων τοῦ δήμου

... Ἄπερ ἅπαντα προσήκει τοὺς νῦν παρ' ἡμῶν εἰς τὴν πραιτούραν τοῦ δήμου παριόντας μισῆσαι καὶ ἀποστραφῆναι, καὶ καθαραῖς χρῆσθαι ταῖς χερσί, καὶ ἐπεξιέναι πᾶσι τοῖς προσαγγελλομένοις εἴτε περὶ κλοπῆς εἴτε περὶ τῶν ἄλλων ἀμαρτημάτων, καὶ τὴν πόλιν ἡμῶν ἐκκαθαίρειν τῶν τὰς κλοπὰς ἐργαζομένων θηρίων, καὶ ἀνδράσι σπουδαίοις χρῆσθαι πρὸς ταῦτα ὑπουργοῖς, καὶ τῇ οἰκείᾳ τάξει προσφέρεσθαι προσηκόντως, ὥστε δέος αὐτοὺς ἔχειν τοῦ σφῶν αὐτῶν ἄρχοντος καὶ ἅπαντα πράττειν μετὰ σφοδρότητός τε καὶ εὐνοίας. εἰ γὰρ βουλευθεῖεν ὀρθῶς

⁽³³⁾ Si confronti F. BUONAMICI, *Il concetto della pena nel diritto giustiniano*, in *Pel cinquantésimo anno d'insegnamento di Enrico Pessina*, II, *Studii di diritto penale*, Napoli 1899, pp. 185-204, secondo cui la pena ha in età postclassica una funzione essenzialmente intimidatoria: la facoltà di punire è attribuita in via esclusiva allo Stato (una volta superati gli antichi concetti di vendetta privata e di composizione tra il reo e l'offeso) e perfino la sola minaccia di pene costituisce un valido deterrente in quanto la conoscenza che chi viola la legge riceverà la corrispondente punizione induce ad astenersi dal delitto stesso.

διαγίνεσθαι καὶ τῆς ἐπ'αὐτοῖς ἀξίως κρίσεως, οὔτε πολλοὶ τινες οἱ κλέπτοντες ἔσονται, τὰ φώριά τε θάττον εὐρεθήσεται, οἳ τε ἀμαρτάνοντες ἐλάττους γενήσονται, δεδιότες ἀρχὴν ἣν οὐκ ἂν τις ὠνήσαιτο χρημάτων. ... Proponatur Constantinopoli civibus nostris. Dat. [XVI.] id. Octobr. Constantinopoli [dn.] Belisario v.c. cons. ind. XIV ⁽³⁴⁾.

Estremamente significativa è, a questo proposito, la Novella 8 dell'anno 535, rubricata *Ut magistratus sine ulla donatione fiant* ⁽³⁵⁾, che costituisce, assieme a Nov. 117 del 542, una sorta di "legge quadro" in materia di amministrazione periferica. La prefazione e il *caput* 1 di Nov. 8 pongono l'accento sulla legge come strumento per prevenire fenomeni esecrabili, primo fra tutti l'acquisto di cariche pubbliche ⁽³⁶⁾.

⁽³⁴⁾ *Authenticum*: ...*Quae omnia competens est eos, qui nunc a nobis in praeturam populi transeunt, odire et aversari et mundis uti manibus et resecare omnia quae praecepta sunt sive de furto sive de aliis delictis, et civitatem nobis emundare ab his qui furta operantur bestiis, et viris industriis uti ad haec ministris, et proprio officio offerri competenter, quatenus timor eos habeat sui iudicis et omnia agant cum vehementia et bona voluntate. Si enim velint recte agere et digne iudicio de se, neque multi aliqui fures erunt et furta celeriter inveniuntur et peccantes minuuntur, timentes dignitatem quam nemo comparet pecuniis.*

⁽³⁵⁾ Si veda R. BONINI, *Ricerche sulla legislazione giustiniana dell'anno 535. Nov. Iustiniani 8: venalità delle cariche e riforme dell'amministrazione periferica*, Bologna 1989, pp. 11-124. L'Autore, attraverso l'analisi delle fonti giuridiche nonché di quelle letterarie e in particolare le testimonianze degli storici di età giustiniana (gli *Anekdotia* di Procopio e la *Chronographia* di Giovanni Malala), si sofferma sulla vendita delle cariche e sulla corruzione dei funzionari e, per ciò che concerne il nostro argomento, sulle sanzioni che vengono comminate contro i governatori che acquistino la carica o ne ricavano lucri illeciti.

⁽³⁶⁾ Nov. 8 praef., 1 Ἡ διάταξις περὶ τοῦ τοὺς ἄρχοντας χωρὶς τῆς οἰασοῦν δόσεως γίνεσθαι. Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Ἰωάννη ἐπάρχῳ πραιτωρίων τὸ Β', ἀπὸ ὑπάτων καὶ πατρικίῳ. (...) Ἐννοία τοίνυν ἡμῖν γέγονε, τί ποτε ἂν πράξαντες ἅπαν, ὅσον ἐν ταῖς ἡμετέραις ἐπαρχίαις ἐστὶν ἐπιβλαβές, πράξει μὴ κοινῇ πρὸς τὰ κρείττω μεταστήσασιν. Τοῦτο δὲ πάντως ἀποβησόμενον εὐρίσκομεν, εἰ τοὺς ἡγουμένους τῶν ἐθνῶν, ὅσοι τὰς πολιτικὰς ἀρχὰς τῶν ἐπαρχιῶν ἔχουσι, καθαραῖς παρασκευάσασιν χρῆσθαι ταῖς χερσὶ καὶ παντὸς ἀπέχεσθαι λήμματος, μόνοις ἀρκουμένους τοῖς παρὰ τοῦ δημοσίου διδομένοις. Ὅπερ οὐκ ἂν ἄλλως γένοιτο, εἰ μὴ καὶ αὐτοὶ τὰς ἀρχὰς ἀμίσθους παραλαμβάνουσιν, οὐδ' ὅτι οὐκ εὐδὸν διδόντες οὐδὲ προφάσει τῶν καλουμένων suffragiῶν, οὔτε τοῖς τὰς ἀρχὰς ἔχουσιν οὔτε ἐτέρῳ τῶν πάντων οὐδενί. (...) Πόσα δὲ

ἀσεβῆ καὶ ἄλλα γίνεται εἰς τὴν τῶν κλοπῶν τούτων εἰκότως ἀναφερόμενα πρόφασιν; οἱ γὰρ δὴ τὰς ἀρχὰς ἔχοντες τὰς ἐπιχωρίους εἰς τὸ λῆμμα προσέχοντες τοῦτο πολλοὺς μὲν τῶν ὑπευθύνων ἀφίᾳσι, πωλοῦντες αὐτοῖς τὸ πλημμέλημα, πολλοὺς δὲ τῶν ἀνευθύνων κατακρίνουσιν, ἵνα τοῖς ὑπευθύνοις χαρίσωνται· καὶ τοῦτο οὐκ ἐπὶ ταῖς χρηματικαῖς μόνον πράττουσιν αἰτίαις, ἀλλὰ καὶ τοῖς ἐγκλήμασιν, ἔνθα περὶ ψυχῆς ἐστὶν ὁ κίνδυνος. φυγαί τε ἐκ τῶν ἐπαρχιῶν γίνονται, καὶ συρρέουσιν ἐνταῦθα πάντες ὀδυρόμενοι, ἱερεῖς τε καὶ βουλευταὶ καὶ ταξεῶται καὶ κτήτορες καὶ δημόται καὶ γεωργοί, ταῖς τῶν ἀρχόντων κλοπαῖς τε εἰκότως καὶ ἀδικίαις μεμφόμενοι. Καὶ οὐ ταῦτα δὴ γίνεται μόνα, ἀλλὰ καὶ αἱ τῶν πόλεων στάσεις καὶ οἱ δημῶδεις θόρυβοι τὰ πολλὰ χρημάτων γίνονται τε καὶ παύονται. καὶ ὅλως μία τις ἐστὶν αὕτη πάντων ἀφορμὴ τῶν κακῶν, καὶ τό γε ἀργυρολογεῖν τὰς ἀρχὰς πάσης ἐστὶ πονηρίας προοίμιόν τε καὶ πέρας· καὶ ἔστιν ἄρα καὶ τοῦτο τῶν θείων λογίων θαυμαστόν τε καὶ ἀληθέστατον τὸ τὴν φιλαργυρίαν πάντων εἶναι μητέρα τῶν κακῶν, καὶ μάλιστα ὅταν μὴ ταῖς τῶν ἰδιωτῶν, ἀλλὰ ταῖς τῶν ἀρχόντων ἐγγένηται ψυχαῖς. Τίς γὰρ οὐκ ἂν ἀκινδύνως κλέπτοι, τίς δὲ οὐκ ἂν ληστεύσειεν ἀνεύθυνα, εἰς τὴν ἀρχὴν ἀποβλέπων κάκεινὴν ὁρῶν ἅπαντα χρυσίου πιπράσκουσαν, καὶ θαρρῶν ὡς, ὅπερ ἂν πράξειεν ἄτοπον, τοῦτο χρήματα δοὺς ἐξωνήσεται; ἐντεῦθεν ἀνδροφονία τε καὶ μοιχεῖαι καὶ ἔφοδοι καὶ πληγαὶ καὶ ἀρπαγαὶ παρθένων καὶ πανηγύρεων συγχύσεις καὶ καταφρονήσεις τῶν τε νόμων καὶ τῶν ἀρχῶν, πάντων αὐτὰς ὠνίους προκεῖσθαι νομιζόντων, ὡς περ τι τῶν κακίστων ἀνδραπόδων. Καὶ οὐκ ἂν ἀρκέσαιμεν προσενεῖν τε καὶ ἀφηγεῖσθαι, ὅποσα καὶ ἐκ τῆς κλοπῆς τῶν ἐπιχωρίων ἀρχόντων γίνεται χαλεπά, οὐδενὸς αὐτοῖς θαρροῦντος μετὰ παρρησίας ἐπιτιμῶν, ἐκείνων εὐθύς τὸ τὰς ἀρχὰς ὠνήσασθαι προισχομένων. Dat. XVII K. Mai. CP. Belisario v.c. cons. [a. 535].

Authenticum: Cogitatio igitur nobis facts est, quid agentes omnia quaecumque in nostris provinciis sunt, uno actu communi ad meliora migraremus. Hoc enim omnino eventurum credimus, si praesides gentium, quicumque civiles administrationes provinciarum habent, puris procuraremus uti manibus et omni abstinere acceptione pro illis, solis contentos eis quae a fiaco dantur. Quod non aliter fiet nisi et ipsi cingula sine mercede percipiant, nihil omnino dantes nec occasione suffragiorum, neque his qui cingula habent nec alio omnium ulli. (...) Quanta impia et alia fiunt, ad horum furtorum merito relata occasionem! Administrationes namque habentes provinciales ad hanc acceptionem respicientes multos quidem reorum dimittunt, vendentes eis delictum, plurimos autem innoxiorum condemnant, ut noxiis praestent: et hoc non solum in pecuniariis agitur causis, sed etiam in criminalibus, ubi de anima est periculum. Fugaeque fiunt ex provinciis, et confluunt hic omnes ingemescentes, sacerdotes et curiales et officiales et possessores et populi et agricolae, iudicum furta merito et iniustitias accusantes. Et non haec fiunt sola, sed etiam civitatum seditiones et publicae turbae plerumque fiunt atque sedantur: et omnino una quaedam est haec omnium occasio malorum, et accipere suffragium a iudicibus totius nequitiae est principium et terminus: est quoque hoc sacrorum eloquiorum mirabile et verum, quod avaritia omnium sit mater malorum, et maxime quando non privatorum, sed iudicum inhaeret animabus. Quis enim sine periculo non furetur, quis non latrocinabitur sine reatu administratorem respiciens? illum namque videns omnia auro vendentem, et praesumens quia,

L'imperatore osserva che i sudditi, vessati dai pubblici funzionari, sono ridotti alla povertà, al punto da non riuscire a pagare i tributi previsti dalla legge: ciò dipende dal fatto che le cariche pubbliche sono di frequente oggetto di commercio e che i funzionari, dopo aver pagato per ottenerle, utilizzano il loro potere per compiere estorsioni di rivalsa nei confronti dei provinciali o si lasciano facilmente corrompere: ne deriva un sentimento di sfiducia nei confronti dell'intero sistema giudiziario, in quanto la possibilità di evitare la pena pagando i magistrati preposti all'amministrazione della giustizia fa venire meno il timore di commettere i reati. Sempre in Nov. 8, al capo 8, si parla nello specifico della figura del governatore, che deve essere competente in materia amministrativa e soprattutto moralmente irreprensibile, un vero modello di onestà per i sudditi; se quindi avrà acquistato la carica, invece che per *suffragium*, con il denaro, allora dovrà essere punito con gravi sanzioni, vale a dire la *bonorum publicatio*, l'*exilium* e i *tormenta atque supplicia corporis*. Ai provinciali è concessa la facoltà di denunciare il governatore in caso di reati commessi da quest'ultimo; qualora l'imperatore riceva tale denuncia, invierà nella provincia propri funzionari con l'incarico di valutare la situazione e comminare le giuste pene al governatore. La segnalazione all'imperatore dei reati commessi dai governatori va effettuata tramite il vescovo: non è rara nelle fonti giuridiche giustinianee l'attribuzione di funzioni civili (anche di semplice controllo o vigilanza) al clero ⁽³⁷⁾. Si

quicquid egerit illicitum, hoc pecunias dando redimet. Hinc homicidium et adulterium et invasiones et vulnera et raptus virginum et commerciorum confusio et contemptus legum et iudicum, omnibus haec venalia proposita esse putantibus, tamquam aliquid optimorum mancipiorum. Sed neque sufficimus considerate exponere, quanta ex furto provincialium iudicum fiunt pessima, nullo eos praesumente cum fiducia redarguere, cum illi repente cingula se emisse pronuntient. Si confronti *Epitome Iuliani*, const. 15.

⁽³⁷⁾ Nella legislazione giustiniana – sottolinea BONINI – il criterio dell'utilità pubblica è collegato a quello dell'approvazione divina e anche per questo motivo ampio spazio viene concesso ai compiti civili del clero. Dello stesso avviso è LONGO, "Utilitas publica", cit., pp. 61-62, che rileva come l'*utilitas* dello Stato debba essere coerente con il volere di Dio e con i precetti della Chiesa cattolica in quanto autorità civile ed ecclesiastica derivano dalla stessa fonte: in questo senso, si dice in Nov. 8, praef., le leggi sono stabilite "ut aliquid utile et placens deo... prebeat" e hanno come scopo l'"utilitas nostris subiectis".

stabilisce inoltre che il magistrato corrotto debba scontare la punizione nella stessa provincia in cui ha trasgredito alla legge, affinché ciò costituisca un monito per tutti: si conferma in tal modo la primaria funzione di prevenzione generale affidata alla pena *ut ne quis alius quidem tale quid perpetrare audeat ad exemplum respiciens* ⁽³⁸⁾.

Grazie a Nov. 26, 2, pr. si è venuti a conoscenza che a Nov. 8 era annesso il testo di un giuramento che i giudici dovevano pronunciare e che ci è pervenuto sia attraverso i Basilici (B. 6, 3, 50) sia attraverso la raccolta dell'*Authenticum*.

I funzionari dovevano giurare fedeltà all'imperatore e alla Chiesa e promettere di ripudiare ogni lucro illecito, al fine di tutelare il fisco e i sudditi e assicurare la giustizia privata e pubblica; inoltre dovevano garantire che i propri collaboratori tenessero un analogo retto comportamento ⁽³⁹⁾. Ai sensi di Nov. 124, 2 databile nel 544 o nel 545 la pena prevista contro un giudice parziale, che si lasci dare o promettere qualcosa da una parte in causa, consiste nella perdita della carica e nell'obbligo di versare il triplo di quanto ricevuto o il doppio di quanto gli è stato promesso.

In Nov. 30, 11, pr. (a. 536) si dispone che il governatore provinciale, in questo caso il *proconsul Cappadociae*, applicando il diritto penale con rigore, deve perseguire severamente certi reati al fine di dissuadere molti, tramite il castigo di pochi, dalla commissione di delitti: *ut paucorum hominum poena reliqui omnes continuo emendentur*.

⁽³⁸⁾ Sempre a proposito del luogo di esecuzione della pena, merita di essere qui ricordato un noto passo di Callistrato in cui si parla della consuetudine di comminare la pena di morte ai banditi negli stessi luoghi dove costoro avevano commesso i loro crimini, affinché altri siano scoraggiati da tale vista dal compiere le stesse azioni e il supplizio sia di conforto ai parenti degli uccisi: D. 48, 19, 28, 15 (*Call. 6 de cognitionibus*): *Famosos latrones in his locis, ubi grassati, sunt furca fingendos compluribus placuit ut et conspectu deterreantur alii ab isdem facinoribus et solacio cognatis et adfinibus interemptorum eodem loco poena reddita, in quo latrones homicidia fecissent: nonnulli etiam ad bestias hos damnaverunt*.

⁽³⁹⁾ Tuttavia, a giudicare da quanto narra Procopio in *Anekdotia*, tale giuramento era ampiamente disatteso, vista la diffusa pratica del commercio delle cariche e la corruzione dilagante.

Nov. 30, 11, pr.

Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Ἰωάννη τῷ ἐνδοξοτάτῳ ἐπάρχῳ τῶν ἱερῶν πραιτωρίων τὸ β', ἀπὸ ὑπάτων καὶ πατρικίῳ. Μοιχείας δὲ καὶ παρθένων ἀρπαγὰς καὶ πλεονεξίας καὶ ἀνδροφονίας καὶ εἴ τι τῶν τοιούτων ἐστὶ πλημμελημάτων οὕτω κολαζέτω πικρῶς, ὡς ὀλίγων ἀνθρώπων τιμωρία τὸ λοιπὸν ἅπαν διηνεκῶς σωφρονίσει, καὶ ἔστω μετὰ τοῦ νόμου σωφρονιστῆς ἀκριβῆς τῶν ἀμαρτανόντων. οὐ γὰρ ἀπανθρωπία τοῦτο, μεγίστη δὲ δὴ μᾶλλον φιλανθρωπία, τὸ τῆ τῶν ὀλίγων ἐπιστροφή πολλὸ τὸ σωζόμενον εἶναι. Dat. XV K. April. CP. P.c. Belisarii v.c. [a. 536] ⁽⁴⁰⁾.

Gli intenti repressivi di questa Novella sono ben espressi dal linguaggio severo che la cancelleria imperiale ha utilizzato: ne è un esempio l'aggettivo greco πικρός (dai plurimi significati di duro, crudo, aspro, amaro) che sottolinea questo aspetto intransigente.

Un atteggiamento severo tuttavia non è dimostrazione di disumanità bensì di umanità, in quanto il legislatore provvede alla salvezza di una moltitudine di persone attraverso il sacrificio di una minoranza: *Non enim inhumanitas, sed maxima potius humanitas est, si paucorum castigatione multi servantur*. Tra i crimini più gravi sono enumerati gli *adulteria*, i *virginum raptus*, le *libidines*, gli *homicidia* e tutti i reati del medesimo tipo: come di consueto, Giustiniano dimostra di avere particolarmente in odio i reati di natura sessuale.

Numerosi altri esempi possono rintracciarsi nella raccolta novellare: come già visto in precedenza, con Nov. 153, praef. si impartisce al prefetto dell'Illirico il compito di perseguire penalmente coloro che, dopo aver

⁽⁴⁰⁾ *Authenticum: Adulteria quoque virginumque raptus et violentias et homicidia et quicquid talium est delictorum puniat amare, utpote paucorum hominum supplicio omne quod reliquum est perpetue temperetur, sitque cum lege castigator subtilis delinquentium. Non enim inhumanum est hoc, maxima magis humanitas, dum paucorum correptione multum salvum est. Si vero passus fuerit aliquem in talibus accusatum, qui ei militiam aut dignitatem aut sacerdotium aut aliquid tale proponens speravit se abstrahere illius manibus, sciat nostra se indignum ostendi sententia. Nullam enim neque virtutem propriam neque aliunde patrociniū ullus proferens super talibus criminibus <effugiet> legem. Sed et si quis immiscere se ipsum talibus praesumpserit patrociniis, et ipse similem sustinebit quam is qui deliquit poenam, idem existens peccare et peccantem ac delinquentem taliter festinare abripere legis manibus.*

esposto degli infanti, li rivendichino come schiavi, affinché tutti quanti, assistendo alla punizione dei colpevoli, siano indotti alla moderazione.

Nov. 153, praef. Περὶ τῶν χαμευρετῶν βρεφῶν

... ἔδει τοὺς τὰ τοιαῦτα διαπραξαμένους τὴν ἐκ τῶν νόμων μὴ διαφεύγειν ἐκδίκησιν, ἀλλ'εἰς τὸ τοὺς ἄλλους σωφρονεστέρους γενέσθαι ταῖς ἐσχάταις αὐτοὺς ὑποβληθῆναι ποιναῖς, οἷα ἐκ τῆς ἀναιδεΐας τῆς ἐναγωγῆς ἴδια ἐγκλήματα προσαγγείλαντας ... ⁽⁴¹⁾.

Allo stesso modo, in Nov. 17, 15 *De mandatis principis* (a. 535) si giustifica l'ordine di perseguire con la *publicatio bonorum* coloro che impongono *titulos praediis alienis vel ergasteriis*, affinché gli altri, sapendo di non poter sfuggire all'irrogazione della pena, si astengano dal commettere il reato.

Nov. 17, 15 Mandata principis

... Εἰ γὰρ πρᾶγμα μόνῃ τῇ βασιλείᾳ καὶ τῷ δημοσίῳ δεδομένον πειρῶτό τις ὑφαρπάζειν, ἐν τοῖς ἑαυτοῦ μανθανέτω τὴν πεῖραν, καὶ τοῖς αὐτοῦ πράγμασι τίτλων ἐπιτιθεμένων δημοσίων γινέσθω τοῖς ἄλλοις παράδειγμα σωφροσύνης, οἵπερ εἰ τῶν αὐτῶν ἄψαιντο κακῶν, ταῖς ὁμοίαις ποιναῖς ὑποκείσονται. Ταῦτα τοίνυν ἅπαντα φυλάξεις, γινώσκων τὴν ἡμετέραν περὶ σε προαίρεσίν τε καὶ γνώμην, ὅποια μὲν τις ἔσται πλημμελοῦντός σου, ὅποια δὲ εὐδοκιμοῦντος καὶ τοῖς ἡμετέροις ἀκολουθοῦντος παραγγέλμασί τε καὶ νόμοις ⁽⁴²⁾.

⁽⁴¹⁾ Trad. a cura dell'A.: "...era necessario che quelli che commettevano tali fatti non sfuggissero alla vendetta stabilita dalle leggi, ma, affinché gli altri diventassero più moderati, fossero sottoposti all'estremo castigo, specialmente quelli che per sfrontatezza hanno essi stessi riferito i loro delitti. ...". Per il testo integrale di Nov. 153 si veda capitolo IV, paragrafo 5.

⁽⁴²⁾ *Authenticum*: ... *Si enim causam soli imperio et fisco datam temptaverit aliquis abriperere, in suis agnoscat experimentum et suis rebus titulis impositis publicis fiat aliis exemplum abstinentiae, qui si isdem implicantur malis, similibus poenis subdentur. Haec igitur omnia observa, sciens nostram circa te voluntatem atque sententiam, qualis quidem erit delinquente te, qualis autem probato et nostra sequente praecepta ac leges.*

Una disposizione generale, che riassume in poche battute la funzione preventiva della pena, è contenuta sempre in Nov. 17, 5, pr. ed è rivolta a Triboniano, *quaestor sacri palatii et exconsul*: si impone ai magistrati di perseguire i rei con severità, ma secondo la legge, *ut paucorum supplicio reliquos omnes servos*.

Nov. 17, 5, pr.

Οὐ συγχωρήσεις δὲ προνομίοις τισὶ χρήσθαι τοὺς ἀδικοῦντας, ἀλλ'ἐκεῖνο μόνον αὐτοῖς εἰς βοήθειαν φυλάξεις τὸ πανταχόθεν καθαρὸς τῶν ἐπαγομένων καὶ ἀνευθύνους φανῆναι. Φόνους δὲ καὶ μοιχείας καὶ παρθένων ἀρπαγὰς καὶ ἐφόδους καὶ ἀδικίας οὕτω μετὰ σφοδρότητος μετελεύση, κολάζων τοὺς ἀμαρτάνοντας κατὰ τοὺς ἡμετέρους νόμους, ὡς τῇ κατ'ὀλίγων τιμωρίᾳ τοὺς ἄλλους ἅπαντας σώζειν⁽⁴³⁾.

In particolare l'espressione μετὰ σφοδρότητος, con rigore, riflette anche nel linguaggio la durezza della enunciazione imperiale, come già visto in Novella 30, 11, pr.

Allo stesso modo Nov. 154, volta a reprimere la pratica delle nozze incestuose⁽⁴⁴⁾ – assai diffusa presso le popolazioni di Osroene e Mesopotamia – al *caput* 1 giustifica la severità delle pene con il timore che, se il delitto non venisse adeguatamente represso, il male si diffonderebbe per mutua imitazione.

Nov. 154, 1 Περὶ τῶν ἐν Ὀσροηνῇ ἀθεμίτως συναλλαττόντων

Αὐτοκράτωρ Ἰουστινιανὸς Αὐγούστος Φλώρω κόμητι τῶν θείων πριβάτων. ...χρὴ γὰρ τὰ ὀρθὰ τε καὶ πρὸς ἡκοντα φρονεῖν καὶ τοὺς ἄλλους ἀνιστᾶν εἰς τὸν τοιοῦτον ζῆλον, ἀλλ'οὐκ αὐτοῦς

⁽⁴³⁾ *Authenticum*: *Non permittes privilegiis aliquibus uti nocentes, sed illud solum eis in auxilium observabis, ut undique puri horum quae eis inferuntur <et> innoxii videantur. Homicidia autem et adulteria virginumque direptiones et invasiones et oppressiones ita cum vehementia corriges, puniens delinquentes secundum nostras leges, ut paulatim supplicium alios omnes faciat salvos.*

⁽⁴⁴⁾ Per il testo della Novella vedasi *ante*, capitolo II, paragrafo 4.

πράττειν παράνομα καὶ εἰς τὴν πρὸς ἀλλήλους καταφεύγειν
μίμησιν... (45).

Lo scopo deterrente che permea il sistema delle pene in età giustiniana è rivelato, d'altra parte, dalla preoccupazione dell'imperatore che un suo provvedimento di clemenza possa indurre altri a compiere delitti: ad esempio in Nov. 139, 1 indirizzata a Floro, *comes sacrarum rerum privatarum*, Giustiniano, dopo aver rimesso le sanzioni previste in caso di nozze illegittime ad alcuni soggetti appellatisi alla sua clemenza, a condizione che essi paghino dieci libbre d'oro, ammonisce tutti gli altri affinché non commettano il medesimo delitto credendo di poter sfuggire a loro volta alle pene stabilite.

L'imperatore dichiara infatti che gli abitanti del villaggio di Sindys e gli ebrei della città di Tiro sono stati ritenuti degni di speciale generosità in quanto, pur avendo violato la legge, sono in gran parte anziani e già padri, ed hanno supplicato in lacrime di non essere costretti a lasciare le mogli ma di poterle tenere con sé e che i figli nati o nascituri possano loro succedere. Non si tratta quindi di una disposizione di carattere generale, ma di una speciale liberalità per cui tutti gli altri sudditi sappiano che, se avranno chiesto anche loro la remissione delle pene, oltre al fatto che non otterranno nulla di quanto richiesto, perderanno i propri beni e inoltre, dopo essere stati sottoposti a punizioni corporali, vivranno in perpetuo esilio (46).

4. La funzione di prevenzione speciale

Accanto al fine di prevenzione generale, o di intimidazione, è presente nelle fonti quello di prevenzione speciale, o di emenda del

(45) Trad. a cura dell'A.: "...Occorre infatti identificare ciò che è giusto e conveniente e incoraggiare gli altri a questa emulazione, e che gli stessi non agiscano contro la legge né si rifugino in una reciproca imitazione...".

(46) Si confronti capitolo II, paragrafo 3 a proposito della repressione dell'incesto.

colpevole. Secondo molti romanisti è innegabile nell'elaborazione di tale principio l'influenza delle dottrine dei Padri della Chiesa, inclini a ritenere la pena un mezzo di redenzione di chi ha peccato ⁽⁴⁷⁾. L'espiazione della pena ha infatti lo scopo di purificare il reo secondo il principio evangelico che Dio non vuole la morte ma la salvezza del peccatore, di frequente paragonato all'infermo bisognoso di cure.

In Novella 12 del 535, che fissa le pene per le nozze incestuose, al cap. 1 l'imperatore dichiara che le sanzioni sono previste per insegnare al reo una vita casta, che rispetti i limiti imposti dalle leggi di natura, affinché egli non ricada in una lussuria sfrenata: ὅπως ἂν μάθοι σωφρονεῖν καὶ εἴσω τῆς φύσεως μένειν, ἀλλὰ μὴ τρυφᾶν τε καὶ ἐρᾶν ὑπερόρια, καὶ τῶν παραδεδομένων ἡμῖν ἐκ τῆς φύσεως καταυθαδιάζεσθαι νόμων ⁽⁴⁸⁾. In questo passo è evidente la funzione di emenda del reo attribuita alla pena, volta a impedire che chi ha peccato non commetta un nuovo delitto.

In Nov. 77 (a. 535) e Nov. 141 (a. 559), entrambe, come si è già detto, in tema di *luxuria contra naturam* e bestemmia, la pena è intesa come strumento di rieducazione del peccatore.

La Novella 77 inizia con l'enunciazione che compito dell'imperatore è quello di far vivere gli uomini in pace ed armonia con Dio e che Egli vuole la salvezza del peccatore e non la sua morte:

⁽⁴⁷⁾ Per GAUDEMET, *L'Église dans l'empire romain (IV-V siècles)*, cit., pp. 277 ss., la Patristica giustifica la legittimità della pena in quanto ammette che l'uomo si faccia esecutore della collera divina contro i peccatori. Sant'Agostino in particolare riconosce la primaria funzione medicinale della pena (*Ep.* 133, 1 ed *Ep.* 153, 6, 19) ma invoca anche il sano timore che essa deve provocare nei consociati per distoglierli dal cattivo esempio (quindi la funzione di protezione sociale: *Ep.* 153, 6, 16). Va inoltre considerato che l'espiazione delle pene corporali può far evitare, nel pensiero del Padre della Chiesa, le pene eterne e volgere, in definitiva, a vantaggio del colpevole.

⁽⁴⁸⁾ Trad. a cura dell'A.: "...affinché impari a vivere castamente e a restare nei limiti naturali e non a commettere atti lussuriosi e a desiderare ciò che eccede la misura e a violare le leggi trasmesse a noi dalla natura..." Per il testo integrale della Novella in oggetto si veda capitolo II, paragrafo 2.

Nov. 77 Ἡ διάταξις περὶ τοῦ τοὺς ὀμνύοντας κατὰ τοῦ θεοῦ τιμωρεῖσθαι καὶ τοὺς βλασφημοῦντας

Πᾶσιν ἀνθρώποις τοῖς εὖ φρονοῦσι πρόδηλον εἶναι νομίζομεν, ὅτι πᾶσα ἡμῖν ἐστὶ σπουδὴ καὶ εὐχὴ τὸ τοὺς πιστευθέντας ἡμῖν παρὰ τοῦ δεσπότη τοῦ θεοῦ καλῶς βιοῦν καὶ τὴν αὐτοῦ εὐρεῖν εὐμένειαν, ἐπειδὴ καὶ ἡ τοῦ θεοῦ φιλανθρωπία οὐ τὴν ἀπώλειαν ἀλλὰ τὴν ἐπιστροφήν καὶ τὴν σωτηρίαν βούλεται, καὶ τοὺς πταίσαντας καὶ διορθουμένους δέχεται ὁ θεός. ... ⁽⁴⁹⁾

A tal fine vanno sanzionati duramente *luxuria contra naturam* e blasfemia, comportamenti che offendono Dio e che provocano la reazione divina contro tutti gli abitanti della città (la Novella è infatti rivolta ai Costantinopolitani): per evitare ciò si ammoniscono i peccatori a redimersi e solo in caso di mancato pentimento il *praefectus regiae urbis* è invitato a infliggere le sanzioni, definite, in modo piuttosto vago, “*ultima supplicia*”. In questo caso l’emenda del reo risulta l’obbiettivo principale del legislatore, mentre la pena va comminata solo come *extrema ratio*, se vi è il rischio che un atteggiamento indulgente nei confronti dei peccatori attiri l’ira di Dio su tutta la comunità.

Le medesime riflessioni si possono proporre per Nov. 141, successiva di oltre 20 anni alla legge sopra esaminata, in cui si inducono gli omosessuali a confessare il loro peccato al Patriarca entro la Pasqua e ad astenersene per il futuro, se vogliono evitare la punizione divina. A chi non si attiene a tali prescrizioni sono minacciate pene severe di cui la costituzione non specifica l’entità: si può quindi ipotizzare che l’imperatore attribuisca sempre più spazio e rilievo alla competenza del Patriarca di stabilire sanzioni, anche civili ⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁹⁾ Trad. a cura dell’A.: “Riteniamo evidente a tutti gli uomini che sanno giudicare con rettitudine che noi indirizziamo ogni desiderio e aspirazione affinché coloro che sono affidati a noi dal Signore Dio vivano secondo giustizia e siano toccati dalla sua clemenza poiché anche la benevolenza di Dio non vuole la morte ma la conversione e la salvezza e Dio sostiene quelli che hanno peccato e ritornano sulla via. ...”. Per il testo integrale della legge si veda capitolo III, paragrafo 3.

⁽⁵⁰⁾ Con riferimento alla pena ecclesiastica va detto che questa ha espressamente una funzione di emenda del reo: ciò risulta di tutta evidenza in Nov. 83, 1 del 539 in cui

La legge, pur nell'affinità dei contenuti, si differenzia da Nov. 77 in quanto le sanzioni penali vere e proprie sono previste solo nel caso in cui la denuncia al Patriarca e la redenzione spirituale non vadano a buon fine. Comune è la giustificazione posta a fondamento dell'irrogazione della pena, ovvero l'idea che una reazione blanda dell'imperatore provocherebbe il diffondersi di comportamenti empì e criminosi, scatenando così, come nel racconto biblico di Sodoma, l'ira di Dio e terribili sventure. Fa qui la sua apparizione un ulteriore scopo della pena, quello "catartico", volto a purificare allo stesso tempo i delinquenti e la collettività⁽⁵¹⁾.

In Nov. 25, 2, 2 del 535 – sempre con prevalente riferimento ai reati sessuali (adulterio e rapimento di vergini), di cui si ordina la più severa repressione, ma anche con riferimento all'omicidio – si afferma che il ricorso all'emenda è previsto in alternativa all'applicazione della pena e dipende da un giudizio di previsione sulla recuperabilità o meno del reo: in tale legge si ordina al magistrato (il *praetor Lycaoniae*) di distinguere tra coloro che vengono giudicati irrecuperabili ovvero affetti da un "morbo inguaribile"⁽⁵²⁾ e quelli ritenuti invece recuperabili. I primi devono essere sottoposti alle pene stabilite dalla legge mentre gli altri devono essere richiamati sulla retta via: non si è a conoscenza di quali mezzi fossero a disposizione del magistrato per realizzare questo scopo, si può presupporre che lo strumento più utilizzato fosse la minaccia di pene più severe in caso di perseveranza nel comportamento vietato. Appare comunque evidente che la pena è qui comminata a scopo correttivo.

Giustiniano, dopo aver assegnato alla giurisdizione vescovile i delitti compiuti dai chierici per cui sia prevista una pena ecclesiastica, osserva che lo scopo di quest'ultima è purificare (*ἐπανορθοῦσθαι*) l'anima del peccatore.

⁽⁵¹⁾ Si è notato da parte della dottrina che in questo caso il riferimento ai principi cristiani provoca effetti addirittura contrari al sentimento d'indulgenza.

⁽⁵²⁾ Di costoro non viene specificata la colpa, si può solo osservare che sono ricordati dopo coloro che commettono adulteri, omicidi e ratti, illeciti puniti in modo particolarmente severo da Giustiniano.

Nov. 25, 2, 2 Περὶ τοῦ πραίτωρος Λυκαονίας

Καὶ μισεῖτω μὲν ἅμα καὶ κολαζέτω μοιχείαν ἅπασαν, καὶ πρό γε ἐκείνης ἀνδροφονίαν, καὶ ἔτι σφοδρότερον τὰς τῶν παρθένων ἀρπαγὰς. καὶ τοὺς ἀδικούντας εἰ μὲν ἀθεράπευτα νοσοῖεν, καὶ καθάπαξ κολαζέτω, εἰ δὲ μετριώτερα, πρὸς τὸ κρεῖττον μεθαρμοζέτω. ἐρυθριάτω δὲ τῶν ἀδικούντων μηδένα, κἂν εἰ πλουτοῖη κἂν εἴ τινος ἀξίας ἐπέιληπται μείζονος. διὰ τοῦτο γὰρ δὴ καὶ ἐκ τῶν σεμνοτέρων αὐτὸν καταλόγων στέλλομεν, ὅπως ἂν οἴκοθεν ἔχοι τὸ μηδενὶ προσέχειν ἐτέρῳ πλὴν ἡμῖν τε καὶ τοῖς νόμοις, καὶ δικάζειν μὲν κατ'ἐκείνους, τὸ δὲ ὑπήκοον ἀρμόζειν εἰς τὸ κατ'αὐτοὺς πολιτεύεσθαι ⁽⁵³⁾.

Per offrire un'idea della complessità e varietà della materia è opportuno analizzare anche Nov. 133, 5, 1, che offre una panoramica delle varie funzioni attribuite alla pena in epoca giustiniana.

Nov. 133, 5, 1 Περὶ μοναχῶν καὶ ἀσκητριῶν καὶ διαγωγῆς αὐτῶν

Αὐτοκράτωρ Ἰουστινιανὸς Αἰγούστος Ἰωάννη τῷ ἐνδοχοτάτῳ ἐπάρχωτῶν ἱερῶν τῆς Ἐώας πραιτωρίων τὸ δεύτερον, ἀπὸ ὑπάτων <ὀρδιναρίων> καὶ πατρικίῳ.

Εἰ δέ τις ἀμάρτοι (καὶ γὰρ πολλὰ τὰ ἀνθρώπινα, καὶ οὐκ ἂν τις δύναιτο τὴν φύσιν οὕτως ἐπισχεῖν ὡς ἀμαρτάνειν μηδέν· τοῦτο γὰρ ἔστι μόνου θεοῦ), τοῦτον μετρίου μὲν ὄντος τοῦ πταίσματος καὶ νουθετεῖν καὶ καθείργειν καὶ μετανοίας αὐτῷ διδόναι καιρόν, ἵνα καλλίῳ τάξιν λαβὼν αὐθις ἐπανέλθοι πρὸς ἑαυτὸν καὶ μὴ τοὺς ἤδη καταβεβλημένους ἀπολέσειε πόνους· εἰ δὲ μείζων ὁ τοῦ πταίσματος εἶη τρόπος, πρὸς τὴν ἀμαρτίαν καὶ τὴν ἐπιμέλειαν τῆς ἐπανορθώσεως εἶναι καὶ αὐθις νουθεσίαν σφοδροτέραν καὶ μετάνοιαν ἰσχυρὰν ἀπαιτεῖν. καὶ εἰ μὲν ἰσχύσειε τούτοις τοῖς τρόποις σῶσαι τὸν ὀλισθαίνειν ἀρχόμενον (τὸ αὐτὸ δὲ καὶ ἐπὶ γυναικῶν ἀσκουσῶν καὶ ἀνδρῶν φαμεν), χάριν εἰδέναι τῷ μεγάλῳ

⁽⁵³⁾ *Authenticum: Et odio quidem habeat simul et puniat adulterium universum, et ante illud homicidium, et quicquid vehementius est virginum raptus. Et violentos, si quidem inmedicabiliter aegrotant, etiam omnino torqueat; si vero mediocriter, ad meliora convertat. Erubescat autem violentorum nullum, licet idoneus sit, licet qualibet decoratus dignitate maiori. Propterea enim ex nobilioribus eum ordinibus destinamus, ut ex auctoritate sui habeat nullum respicere alium nisi nos et legem, et iudicet quidem secundum illas, subiectos autem coaptet secundum eas conversari.*

θεῷ τῷ καὶ ἐν οὐρανῷ γίνεσθαι χαρὰν ταῖς ἀγγελικαῖς εἰπόντι δυνάμεσιν, ἥνίκα τις σωθῆι τῶν ἁμαρτανόντων· εἰ δὲ κρεῖττον ἢ κατὰ θεραπείαν τὸ πρᾶγμα γένηται, τήνικαυτα καὶ ἐξωθεῖν αὐτὸν τοῦ μοναστηρίου, ὅπως ἂν ἐκδοῦς ἑαυτὸν ἐκ τῶν καλλιόνων τοῖς χείροσιν αὐτὸς τῆς ἑαυτοῦ κακίας ἀπολαύσειε μόνος καὶ μὴ τι τῶν ἑαυτοῦ κακῶν καὶ ἑτέροις προσαπομάξεται, ὥσπερ τι τῶν λοιμωττόντων καὶ ἀθεράπευτα νοσοῦντων βοσκημάτων. οὐδὲ γὰρ ἡ βασιλεία περιόψεται τούτων ἀμελουμένων οὐδὲ ἀφέξεται ἀγανακτήσεως κατὰ τοῦ ἡγουμένου οὐδὲ κατὰ τοῦ τῶν τόπων ἐπισκόπου καὶ τῶν ὑπ'αὐτὸν ἐκκλησιακδικῶν, εἰ μὴ ταῦτα τηροῖεν, ὡς ἀναγκαίας οὔσης καὶ τῇ βασιλείς τῆς τοῦ πράγματος ἐπιμελείας. εἰ γὰρ ἐκεῖνοι καθαράς ταῖς χερσὶ καὶ γυμναῖς ταῖς ψυχαῖς τὰς ὑπὲρ τοῦ πολιτεύματος εὐχὰς προσγοιοεν τῷ θεῷ, πρόδηλον ὡς καὶ τὰ στρατεύματα ἕξει καλῶς καὶ αἱ πόλεις εὐσταθήσουσι (θεοῦ δὲ ἴλεώ τε καὶ εὐμενοῦς καθεστῶτος πῶς οὐκ ἔσται πάντα μεστὰ πάσης εἰρήνης τε καὶ εὐνομίας;) καὶ ἡ γῆ τε ἡμῖν οἴσει καρπούς καὶ ἡ θάλαττα τὰ οἰκεῖα δώσει, τῆς ἐκείνων εὐχῆς τὴν εὐμένειαν τοῦ θεοῦ πρὸς ἅπασαν τὴν πολιτείαν συναγούσης. ἀλλὰ καὶ αὐτό γε τὸ κοινὸν σχῆμα τῶν ἀνθρώπων αἰδεσιμώτερον ἔσται καὶ ζήσει κάλλιον τὴν ἐκείνων αἰσχυρόμενον καθαρότητα. ὥστε μία σύμπνοια γενήσεται, πάντων ὁμοῦ πρὸς τοῦτο συντρεχόντων καὶ ἐξοριζομένης καθ'ὅσον οἶόν τέ ἐστι κακίας ἀπάσης, τῶν καλλιόνων τε καὶ ὀσιωτέρων ἐπιτηδευμάτων ἀντεισαγομένων τε καὶ ἐμπρεπόντων τοῖς πράγμασιν· ὅπερ ἡμεῖς ἐπιζητοῦντες πρᾶγμα πράττομεν, ὡς γε πεπιστεύκαμεν, χρηστόν. Dat. XVII k. Apr. CP. <imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XII> Apione vc. cons. [a. 539] ⁽⁵⁴⁾.

(⁵⁴) *Authenticum: Si quis autem deliquerit (nam multa sunt humana, et nullus poterit naturam sic retinere ut non peccet nihil: hoc enim proprium est solum dei), hunc si quidem mediocre peccatum est, et monere et suspendere et paenitentiae ei dare tempus, ut meliorem ordinem sumens mox revertatur ad semet ipsum et non quos iam posuit amittat labores; si vero maioris culpa sit modus, secundum commissum et medelam correctionis esse et rursus admonitionem vehementiorem et paenitentiam fortem exigere. Et si quidem valuerit istis modis amovere lapsum suscipiendum (hoc autem et in mulieribus conversis et in viris dicimus), grates agere magno deo, cum et in caelo fiat gaudium angelicis virtutibus, quando aliquis saluus fit peccatorum; si vero potiores ultra medicinam causae fiant, tunc etiam expelli eum monasterio, quatenus dans semet ipsum ex melioribus ad peiora ipse suis malis potiatur solus et non per eius malum etiam alii violentur, sicuti morbosorum et incurabiliter languentium iumentorum. Non enim imperium*

La Novella è dedicata ai delitti compiuti da monaci e contiene una triplice distinzione: in caso di lieve trasgressione è prevista un'ammonizione e una lieve penitenza che consenta l'emenda del reo; in caso di reato più grave il peccatore sarà sottoposto ad un'ammonizione più rigorosa e a una pena più severa, sempre volta alla sua emenda; occorre comunque che vi sia proporzione tra quanto commesso dal monaco e la pena, e questa precisazione suggerisce la presenza dell'elemento retributivo. Infine, in caso di reato talmente grave da non consentire l'emenda di chi l'ha compiuto, la Novella ordina di cacciare il peccatore dal monastero affinché con il suo comportamento non influenzi gli altri monaci: la pena assume dunque una funzione catartica, di purificazione di uno spazio (il monastero) che è stato "contaminato" dal delitto; il motivo che induce l'imperatore a pronunciarsi è infatti il timore che la mancata repressione del crimine provochi un degenerare dei costumi e attiri l'ira divina sulla collettività.

5. La funzione retributiva

Se è vero che già nel Basso Impero inizia a prevalere la funzione preventiva della pena rispetto all'idea di giustizia riparatrice, va tuttavia precisato che in età postclassica la funzione retributiva non scompare completamente, ma ne permangono alcune tracce ⁽⁵⁵⁾.

despiciet hos negligi neque retinebit indignationem adversus abbatem neque contra locorum episcopum et sub eo positos defensores ecclesiae. si non haec observaverint, tamquam necessaria sit etiam imperio rei diligentia. Si enim illi puris manibus et nudis animabus pro re publica supplicent (deo, manifestum quia et exercitus) habebit bene et civitates bene disponentur (deo quoque beneplacito et propitio existente quomodo non universa plena totius pacis et devotionis?) terraque nobis offeret fructus et mare quae sua sunt dabit, illorum oratione propitiationem dei ad omnem rempublicam deducente. Sed et ipsum commune schema hominum reverentius erit et vivet melius illorum erubescens perduratiorem. Ideoque pariter conspiratio erit omnium simul pro malitia omni, melioribus et sanctoribus studiis introductis et decentibus rerum. Quod nos requirentes causam agimus ut putamus utilem.

⁽⁵⁵⁾ GIOFFREDI, *Sulla concezione romana della pena*, cit., pp. 345 ss.

Anche nel *corpus* delle Novelle sopravvivono disposizioni legislative ispirate a tale principio ⁽⁵⁶⁾: bisogna tuttavia ritenere che, poiché il delitto spezza l'ordine costituito, la pena è necessaria per ristabilire l'equilibrio e quindi parlare di giustizia retributiva non significa prendere in considerazione solo l'interesse dell'offeso, ma anche quello dell'intera comunità, percepita anch'essa come vittima.

Un testo che si colloca in una prospettiva assai diversa da quella di prevenzione è, ad esempio, Novella 143 dell'anno 563, duplicata in Nov. 150 e rubricata *De raptis mulieribus et quae raptoribus nubunt*.

Tale Novella si pone come interpretazione autentica di CI. 9, 13, 1 e costituisce, come già visto in precedenza, un testo molto interessante per la ricostruzione di alcune teorie generali di diritto penale ⁽⁵⁷⁾. Nella parte finale della *praefatio* si propone il caso della donna che, in seguito al rapimento di cui è stata vittima, si unisca volontariamente in matrimonio con il suo rapitore: CI. 9, 13, 1, 1f disponeva che la rapita, in tali circostanze, potesse ottenere il patrimonio del rapitore condannato; Nov.

⁽⁵⁶⁾ Va dato atto, tuttavia, che alcuni studiosi come DE ROBERTIS, *La variazione della pena nel diritto romano*, cit., pp. 23-33 sostengono che la funzione intimidatrice sia quella esclusiva poiché, nella moltitudine delle costituzioni pervenute, non ve n'è neppure una che si richiami direttamente al principio retributivo. A suffragio del fatto che in epoca postclassica non si dà valore alla teoria retributiva ma esclusivamente a quella preventiva, l'Autore osserva che, quando si dà luogo a variazione della pena, lo si fa in funzione della pericolosità del reo e non della gravità del reato: ad esempio la diminuzione della pena nei confronti delle donne è dovuta alla loro minore pericolosità in relazione all'*infirmetas sexus*. Si confronti CTh. 9, 14, 3, 2: *...mitior enim circa eas esse debet sententia, quas pro infirmitate sexus minus ausuras esse confidimus*. (La sentenza infatti deve essere più mite nei confronti di coloro che confidiamo saranno meno temerarie per la debolezza del sesso). DE ROBERTIS si sofferma incidentalmente anche sulla funzione della pena, in quanto il discorso relativo incide sul giudizio di adeguatezza al caso pratico della sanzione prefissata, che costituisce a sua volta il criterio direttivo della variazione della pena nei casi concreti.

⁽⁵⁷⁾ Si veda BONINI, *Interpretazioni della pratica e interpretazioni autentiche nel Codice e nelle Novelle giustiniane*, in *Ricerche di diritto giustiniano*, cit., pp. 264-266. L'Autore si sofferma sull'enunciazione solenne, proposta nella Novella in oggetto, che solo all'imperatore, in quanto titolare del potere legislativo, è riservata la funzione interpretativa. Sull'argomento si veda, più ampiamente, capitolo I, paragrafo 2.

143 (= 150) nega invece tale possibilità, che costituirebbe un inopportuno “*praemium legis*”, stabilendo invece che tali beni siano destinati ai *parentes* superstiti dimostratisi contrari al matrimonio.

Compare qui un palese riferimento alla funzione della pena, *nam nefarios huiusmodi coitus poenis corrigi, non praemiis competit honorare*: si tratta di un duplice accenno da un lato alla funzione educativa della pena, che trapela dall'uso del verbo “*corrigi*”, dall'altro alla funzione retributiva, in quanto si dice chiaramente che il reo merita una punizione e non un premio per aver infranto la legge.

Ma l'esempio più clamoroso di legge ispirata al principio del contrappasso è costituito dalla già vista Novella 142 del 558 che fissa la pena della castrazione per coloro che *eunuchos faciunt* ⁽⁵⁸⁾: la legge infatti stabilisce che, se gli autori del crimine sono uomini, essi verranno sottoposti al medesimo trattamento che costituisce l'oggetto del reato (*hoc idem patiantur quod fecerunt*). L'ottica da cui muove il legislatore sembra essere quella dell'antica legge del taglione ⁽⁵⁹⁾. Tale visione è confermata dal fatto che le donne che incorrono nel medesimo crimine sperando di arricchirsi subiscono come pena la perdita di tutti i loro beni: anche questo aspetto suggerisce una logica di tipo retributivo. Più precisamente può affermarsi che in questo caso – data l'asprezza e la gravità della sanzione – coesistono sia la funzione retributiva nella sua estrema manifestazione, sia la funzione intimidatrice ⁽⁶⁰⁾.

⁽⁵⁸⁾ Si confronti capitolo IV, paragrafo 4.

⁽⁵⁹⁾ Viceversa BIONDI, *Diritto romano cristiano*, III, cit., p. 446 afferma che non si possa parlare di legge del taglione in quanto la pena è eseguita dallo Stato e perciò non può assumere carattere di vendetta.

⁽⁶⁰⁾ Sostiene BONINI, *Alcune considerazioni sulla funzione della pena nelle Novelle giustiniane*, in *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, cit., pp. 410-411 che in questa legge il criterio retributivo è applicato all'ennesima potenza e la disposizione non può non meravigliare, anche se si inquadra in un contesto in cui non è del tutto assente la regola del contrappasso (vedasi Nov. 17, 5; Nov. 28, 5, 1; Nov. 29, 4). Queste ultime sono leggi di riforma dell'ordinamento delle singole province: con la prima viene creata la figura di un *moderator* per l'Helenopontus, con la seconda viene istituito un *praetor* della Paphlagonia.

In materia di vendita di cariche ecclesiastiche o, più in generale, delle varie forme di corruzione che affliggevano il clero ⁽⁶¹⁾ si trovano diversi accenni alla funzione retributiva, in quanto la pena comminata si giustifica osservando che essa rappresenta la giusta e diretta conseguenza del comportamento del reo. Di particolare interesse è Nov 6, 1, 9 (a. 535), indirizzata a Epifanio, arcivescovo di Costantinopoli, in cui si afferma esplicitamente che è vietato l'acquisto dell'episcopato sia con denaro, sia dando in cambio altri beni: l'ordinazione episcopale deve essere infatti "pura" e non derivante da un compenso, dal momento che promana da Dio ⁽⁶²⁾.

⁽⁶¹⁾ Si veda BONINI, *Ricerche sulla legislazione giustiniana dell'anno 535*, cit., pp. 127-146. La vendita delle cariche ecclesiastiche, al pari di quella delle cariche pubbliche, era un fenomeno diffuso soprattutto a livelli alti della gerarchia, ovvero quelli episcopali: essendo i vescovi titolari di numerose funzioni civili, si trattava di cariche di notevole prestigio sociale che suscitavano l'interesse e l'ambizione di molti. Proprio al fine di porre rimedio a questo condannabile fenomeno, già nel primo ciclo di legislazione novellare la cancelleria giustiniana emana un importante gruppo di Novelle in materia canonistica: viene così realizzata una serie di interventi che vanno ad incidere anche sulla struttura interna della Chiesa.

⁽⁶²⁾ Nov. 6, 1, 9: καὶ ταύτην μὴ χρημάτων ὠνεῖσθαι μηδὲ διὰ πραγμάτων τινῶν δόσεως λαμβάνειν, ἀλλὰ καθαρὰν δέχεσθαι καὶ ἄμισθον, οἷα παρὰ θεοῦ δεδομένην. εἰ γὰρ καὶ τᾶλλα πάντα ἔχοι χρηστὰ τὰ πρόσθεν ἡμῖν εἰρημένα, χρημάτων δὲ ἢ πραγμάτων φανεῖν τὴν ἐπισκοπὴν ἐξωνησάμενος, ἴστω τῆς τε ἐπισκοπῆς αὐτὸς ἐκπεσόμενος καὶ τοῦτο δῶρον ἀντιδοῦς τῷ χειροτονήσαντι τὸ κάκεινον τὴν ἐπισκοπὴν ἀπολλύειν καὶ ταύτης ἐκπίπτειν, καὶ ἐκατέρω τὸ πρᾶγμα τοιαύτην φέρειν ἀντίδοσιν, ὥστε τὸν μὲν μὴ τυχεῖν τῶν ἐλπιζομένων, τὸν δὲ καὶ ὧν εἶχεν ἀποτυχεῖν· δηλαδὴ τῶν δεδομένων χρημάτων ἢ πραγμάτων προφάσει χειροτονίας τῇ ἁγιωτάτῃ προσκυρουμένων ἐκκλησία, εἴτε ἐπίσκοπος ὁ λαβὼν εἴη καὶ διὰ τοῦτο τῆς ἱερωσύνης ἐκπεσών, εἴτε καὶ τις τῶν ἐν τῷ κλήρῳ καταλεγομένων. καὶ γὰρ δὴ κάκεινῳ τὴν ἴσην ἐπιτίθεμεν ποινήν, τὸ καὶ τῆς τάξεως, ἣν ἐν ἱερεῦσιν εἶχεν, ἐκπεσεῖν, καὶ ἀποδοῦναι τὸ χρυσίον ἢ τὰ πρᾶγματα τὰ προφάσει τῆς χειροτονίας δεδομένα τῇ περιυβρισμένῃ τό γε κατ'αὐτὸν ἐκκλησία. Εἰ δὲ τις τῶν ἐξωθεν εἴη καὶ οὐκ εἰς κλῆρον τελῶν ὁ τὸ χρυσίον ἢ τὸ πρᾶγμα διὰ προστασίαν τὴν ἐπὶ τῇ χειροτονίᾳ λαβὼν, καὶ μάλιστα εἴπερ ἀρχὴν ἔχοι τινά, ἔξει μὲν αὐτὸς τὴν ἐκ θεοῦ ποινήν καὶ διαδέξονται γε αὐτὸν αἱ ἐξ οὐρανοῦ τιμωρία· πλὴν ἀλλὰ καὶ τὸ δοθὲν ἅπαν ἀφαιρεθὲν παρ'αὐτοῦ τῇ ἁγιωτάτῃ ἐκκλησίᾳ πᾶσιν ἀποδιδόσθω τρόποις διπλάσιον, πρὸς τῷ, κἂν εἴ τινα ἀρχὴν ἔχοι, ταύτης ἐκπίπτειν, καὶ ἀειφυγία ζημιοῦσθαι. Κάκεινο δὲ γε ἴστω σαφῶς ὁ χρήμασιν ἢ πράγμασι τὴν ἐπισκοπὴν ἐξωνησάμενος, ὡς, εἴπερ πρότερον διάκονος ἢ πρεσβύτερος

Estremamente minuziosa e dettagliata è la previsione delle pene per il reato di corruzione: quella prevista per chi abbia acquistato la carica consiste nella perdita della carica stessa; alla medesima sanzione è sottoposto colui che lo aveva ordinato, di modo che entrambi subiscano lo stesso trattamento (anche se differente è stata la condotta di ciascuno). Qui la sanzione viene espressamente definita come la giusta remunerazione

εἶη, εἶτα κατὰ δωροδοκίαν εἰς τὴν ἱερωσύνην ἔλθοι, οὐ μόνον ἐκπεσεῖται τῆς ἐπισκοπῆς, ἀλλ'οὐδὲ τὸ πρότερον αὐτῷ περιλειφθήσεται σχῆμα, τὸ τοῦ πρεσβυτέρου τυχὸν ἢ διακόνου. προσπολέσει γὰρ καὶ αὐτό, ὡς τῶν οὐ πρεπόντων ἀναξίως ἐφιέμενος, πάσης τε ἱερατικῆς ἀπελαθήσεται τάξεως. Δεῖ δὲ κατ'αὐτὸν τὸν τῆς χειροτονίας καιρὸν τὸν ἐπιτιθέντα ταύτην αὐτῷ ἐπὶ παντὸς τοῦ πιστοτάτου λαοῦ τῆς ἀγιωτάτης μεγάλης ἐκκλησίας ταῦτα ἅπαντα προαγορεύειν αὐτῷ, ὡς ἂν μαθὼν αὐτὸν ἅπαντα τὰ ἔμπροσθεν εἰρημένα παρ'ἡμῶν ἔχειν ἐπὶ τὴν ἱεράν αὐτὸν ἄγη χειροτονίαν ὥστε κάκεῖνον πάντων ἐναντίον ταῦτα ἀκούοντα μὴ μόνον ἔχειν τὸ τοῦ θεοῦ δέος, ἀλλὰ καὶ τὴν ἐφ'ἁπάντων ἀνακήρυξιν τε καὶ ὁμολογίαν ἐρυθρίαν. Dat. XVII k. April. CP. Belisario v.c. cons. [a. 535]. *Authenticum: et hanc non pecuniis emere neque per rerum aliquarum dationem suscipere, sed puram percipere et sine mercede, tamquam a deo datam. Nam si etiam alia omnia habeat utilia, quae prius a nobis dicta sunt, pecuniis autem vel rebus videatur episcopatum emisse, sciat se et episcopatu ipsum casurum et hoc munus retributurum ordinanti, ut et ille episcopatum amittat et eo cadat, et utrique causa talem praestet retributionem, ut hic quidem non adipiscatur quae sperabat, ille autem etiam quae habebat amittat; verumtamen pecuniis ac rebus datis occasione ordinationis sanctissimae assignandis ecclesiae, sive episcopus sit accipiens et propterea sacerdotio cadens, sive etiam quilibet in clero constitutorum. Nam et illi aequam imponimus poenam, ut ordine, quem inter sacerdotes habuit, cadat, et reddat aurum aut res, quae occasione ordinationis datae sunt, iniuriam passae quantum ad ipsum ecclesiae. Si quis autem extraneorum sit et non in clero constitutus, qui aurum aut rem propter patrocinium ordinationis accepit, et maxime si administrationem aliquam (habeat), habebit quidem ipse a deo poenam, et succedent ei de caelo supplicia, verumtamen etiam quod datum est totum ablatum ab eo sanctissimae ecclesiae omnibus reddatur modis duplum: insuper etiam si quam administrationem habet, ea cadat, et perpetuo exilio condemnetur. Illud quoque sciat aperte qui pecuniis aut rebus emerit praesulatum, quia, si prius diaconus aut presbyter sit, deinde per suffragium ad sacerdotium veniat, non solum cadet episcopatu, sed neque prior ei relinquatur ordo, presbyterii forsitan aut diaconatus. Amittit etenim etiam illud, utpote (non) decentia indigne concupiscens, et omni sacerdotali excluditur ordine. Oportet autem in ipso ordinationis tempore, qui imponit eam illi, coram omni fidei populo sanctissimae ecclesiae haec omnia praedicere, ut agnoscens eum omnia, quae prius dicta sunt a nobis, habere, ad sacram eum deducat ordinationem, ut et ille coram omnibus haec audiens non solum habeat dei timorem, sed etiam coram omnibus denuntiationem et professionem erubescat.*

(ἀντίδοσις) del comportamento illecito. Il denaro o gli altri beni serviti per acquistare la carica vengono assegnati alla Chiesa; se è stato corrotto un magistrato questi, oltre ad essere sottoposto alle “pene divine” e alle “vendette celesti”, deve restituire alla Chiesa il doppio di quanto abbia ricevuto, perde la carica ed è condannato all'esilio perpetuo. Il corruttore che sia stato a sua volta diacono o presbitero e che abbia acquistato l'episcopato perde anche lo status precedentemente assunto.

La Novella 56 del 537, indirizzata a Mena, nuovo arcivescovo di Costantinopoli e “patriarca universale”, torna sulla questione della venalità delle cariche ecclesiastiche. Nella prefazione sono esposte le ragioni della legge, vale a dire porre fine ad un deprecabile fenomeno esteso a molte chiese della città: la pratica, diffusa tra chi già esercitava il ministero, di chiedere il pagamento di somme di denaro dette ἐμφανιστικά, ovvero “tasse di buona entrata”, ai nuovi chierici. Nel *caput* 1 (63) si dispone che il neo ordinato debba versare una somma di denaro

(63) Nov. 56, 1: Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Μηνᾶ τῷ ἁγιωτάτῳ ἀρχιεπισκόπῳ τῆς βασιλίδος ταύτης πόλεως καὶ οἰκουμενικῷ πατριάρχῃ. Θεσπίζομεν τοῖνυν, τὴν μακαριότητα τὴν σὴν τοῦτο ἔρρωμενέστατα φυλάξαι, καὶ εἴ τι μὲν εἰωθὸς ἐστὶ διδόναι τοὺς καταταττομένους ἐν τῇ ἁγιωτάτῃ μεγάλῃ ἐκκλησίᾳ, τοῦτο αὐτοὺς παρέχειν (οὐδὲν γὰρ περὶ τῶν δεδομένων εἰς τὴν ἁγιωτάτην μεγάλην ἐκκλησίαν καινίζομεν), χωρὶς δὲ αὐτῆς ἐν ταῖς ἄλλαις πάσαις μηδενὶ τῶν ἐν αὐταῖς κληρικῶν παρρησίαν εἶναι παντελῶς ὑπὲρ τῶν καλουμένων ἐμφανισίμων τι κομίζεσθαι. ἀλλ'εἴ τις τοιοῦτό τι πράξειεν, ἐκεῖνον μὲν ἀφαιρεῖσθαι τῆς ἱερωσύνης, εἰς δὲ τὴν ἐκείνου τάξιν ἐπεμβάινειν τὸν σταλέντα, καὶ τοῦτον αὐτὸν τῆς ἀπληστίας κομίζεσθαι τὸν μισθόν. παραφυλάττειν δὲ ταῦτα καὶ τοὺς θεοφιλεστάτους ἐκκλησιακδίκους τῆς ἁγιωτάτης μεγάλης ἐκκλησίας, ποινὴν ὑφορωμένους decem librarum auri, εἴ τις τινος τούτων παραμελήσαιεν. ἀλλὰ προῖκα πάντα προΐεναι: τὰς γὰρ τοῦ δεσπότητος θεοῦ λειτουργίας τε καὶ ὑπηρεσίας οὐ κατὰ πρᾶσιν οὐδὲ κατ'ἐμπορίαν γίνεσθαι τινα βουλόμεθα, ἀλλὰ καθαρῶς τε καὶ ἀδωροδοκῆτως. οὕτω γὰρ ἂν τοῦ πράγματος ἄξιοι γίνοιντο, μηδεμιᾶς πράσεως ἢ ἐμπορίας γινομένης. Dat. III non. Nov. CP. imp. dn. Iustiniani <pp.> Aug. ann. XI, post cons. Belisarii v.c. ann. II [a. 537]. *Authenticum: Sancimus igitur beatitudinem tuam hoc validissime custodire, et si quid quidem consuetudo est dare eos qui ordinantur in sanctissima maiore ecclesia, hoc eos praebere (nihil enim de his quae dantur in sanctissima maiore ecclesia novamus), praeterea vero in aliis omnibus nulli in eis clericorum licentiam esse penitus pro his quae vocantur insinuativa aliquid ferre. Sed si quis tale aliquid egerit, illum quidem privari sacerdotio, in illius autem officium introire qui missus est, et hanc eum avaritiae ferre mercedem. Custodire vero haec etiam deo amantissimos ecclesiae*

solo in vista dell'ingresso nella Μεγάλη Ἐκκλησία⁽⁶⁴⁾ della capitale, come da consuetudine, e non in caso di ordinazione in una delle altre chiese: se ciò avviene, colui che abbia richiesto il denaro subirà la perdita del sacerdozio (lasciando il posto proprio al nuovo chierico). La Novella si conclude con la riaffermazione della necessaria gratuità delle cariche ecclesiastiche, le quali non devono essere negoziate in quanto discendenti da Dio. In entrambe le costituzioni viene dunque evocata l'idea di un contrappasso tra reato commesso e punizione.

Anche in Nov. 123, legge di vari anni successiva in quanto emanata nel 546, si ribadisce il principio della non venalità della carica episcopale e si stabiliscono le pene per chi viola tale disposizione: chi versa denaro per acquisire una carica o lo riceve o funge da semplice intermediario di questo scambio illecito sarà sottoposto alle sanzioni previste "*secundum divinas scripturas et sacros canones*" e sarà rimosso dal sacerdozio e dalle altre cariche; il denaro sarà assegnato alla chiesa in cui era destinato chi ha tentato la corruzione; chi si è lasciato corrompere e l'eventuale intermediario saranno a loro volta tenuti a versare alla stessa chiesa il doppio di quanto illecitamente ricevuto (Nov. 123, 2, 1). Successivamente, al cap. 16, pr.-2, l'attenzione si sposta sugli amministratori delle pie case: dopo aver ribadito la gratuità dell'ordinazione a chierico si aggiunge che anche gli amministratori devono essere nominati in modo gratuito; in caso contrario saranno sottoposti alle medesime pene viste in precedenza. È tuttavia loro consentito effettuare una donazione a favore dell'istituto che

defensores sanctissimae maioris ecclesiae, poenam formidantes decem librarum auri, si quid horum neglexerint. Sed gratis omnia procedere: domini etenim dei functiones et ministeria non per venditionem neque per mercationem fieri aliquam volumus, sed pure et citra redemptionem. Sic enim rei digni fient, nulla venditione ac mercatione facienda. (Epilogus.) Tua igitur beatitudo et qui post eam in pontificalibus accesserit sedibus, quae a nobis ordinata sunt et per hanc sacram declarata sunt legem, operi effectuique tradere festinet.

(⁶⁴) Sulla Nov. 56 quale provvedimento emanato per combattere la venalità delle cariche ecclesiastiche e sulla posizione eccezionale che riveste la Μεγάλη Ἐκκλησία si veda A. M. DEMICHELI, *La Μεγάλη Ἐκκλησία nel lessico e nel diritto di Giustiniano*, Milano 1990, pp. 52-53, nota 82.

andranno a dirigere, offerta che va nell'interesse della loro stessa anima, "*pro salute animae suae*".

Passando a tutt'altro argomento, un ulteriore esempio di funzione retributiva della pena è costituito da Nov. 60 ⁽⁶⁵⁾ in cui, al *caput* 1, si afferma che il creditore che avrà cercato di farsi giustizia da solo, rivalendosi sulla moglie o i figli o la casa del debitore mentre questi è in punto di morte o morto da poco, decadrà dall'azione che gli spetta e dovrà consegnare alla famiglia del debitore lo stesso importo che questi gli doveva; inoltre subirà la confisca di un terzo del proprio patrimonio e l'infamia: si fondono qui il principio retributivo e quello intimidatorio.

Nov. 60, 1, pr. Περὶ τοῦ τοὺς τελευτῶντας ἡγοῦν τὰ λείψανα αὐτῶν μὴ ἐνυβρίζεσθαι παρὰ τῶν δανειστῶν. Καὶ περὶ τοῦ τοὺς παρέδρους μὴ δέχεσθαι διαγνώσεις χωρὶς τῶν ἀρχόντων [μήτε προκάταρξιν ποιεῖν μήτε ἀποφάσεις ἐκφέρειν].

Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Ἰωάννη τῷ ἐνδοξοτάτῳ ἐπάρχῳ τῶν ἀνατολικῶν πραιτωρίων τὸ β', ἀπὸ ὑπάτων καὶ πατρικίῳ. Θεσπίζομεν τοίνυν· εἴ τις ἐκείνου περιόντος ἔτι τοῦ νομιζομένου χρεωστεῖν αὐτῷ καταλάβοι τὴν οἰκίαν τὴν αὐτοῦ καὶ ἐνοχλοῖη περιόντα τὸν ἄνθρωπον καὶ τοὺς οἰκείους τοὺς αὐτοῦ (γαμετὴν φάμεν καὶ παῖδας καὶ οἶκον ὅλως), ἢ καὶ σήμαντρα κατ'οἰκίαν ἐξουσίαν ἐπιτιθέναι τολμῶη μὴ πρότερον ψήφου καὶ τάξεως νομίμης μετὰ τὴν τοῦ λεγομένου χρεωστεῖν τελευτὴν φυλαχθείσης, τῆς μὲν ἀγωγῆς πάντως ἐκπιπέτω, εἴτε δικαίαν ἔχοι ταύτην εἴτε καὶ μὴ, ὅποσον δὲ ὀφείλεσθαι λέγει, τοσοῦτον ἕτερον προσπατείσθω καὶ διδότη τῷ περιυβρισμένῳ κληρονόμοις, δήμευσίν τε εἰς τὸ τρίτον τῆς περιουσίας ὑφιστάσθω (καθὰ καὶ Μάρκος ὁ φιλοσοφώτατος τῶν αὐτοκρατόρων ἐπὶ τῶν ἑαυτοῦ γέγραφε νόμων) καὶ ἀτιμία πληττέσθω. ὁ γὰρ τὴν

(65) Nella prefazione di questa Novella l'imperatore osserva che è opportuno dettare per ogni materia una specifica statuizione legislativa poiché i casi che di volta in volta vengono sottoposti alla sua cognizione non possono essere sanati in base alle leggi già scritte: ciò avvala l'idea che Giustiniano fosse convinto che quanto maggiore è il numero di fattispecie previste e regolamentate dal sistema legislativo, tanto maggiore è l'effetto anche di prevenzione dai delitti. Si veda LANATA, *Legislazione e natura nelle novelle giustiniane*, cit., p. 105.

ἀνθρώπου φύσιν οὐκ αἰσχυνοθεῖς δίκαιος ἂν εἴη καὶ χρήμασι καὶ
δόξῃ καὶ τοῖς ἄλλοις ἅπασι ζημιοῦσθαι Dat. k. Dec. CP. imp. dn.
Iustiniani pp. Aug. <ann.> XI., post cons. Belisarii v.c. ann. II [a. 537] ⁽⁶⁶⁾.

Al principio del corrispettivo si ricollega l'idea che la pena debba essere graduata in base all'illecito commesso: in questa prospettiva è opportuno ricordare Nov. 13, 6, 1 in tema di poteri del *praetor plebis*, che distingue i reati più gravi, tali da meritare la pena di morte, da quelli più lievi, per i quali è previsto l'obbligo di esilio dalla città.

Nov. 13, 6, 1 Περὶ τῶν πραιτῶρων τοῦ δήμου

Ὡς περ δὲ τοὺς περιβλέπτους πραιτῶρας τῶν δήμων τηλικαύταις ἐτιμήσαμεν δωρεαῖς, ἀξιώσαντες αὐτοὺς καὶ συμβόλων ἐκ τῆς ἡμετέρας προϊόντων χειρὸς καὶ σιτήσεως καὶ προσηγορίας τοσαύτης καὶ τῶν ἄλλων, ὅποσα ἔμπροσθεν εἴρηται οὕτως αὐτοὺς ἀπαιτοῦμεν ἀντιδιδόναι ἡμῖν τὴν ἑαυτῶν καθαρότητα καὶ τὴν ἐν ἅπασιν ἀγρυπνίαν καὶ τὸ πάντα πράττειν ἴσῳ καὶ δικαίῳ λογισμῷ καὶ καθαρᾷ τῇ χειρί. Εἰ γάρ τι φανεῖεν πλημμελοῦντες καὶ ἢ κλέπτοντες ἢ τῶν κλεπτόντων ἀνεχόμενοι ἢ μὴ πᾶσιν ἐπεξιόντες τρόποις καὶ τοὺς μὲν ἀξίους θανάτου τιμωρούμενοι, τοὺς δὲ μετριώτερα πράττοντας ἐξελαύνοντες τῆς μεγάλης ταύτης πόλεως, ἔνθα ἂν ἡμεῖς προστάξαιμεν ἴστωσαν, ὡς αὐτοὶ τὸν ὑπὲρ τούτων ὑφέξουσι λόγον, οὐ θεῷ μόνον, ἀλλὰ καὶ ἡμῖν, καὶ ἔνοχοι γενήσονται καὶ ζημίᾳ πάσῃ τοῖς ὑπηκόοις συμβαινούσῃ καὶ τῇ παρ' ἡμῶν ἀγανακτήσει καὶ τῷ θάττον ἀτίμως ἐξεληλάσθαι τῆς ἀρχῆς ἡμῶν διὰ τοῦτο καὶ πόνους ὑποστάντων καὶ δαπάνης μεγάλης ἀνεχομένων, ἵνα μὴ τινι τῶν ἡμετέρων ὑπηκόων ἐπενεχθείη τις συκοφαντία καὶ χρημάτων ἢ ψυχῆς ἀπώλεια καὶ ὅσα τοιαῦτα καθέστηκεν, ἀλλὰ πάντα ὑπὸ κρίσειν

⁽⁶⁶⁾ *Authenticum: Sancimus igitur, si quis illo superstite adhuc quem putat debere sibi ascendat domum eius et molestus sit superstiti homini aut qui eius sunt, uxori forte vel filiis aut domui omnino, aut etiam signacula per propriam potestatem imponere praesumat non prius decreto et officio legali servato post eius, qui dicitur debere, mortem, actione quidem modis omnibus cadat, sive iustam habeat hanc sive non, quantum vero debere sibi dicit, tantum aliud superexigatur et detur iniuriati heredibus; confiscationem quoque in tertiam substantiae sustineat (sicut et Marcus philosophissimus imperatorum in suis conscripsit legibus) et infamia feriat. Qui enim hominis naturam non erubuit, dignus est et pecuniis et gloria et aliis omnibus condemnari.*

γίνοιτο τὴν προσήκουσαν. ... Proponatur Constantinopoli civibus nostris. Dat. [XVI.] id. Octobr. Constantinopoli [dn.] Belisario v.c. cons. ind. XIV ⁽⁶⁷⁾.

Sempre con riferimento alla distinzione in base alla gravità del delitto, in Nov. 15, 6, 1 si ordina al *defensor* di giudicare solo i crimini più lievi comminando ai colpevoli la pena conveniente (σωφρονισμῶ προσήκοντι) e di incarcerare e inviare al prefetto della provincia i responsabili dei crimini più gravi: Ἀκροάσονται γε μὴν καὶ τῶν ἐλαφροτέρων ἐγκλημάτων, καὶ σωφρονισμῶ προσήκοντι παραδώσουσι καὶ τοὺς ἐπὶ τοῖς μείζοσιν ἐγκλήμασιν ἀλίσκομένους φρουρήσουσι καὶ ἀναπέμψουσι πρὸς τὸν τῆς ἐπαρχίας ἡγούμενον ⁽⁶⁸⁾.

Tuttavia, considerando le enunciazioni di carattere generale sulla necessità di incutere timore ai delinquenti per mezzo degli *exempla*, anche in contesti non strettamente pertinenti al diritto criminale ⁽⁶⁹⁾, si può continuare a sostenere l'idea che, nelle Novelle centrali della politica legislativa giustiniana, prevalga la funzione preventiva della pena ⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁷⁾ *Authenticum: Quemadmodum enim spectabiles praetores populorum talibus honoravimus donationibus, dignos eos facientes et codicillis a nostra procedentibus manu et annonis et appellatione tanta et aliis quae dudum dicta sunt, ita eos exigimus reddere nobis suam puritatem et in omnibus vigilantiam, et cuncta agere aequali et iusta conscientia et pura manu. Si enim aliquid apparuerint delinquentes aut furantes aut furibus adquiescentes, nisi omnibus resecoverint modis, et dignos quidem morte suppliciis subdere, mediocria vero agentes expellere a magna hac civitate, ubi nos praeceperimus: sciant, quod ipsi pro huiusmodi reddent rationem non deo solum, sed et nobis, rei fient et omni damno, quod subiectis contigerit, et nostra indignatione, <et> velociter cum infamia a dignitate nostra repelli. Propterea et labores sustinemus et expensis magnis adquiescimus, ut non alicui nostrorum subiectorum inferatur aliqua calumnia et pecuniarum aut animae perditio et quae talia constituta sunt, sed omnia cum examinatione fiant competenti.*

⁽⁶⁸⁾ *Authenticum: Audient quoque leviora crimina et castigationi competenti tradent, et eos, qui maioribus criminibus capiuntur, detrudent in carcerem et mittent ad provinciae presidem.*

⁽⁶⁹⁾ Si veda Nov. 88, 1, costituzione emanata in materia non strettamente penale, in cui viene riportata questa osservazione: *neque enim delictorum prohibitione sola acquiescere par est, sed etiam iustum timorem delinquentibus incutere.* Non è bene limitarsi alla sola proibizione dei delitti, ma occorre anche incutere il giusto timore ai delinquenti.

⁽⁷⁰⁾ Di questa opinione è BUONAMICI, *Il concetto della pena nel diritto giustiniano*, cit., pp.

La dottrina più recente ⁽⁷¹⁾ ritiene che le Novelle offrono un quadro estremamente articolato in cui coesistono tutte le principali funzioni della pena, con una maggiore presenza di quella preventiva che si accompagna alla crescente diffusione di quella correttiva, dovuta a influenze religiose. Le diverse attribuzioni sono però molto spesso strettamente intrecciate: ciò dimostra l'estrema complessità dell'argomento e rende impossibile costruire schemi dogmatici predefiniti. Il concetto di funzione della pena non costituisce infatti qualcosa di assoluto e immutabile ma di variabile e relativo, a cui si accompagna una vasta gamma di sfumature ⁽⁷²⁾.

6. *L'humanitas* di Giustiniano

Nel tardo diritto giustiniano sembrano emergere due tendenze in contrasto tra loro: una tendenza ad umanizzare il sistema penale (Nov. 134, 13, pr. del 556) e una ispirata a primitive forme di vendetta (Nov. 142, 1 del 558).

Accanto a misure severe e repressive come quelle previste per gli eunuchi o ancora vigenti per i parricidi (basti pensare che all'interno del *Corpus iuris civilis* persiste l'antichissimo e feroce castigo, non più applicato, del *culleum*: si veda *Inst.* IV, 18, 6), convivono nella legislazione giustiniana frequenti richiami all'*humanitas* ⁽⁷³⁾, alla moderazione nel

185-204 il quale ritiene che la funzione principale della pena fu quella intimidatoria, come dimostrato in particolar modo da Novv. 8, 8; 17, 5; 25, 11; 88, 1.

⁽⁷¹⁾ Ne dà atto in particolar modo SITZIA, *Aspetti della legislazione criminale nelle Novelle di Giustiniano*, cit., pp. 219-220.

⁽⁷²⁾ Per alcuni l'unico tratto distintivo irrinunciabile è il carattere afflittivo della pena stessa, in quanto mancherebbe nel diritto romano un sistema premiale; in realtà parte della dottrina sostiene che nell'ordinamento giuridico romano la ricompensa ed il premio costituivano due strumenti che, al pari della punizione, fungevano da correttivo sociale. Si veda LURASCHI, *Diritto premiale: precedenti romanistici*, cit., pp. 53-95.

⁽⁷³⁾ Giustiniano ribadisce in più occasioni che non vuole l'inasprimento delle pene, anzi dichiara che niente gli è tanto gradito quanto l'*humanitas*: οὐδὲν γὰρ ἡμῖν οὕτως φιλανθρωπία καταθύμιον (CI. 1, 3, 55 (57), pr.).

comminare le pene, come si ricava ad esempio da Nov. 134 dell'anno 556, che nel tredicesimo *caput* si occupa del sistema delle pene, con lo specifico obbiettivo di attenuarne, in molti casi, la gravità ⁽⁷⁴⁾.

Le pene corporali ⁽⁷⁵⁾ vengono mitigate, in considerazione dell'*infirmetas humani generis*, mediante l'introduzione del divieto di *abscissio* di entrambe le mani o di entrambi i piedi e della frattura delle articolazioni, prevedendo tuttavia che, nell'ipotesi in cui la gravità del delitto renda necessaria la mutilazione del reo, a questi venga tagliata una sola mano. La legge qui potrebbe alludere ad esempio alla disposizione contenuta in Nov. 42, 1, 2 del 536 che stabilisce l'*abscissio manus* a carico di colui che trascrive i libri eretici ⁽⁷⁶⁾.

Scopo dichiarato di tale provvedimento è la protezione dell'*infirmetas humani generis*, che può bene essere intesa come fragilità morale che merita

⁽⁷⁴⁾ Si tratta di una legge estremamente innovativa, che, data la sua importanza, viene riportata per esteso nei Basilici (B. 6, 19, 13). Alcuni accenni a questa Novella si trovano in E. PATLAGEAN, *Byzance et le blason penal du corps*, in *Du châtement dans la cité. Supplices corporals et peine de mort dans le monde antique*, Roma 1984, p. 408.

⁽⁷⁵⁾ P. CERAMI, *Tormenta pro poena adhibita*, in *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, cit., p. 50, commentando Nov. 134, 13, pr., chiarisce che la terminologia *poenae corporales* è utilizzata per le sanzioni afflittive comportanti o la fustigazione o la slogatura di giunture ed ossa, o la mutilazione.

⁽⁷⁶⁾ In generale la pena della *truncatio* è prevista nella legislazione novellare in varie forme: si parla di amputazione della mano in Nov. 17, 8, pr. nei confronti degli *exactores* inadempienti nella compilazione delle ricevute; Nov. 30, 8, 1 sancisce l'amputazione delle mani, al plurale, per chi espone le tavole con i nomi dei debitori; in Nov. 42, 1, 2 prevede l'*abscissio manus* per i trascrittori di opere del patriarca monofisita Severo; Nov. 134, 13 prevede il taglio di una mano (ma solo una) per i delitti contro i quali tale pena risulti adeguata; viene comminata la castrazione da Nov. 142, 1 a chi *facit eunuchos*; l'asportazione di un membro o parte del corpo è prevista da Nov. 13, 6, pr. in generale e senza riferimento a specifici reati, ed è citata da Nov. 128, 20 in cui si dice che i magistrati possono nominare dei vicari, i quali li sostituiscono in ogni attività tranne che nell'inflizione di pene mutilanti o della pena capitale; è infine prevista da Nov. 154, 1 per chi contrae nozze incestuose. Si confronti N. VAN DER WAL, *Manuale Novellarum Justiniani*, cit., p. 49. Sulle pene mutilanti e sull'interpretazione dell'espressione *poena gladii* data dai tardi giuristi bizantini si veda F. GORIA, *Ricerche su impedimento da adulterio e obbligo di ripudio da Giustiniano a Leone VI*, in *SDHI*, XXXIX, 1973, p. 354, nota 53.

indulgenza e perdono e in questa accezione si scorge senza dubbio l'influenza della religione cristiana.

Vi è tuttavia chi suggerisce che quella a cui allude l'imperatore in Nov. 134 sia una debolezza non spirituale ma fisica, per cui le pene mutilatorie vanno evitate in quanto causano inabilità al lavoro, con evidenti ripercussioni sull'assistenza pubblica ed ecclesiastica ⁽⁷⁷⁾.

Analizzando il testo di legge nel dettaglio, l'imperatore dichiara che, poiché è necessario considerare la debolezza del genere umano, sono vietate le pene corporali che comportino qualche menomazione, come tagliare entrambe le mani o i piedi o infliggere punizioni dello stesso genere che comportino la rottura delle articolazioni, dal momento che ciò, precisa il legislatore, è più grave del taglio di entrambe le mani.

Si comanda inoltre, se è stato commesso un reato per cui le leggi prescrivono la pena di morte, che i colpevoli subiscano le pene secondo il tenore delle leggi; se invece il crimine non è così grave da prevedere l'uccisione del reo, si ordina che sia castigato in altro modo o sia mandato in esilio. Ma se la qualità del crimine esige la mutilazione di un arto, Giustiniano prevede che sia tagliata solo una mano.

⁽⁷⁷⁾ Sulla Novella in questione si confronti A. D. MANFREDINI, *Giustiniano e la mutilazione delle mani e dei piedi*, in *SDHI*, 1995, pp. 463-469. L'Autore si domanda se il testo abbia vietato o meno l'amputazione degli arti inferiori, giungendo a dare risposta positiva. Per avvallare la sua tesi fa una serie di considerazioni: in primo luogo parte dal testo letterale della legge, in cui – dopo il passo che ci interessa – il legislatore rileva che i delinquenti o sono condannati a morte o a un'altra sanzione quale l'esilio o, se si tratta di reati che esigono la mutilazione di un arto, stabilisce che deve essere tagliata una sola mano: tale affermazione dimostrerebbe quindi che era vietato il taglio anche di un solo piede. Inoltre, anche nelle leggi precedenti a Nov. 134 non compaiono casi di mutilazione degli arti inferiori e, per quanto riguarda le mani, si parla sempre di amputazione di una sola di esse. A conferma di quanto detto si vedano Novv. 17, 8, pr. e 42, 1, 2 in cui si parla di amputazione di una mano, al singolare. Va tuttavia ricordato che esiste nella compilazione giustiniana un caso di amputazione del piede: si tratta della pena prevista contro il servo fuggitivo da una costituzione di Costantino riportata, inalterata, in *CI*. 6, 1, 3. Occorre tuttavia considerare che si parla qui di uno schiavo e non di un soggetto libero, e in vista di ciò si può spiegare la permanenza di una tale legge all'interno del *Corpus iuris civilis*.

Nov. 134, 13, pr. Περὶ τοποτηρητῶν καὶ μοιχευομένων γυναικῶν καὶ ἐτέρων κεφαλαίων

Ἐν ὀνόματι τοῦ δεσπότη τοῦ Ἰησοῦ Χριστοῦ τοῦ θεοῦ ἡμῶν Αὐτοκράτωρ. Ἐπειδὴ δὲ δεῖ ἡμᾶς τὴν τοῦ ἀνθρωπίνου γένους ἀσθένειαν σκοπεῖν, τὰς εἰς σῶμα ποινὰς κατὰ τι μέρος ἐλαττοῦντες ἀπαγορεύομεν ἑκατέρας τὰς χεῖρας ἢ καὶ πόδας τέμνεσθαι, ἢ τοιαύτας τισὶν ἐπάγεσθαι τιμωρίας δι' ὧν τὰ ἄρθρα διαλύονται, ἐπειδὴ ἡ τῶν ἄρθρων διάλυσις βαρυτέρα ἐστὶ τῆς ἑκατέρων τῶν χειρῶν ἐκτομῆς. διὸ κελεύομεν, εἰ μὲν τοιοῦτό τι ἁμαρτηθεῖ ἐξ οὗ οἱ νόμοι θάνατον τοῖς ἁμαρτάνουσιν ἐπάγουσιν, κατὰ τὴν τῶν νόμων δύναμιν ὑπέχειν αὐτὸν τὰς ποινὰς, εἰ δὲ τοιοῦτο εἴη τὸ ἔγκλημα ὥστε θανάτου ἄξιον μὴ εἶναι, ἄλλως αὐτὸν σωφρονίζεσθαι ἢ εἰς ἐξορίαν πέμπεσθαι, εἰ δὲ ἡ τοῦ ἐγκλήματος ποιότης μέλους ἀποτομὴν ἀπαιτήσῃ γενέσθαι, μίαν μόνην χεῖρα τέμνεσθαι ⁽⁷⁸⁾.

Per quanto riguarda il furto, è proibito menomare di un arto o condannare a morte il colpevole, che invece dovrà essere castigato in altro modo. Per ladri si intendono – viene specificato – quelli che commettono i delitti di nascosto e disarmati; infatti coloro che agiscono con violenza, sia con le armi, sia senz'armi, sia in una privata abitazione sia per strada sia in mare, devono essere sottoposti alle pene stabilite dalla legge.

Nov. 134, 13, 1

Ἵπὲρ κλοπῆς δὲ οὐ βουλόμεθα παντελῶς οἰονδήποτε μέλος τέμνεσθαι ἢ ἀποθνήσκειν, ἀλλ'ἐτέρως αὐτὸν σωφρονίζεσθαι. κλέπτας δὲ καλοῦμεν τοὺς λάθρα καὶ ἄνευ ὀπλων τὰ τοιαῦτα πλημμελοῦντας· τοὺς γὰρ βιαίως ἐπερχομένους ἢ μετὰ ὀπλων ἢ

(78) *Authenticum: Quia vero nos oportet humani generis infirmitatem protegere, corporales poenas secundum aliquam partem imminuentes interdiciimus alterutras manus aut pedes abscidi, aut huiusmodi quaedam inferri supplicia per quae articuli dissolvuntur, quia membrorum dissolutio gravior est utriusque manus abscisione. Propter quod iubemus, si quidem tale aliquid delinquatur unde leges mortem delinquentibus inferunt, secundum legum virtutem sustinere eum poenas; si vero tale fuerit crimen quod morte dignum non sit, sed ut ipse castigetur aut in exilium transmittatur; si vero criminis qualitas membri abscisionem exigat fieri, unam solam. manum abscidi.*

χωρὶς ὄπλων, ἐν οἴκῳ ἢ ἐν ὁδῷ ἢ ἐν θαλάσσει, τὰς ἀπὸ τῶν νόμων
κελεύομεν ὑπομένειν ποινάς ⁽⁷⁹⁾.

Vengono di seguito disciplinate le sanzioni pecuniarie, affinché non solo le pene corporali ma anche quelle in denaro siano ridotte. La cancelleria imperiale sancisce a tale proposito che i beni di chi è accusato di un delitto per cui le leggi stabiliscono la confisca o la morte, se dichiarato colpevole o condannato, non siano assegnati ai magistrati o ai loro uffici ma neppure al fisco secondo le antiche leggi; piuttosto, se hanno discendenti, siano costoro a ricevere il patrimonio, mentre, se non ci sono discendenti bensì ascendenti fino al terzo grado, i beni vadano a questi ultimi.

Nov. 134, 13, 2

Ὡστε δὲ μὴ μόνον τὰς εἰς σῶμα ποινάς, ἀλλὰ καὶ τὰς εἰς
χρήματα μετριοτέρας γίνεσθαι, θεσπίζομεν τοὺς ἐπὶ ἐγκλήμασι
κατηγορουμένους, ἐφ' ὧν οἱ νόμοι δήμευσιν ἢ θάνατον ὀρίζουσιν,
ἐὰν ἐλεγχθῶσιν ἢ κατακριθῶσι, τὰς αὐτῶν περιουσίας μὴ γίνεσθαι
κέρδος τοῖς ἄρχουσιν ἢ ταῖς αὐτῶν τάξεσιν, ἀλλὰ μηδὲ κατὰ τοὺς
παλαιοὺς νόμους τῷ δημοσίῳ αὐτὰς προσκυροῦσθαι. ἀλλ' εἰ μὲν
ἔχοιεν κατιόντας, αὐτοὺς ἔχειν τὴν οὐσίαν, χωρὶς τῶν διὰ τοῦ
τοιούτου ἁμαρτήματος αὐτοῖς προσγενομένων, εἰ δὲ μὴ ὑπείσι
κατιόντες, ἀλλ' ἀνιόντες ἄχρι τρίτου βαθμοῦ, αὐτοὺς ἔχειν ⁽⁸⁰⁾.

Se chi è stato condannato ha moglie, si prevede che questa riceva sia la dote sia la donazione obnuziale, ma se pure ella si è sposata senza dote,

⁽⁷⁹⁾ *Authenticum: Pro furto vero nolumus omnino quodlibet membrum abscidi aut mori, sed aliter eum castigari. Fures autem vocamus qui occulte et sine armis huiusmodi delinquunt; eos vero qui violenter adgrediuntur aut cum armis aut sine armis, in domo aut in itineribus aut in mari, poenis eos legalibus subdi iubemus.*

⁽⁸⁰⁾ *Authenticum: Ut autem non solum corporales poenae, sed etiam pecuniariae mediocriores fiant, sancimus eos qui in criminibus accusantur, in quibus leges mortem aut proscriptionem definiunt, si convincantur aut condemnentur, eorum substantias non fieri lucrum iudicibus aut eorum officiis, sed neque secundum veteres leges fisco eas applicari: sed si quidem habeant descendentes, ipsos habere substantiam, si vero non sint descendentes, sed ascendentes usque ad tertium gradum, eos habere.*

si ordina che riceva una parte, stabilita dalle leggi, di tutta la sostanza del condannato, sia che abbiano avuto figli sia che non ne abbiano avuti. Solo nel caso in cui chi ha commesso delitto non abbia nessuno dei predetti congiunti, il suo patrimonio va attribuito al fisco.

Tale disposizione è però inapplicabile al *crimen maiestatis*: in caso di delitto di lesa maestà si comanda infatti che i condannati siano sottoposti alle antiche leggi, ovvero che le loro sostanze vadano al fisco.

Nov. 134, 13, 3

εἰ δὲ γαμετὰς ἔχουσιν οἱ οὕτως κατακριθέντες, πᾶσι τρόποις κελεύομεν ταύτας καὶ τὴν προῖκα καὶ τὴν γαμικὴν δωρεὰν λαβεῖν. εἰ δὲ καὶ δίχα προικὸς τοῖς τοιοῦτοις προσώποις συνώκησαν, τὴν ἀπὸ τῶν ἡμετέρων νόμων ὀρισθεῖσαν μοῖραν ἐκ τῆς ὅλης οὐσίας τοῦ κατακριθέντος ταύτας λαμβάνειν, εἴτε τέκνα ἔχουσιν εἴτε καὶ μή. εἰ δὲ μηδένα τῶν πρῆιρημένων ἔχοι ὁ πλημμελήσας, τότε τῷ φύσκῳ προσκυροῦσθαι τὴν ἐκείνου περιουσίαν βουλόμεθα. Ἐπὶ μέντοι τοῖς ἐπὶ καθοσιώσει κατακρινομένοις τοὺς παλαιοὺς νόμους φυλάττεσθαι κελεύομεν. D. K. Mai. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XXX. pc. Basilii vc. anno XV. [a. 556] ⁽⁸¹⁾.

L'affermazione che la confisca dei beni debba essere ristretta ai soli casi in cui il reo sia senza discendenti, ascendenti fino al terzo grado e coniuge risponde al principio di personalità della pena, che deve colpire solo l'autore del reato e non i suoi eredi incolpevoli: si tratta di un ulteriore, importante principio di teoria generale del diritto ⁽⁸²⁾.

⁽⁸¹⁾ *Authenticum: Si vero mulieres habent qui condemnati sunt, omnibus modis iubemus istas et dotem et nuptialem donationem accipere; si vero et sine dote talibus personis coniunctae fuerunt, a legibus definitam partem de tota substantia condemnati eas accipere, sive filios habeant sive non. Si vero neminem praedictorum habeat qui deliquit, tunc fisco sociari eius substantiam. In maiestatis vero crimine condemnatis veteres leges servari iubemus.*

⁽⁸²⁾ Per ciò che riguarda le pene pecuniarie, la confisca è abolita da Giustiniano in Nov. 17, 12 del 535 sulla base della considerazione che delinquono le persone e non le cose e non bisogna punire coloro a cui spetta il patrimonio del condannato. Ἐν ὀνόματι τοῦ δεσπότης Ἰησοῦ Χριστοῦ τοῦ θεοῦ ἡμῶν Αὐτοκράτωρ. Δεῖ δέ σε καὶ τούτου πᾶσαν τίθεσθαι πρόνοιαν τοῦ ἡνίκα τις ἄξιός φανείη ποινῆς, ἐκεῖνον μὲν κολάζειν, τῶν δὲ πραγμάτων αὐτοῦ μὴ προσάπτεσθαι ἀλλὰ συγχωρεῖν ταῦτα τῷ γένει καὶ τῷ νόμῳ καὶ

Va in ogni caso segnalato che già in precedenza, in Nov. 27, 2 del 535, si ordinava al magistrato di irrogare le pene a coloro che se lo meritavano, senza tuttavia perseguire il patrimonio dei colpevoli, dal momento che sono gli uomini e non le cose a delinquere.

Tra gli altri esempi di clemenza presenti nella legislazione novellare possiamo richiamare la disposizione contenuta nella *praefatio* di Nov. 129 del 551: in questa sede Giustiniano giunge a rimettere le pene previste per i Samaritani, in base all'assunto secondo cui non esiste delitto, seppur grave, che non possa ottenere la clemenza imperiale; per quanto grande possa essere la riprovazione e reazione del principe, i rei non cessano di essere degni della sua compassione.

Nov. 129 Περὶ Σαμαρειτῶν

Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Ἀδδαίῳ ἐπάρχῳ πραιτωρίων.

praef. Οὐδὲν οὕτω μέγα τῶν ὑπηκόων τινὸς τῶν ἡμετέρων ἐστὶν ἀμάρτημα, ὡς μὴ τῆς ἐξ ἡμῶν ἀξιωθῆναι φιλανθρωπίας. κἂν γὰρ εἰ τὰ παρ'αὐτῶν γεγονότα μισήσαντες πρὸς τὴν ὑπὲρ αὐτῶν διαναστῶμεν ἐκδίκησιν, ἀλλὰ τὸ καιρὸν θεραπεύοντες καὶ τοῖς προσήκουσι τοὺς ἀμαρτάνοντας νουθετήσαντες τρόποις πάλιν πρὸς τὴν ἡμῶν αὐτῶν φιλανθρωπίαν ἐπάνιμεν, τὸ δίκαιον τῆς ὀργῆς ἀγαθότητος καταλαίνοντες λογισμοῖς. ὁποῖον δὴ τι καὶ ὁ παρῶν ἡμῶν πραγματεύεται νόμος. Σαμαρείτας γὰρ πρῶην θρασυνομένους καὶ κατεπαιρομένους Χριστιανῶν καὶ πρὸς τὴν ἀπάντων ὥσπερ ἐσχάτην ἀπόνοιαν ἐξοκείλαντας πολλοῖς μὲν ἐπιτιμίαις ἐσωφρονίσσαμεν, ἐνὶ δὲ μάλιστα τῷ μήτε διαθήκας αὐτοὺς δύνασθαι γράφειν μήτε τούτων τελευτῶντας [διαθήκης] χωρὶς τοῖς ἐξ ἀδιαθέτου καλουμένοις συγγενέσι παραπέμπειν τὸν

τῇ κατ'ἐκεῖνον φέρεσθαι τάξει. οὐ γὰρ τὰ πράγματά ἐστι τὰ πλημμελοῦντα, ἀλλ'οἱ τὰ πράγματα κεκτημένοι· οἱ δὲ ἀντιστρέφοντες τὴν τάξιν τοὺς μὲν ἀξίους ποινῆς ἀφίᾳσι, τὰ δὲ ἐκείνων ἀφαιροῦνται πράγματα, ἑτέρους ἀντ'αὐτῶν τιμωρούμενοι, ὅρς ὁ νόμος ἴσως ἐπὶ τὴν ἐκείνων ἐκάλει διαδοχὴν. Dat. XVI k. Mai. CP. Belisario v.c. cons. *Authenticum: Oportet autem te et in hoc omnem ponere providentiam, dum aliquis dignus apparuerit poena, illum quidem punire, res autem eius non contingere, sed sinere eas generi et legi et secundum illum ordinem. Non enim res sunt quae delinquunt, sed qui res possident; at illi reciprocantes ordinem eos quidem qui digni sunt poena dimittunt, illorum autem auferunt res, alios pro illis punientes, quos lex forte ad illorum vocavit successionem.* Si veda *Epitome Athanasii* 3, 2.

κλήρον, πλὴν εἰ μὴ τοὺς πρὸς τοὺς κλήρους ἐφ' ἑκατέρῳ θέματι καλουμένους τῆς ὀρθῆς τῶν Χριστιανῶν εἶναι πίστεως συμβῆ. ἀπηγορεύσαμεν δὲ αὐτοῖς καὶ ληγάτα διδόναι καὶ δωρεὰς γράφειν, ἢ τινὰς ὅλως ἐκποιήσεις ἐπὶ τοῖς οἰκείοις τίθεσθαι πράγμασιν, ἐπειδὴ μὴ τῆς ὀρθοδόξου πίστεως τὸ λαμβάνον πρόσωπον εἴη. ταῦτα μὲν οὖν νόμῳ γενικῶ διαλαβόντες τηνικαῦτα μεμνήμεθα, πλὴν ἀλλ' οὐ τὴν αὐτὴν ἐν τοῖς ἔργοις ἦν ἐν τοῖς γράμμασιν ἀκρίβειαν ἐφυλάξαμεν· οὕτε γὰρ τὸν ἡμέτερον φίσκον οὕτε τινὰ τοῦ δημοσίου μοῖραν ἕτεραν τῶν ἐκεῖθεν τι λαβεῖν ἠνεσχόμεθα, κἂν εἰ τοῦτο ῥητῶς ὁ νόμος ἐδίδου (83).

L'atteggiamento di Giustiniano nei confronti di questa setta ereticale diviene dunque da intransigente sempre più tollerante, tanto da ridurre le incapacità di diritto privato stabilite anteriormente per i Samaritani, fino ad equipararli, almeno a livello teorico, a tutti gli altri sudditi.

Nov. 129, 1 Νῦν δὲ δὴ πρὸς τὸ μέτριον ἐπαναχθέντας αὐτοὺς ἰδόντες, ἡμῶν τε αὐτῶν ἀνάξιον εἶναι νομίσαντες ἐπὶ τῆς αὐτῆς μένειν ὀργῆς κατὰ τῶν οὐ νοσοῦντων τὰ παραπλήσια, ἐνδόντες τε μάλιστα πάντων ταῖς Σεργίου τοῦ ὀσιωτάτου τῆς Καισαρέων μητροπόλεως ἐπισκόπου δικαίαις αἰτήσεσιν ἃς ὑπὲρ αὐτῶν ἐποίησατο, μαρτυρῶν μὲν τοι καλλίονας αὐτοὺς γεγονέναι, τὴν ἡσυχίαν δὲ τὴν πρὸς τὸν ἔπειτα χρόνον αὐτῶν ἐγγυώμενος, ἐπὶ τὸν παρόντα θεῖον ἡμῶν ἐληλύθαμεν νόμον, δι' οὗ θεσπίζομεν

(83) *Authenticum: Nullum ita magnum subiectorum nostrorum delictum est, quod non nostra clementia medeatur. Licet enim eorum facta odio habentes ad vindictam pro eis insurgamus, tamen tempus medentes et commonentes modis competentibus delinquentes rursus ad nostram clementiam remeamus, iustitiam iracundiae benignitatis reconcilians rationibus. Quale quiddam et praesens nostra celebrat lex. Samaritas enim pridem atroces et elatos contra Christianos et in omnium velut novissimam superbiam excedentes plurimis quidem poenis affliximus, una vero maxime, quod neque testamenta ipsi possint conscribere neque horum defuncti absque cognatis qui ab intestato vocantur hereditatem transmittere, nisi ad hereditatem ex utroque casu vocatos rectae Christianorum fidei esse contingeret. Interdiximus autem eis et legata dare et donationes scribere, aut aliquas omnino alienationes in suis ponere, nisi forte orthodoxa fide percipiens persona esset. Licet enim lege generali haec comprehendentes tunc meminerimus, tamen non eandem in operibus quam litteris subtilitatem reservavimus: nam neque nostrum fiscum nec aliquam publici partem ex his quicquam accipere passi sumus, licet hoc expressim lex daret.*

ἄδειαν εἶναι Σαμαρείτας λοιπὸν γράφειν διαθήκας καὶ τὰς σφῶν αὐτῶν διοικεῖν οὐσίας, ὡς οἱ τε ἄλλοι παρέχουσι νόμοι διὰ τε τοῦ παρόντος διορίζομεν, <καὶ> διαθηκῶν τελευτῶντας χωρὶς ἐκ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου καλουμένων κατὰ μίμησιν κληρονομεῖσθαι τῶν ἄλλων ἀνθρώπων αὐτούς, πλὴν ὅσα διὰ τοῦ παρόντος ἡμεῖς μεθαρμόσομεν νόμου. καὶ δωρεὰς δὲ αὐτοῖς ἐπιτρέπομεν γράφειν καὶ ληγᾶτα διδόναι τε καὶ λαμβάνειν καὶ τὰ τοιαῦτα συναλλάττειν ἐπ'ἀδείας ἀπάσης. οἱ γὰρ δὴ διατίθεσθαι δεδωκότες καὶ πᾶσαν διοικεῖσθαι τὴν οὐσίαν αὐτούς πῶς ἂν περὶ μερικῆς διοικήσεως δυσχεράναίμεν; Dat. XVII. k. Iul. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. 10 anno XXV. pc. Basilii vc. anno X. [a. 551] ⁽⁸⁴⁾.

La tendenza di Giustiniano alla compassione, dettata dalla consapevolezza della naturale inclinazione dell'uomo a peccare, traspare anche nella già vista Nov. 133, 5, 1, in cui l'imperatore riconosce che *multa sunt humana, et nullus poterit naturam sic retinere ut non peccet nihil: hoc enim proprium est solum dei*.

⁽⁸⁴⁾ *Authenticum: Nunc itaque ad moderationem reductos videntes eos, et nostrorum ipsorum indignum esse putantes in ipsis permanere contra eos qui non in propioribus languent, praestantes maxime omnium Sergii sanctissimi Caesariensium episcopi iustis petitionibus quas pro eis facit, testimonium quidem perhibentis meliores eos factos, quietem vero eorum in futuro tempore promittentis, ad praesentem sacram nostram venimus legem, per quam sancimus licentiam esse Samaritis iam scribere testamenta et suas proprias dispensare substantias, sicut et aliae praebent leges et per praesentem nos decernimus, et sine testamentis morientes ab intestato vocatos secundum imitationem aliorum hominum heredes habere eos, praeter ea quae (per) praesentem nostram transponimus legem. Sed et donationes eis permittimus scribere et legata dare et accipere et huiusmodi contractus facere cum omni licentia. Qui enim testari dedimus eis et omnem dispensare substantiam, quomodo de particulari dispensatione negubimus?*

7. La tipologia delle pene e in particolare la pena detentiva

Dopo aver trattato le funzioni della pena risulta opportuno compiere una breve rassegna dei tipi di sanzione in uso in età postclassica ⁽⁸⁵⁾: alle pene fisse, sostanzialmente miti, dell'*ordo*, se ne aggiungevano altre di gravità maggiore di quelle comminate dalle *leges*. La pena di morte viene eseguita con la decapitazione, mentre altri strumenti come la crocifissione (*damnatio in crucem*), l'esposizione alle belve nell'arena (*damnatio ad bestias*), la vivicombustione (*vivi crematio*) sono inflitte per reati di maggiore gravità o commessi da persone appartenenti alle classi sociali inferiori (schiavi, *humiliores*). Accanto a queste pene ve ne sono altre che, pur non comportando direttamente la perdita della vita, la mettono comunque a rischio, come la condanna ai lavori forzati nelle miniere (*damnatio in metallum*) o la condanna a esibirsi nel circo come gladiatori (*damnatio in ludum gladiatorium*).

È importante sottolineare che – con un intervento innovativo inserito in Nov. 22, 8 – Giustiniano abolisce la *servitus poenae*, dichiarando di non tollerare che chi è nato libero possa divenire servo *ex supplicio* e rivelando la sua profonda adesione al principio del *favor libertatis* ⁽⁸⁶⁾.

Nov. 22, 8 Περὶ τῶν δευτερογαμούντων

Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Ἰωάννη τῷ ἐνδοξοτάτῳ ἐπάρχῳ τῶν ἱερῶν τῆς Ἑω πραιτωρίων τὸ δεύτερον, ἀπὸ ὑπάτων καὶ πατρικίῳ. Τὸ δὲ πρότερον ἐκ τῆς τῶν νόμων αὐστηρίας εἰσηγμένον ἡμεῖς φιλανθρώπῳ λύομεν συγχωρήσει. Εἰ γὰρ ἐκ ψήφου δικαστικῆς εἰς

⁽⁸⁵⁾ Per una rassegna delle pene comminate dalla *cognitio*, si veda B. SANTALUCIA, *Studi di diritto penale romano*, Roma 1994, pp. 239-242. Si confronti anche A. BURDESE, *Manuale di diritto pubblico romano*³, Torino 1987, pp. 262-268.

⁽⁸⁶⁾ Si veda MELLUSO, *La schiavitù nell'età giustiniana*, cit., pp. 57-59: l'Autore si domanda se, nelle intenzioni del legislatore, la disposizione avesse carattere generale o fosse riferita unicamente alla *servitus poenae* derivante da condanna *ad metallum*, che qui viene nominata, e non anche alla schiavitù conseguente a condanna *ad bestias*; esaminate le argomentazioni offerte da Giustiniano nel senso del *favor libertatis* e i richiami agli interventi innovativi dell'imperatore in tema di *manumissiones*, Melluso propende infine per l'idea che si tratti di una riforma generale.

μέταλλόν τις ἢ ἀνὴρ ἢ γυνὴ δοθῆναι προσετάχθη (ὅποῖον νῦν ἐστὶ τό τε ἐν Προικοννήσῳ τό τε ἐν τῇ καλουμένῃ Γύψῳ), δουλεία μὲν ἦν κατὰ τὸ παρὰ τῶν παλαιῶν νομοθετηθὲν ἐκ τῆς τιμωρίας ἐπαγομένη, διεζεύγνυτο δὲ ὁ γάμος, τῆς τιμωρίας τὸν καταδεδικασμένον ἐχούσης ἑαυτῇ δουλεύοντα. ἡμεῖς δὲ τοῦτο ἀνίεμεν καὶ οὐδένα τῶν ἐξ ἀρχῆς εἰς γεγονότων ἐκ τιμωρίας γίνεσθαι συγχωροῦμεν οἰκέτην. οὐ γὰρ ἂν μεταβάλοιμεν ἡμεῖς τύχην ἐλευθέραν εἰς δουλικὴν κατάστασιν οἷ γε καὶ τῶν οεμπροσθεν δουλευόντων ἐλευθερωταὶ σπεύδοντες εἶναι. μενέτω τοίνυν ὁ γάμος ἐνταῦθα μηδὲν ἐκ τῆς τοιαύτης ψήφου βλαπτόμενος, οἷα μεταξὺ προσώπων ἐλευθέρων συνεστῶς. Dat. XV k. April. CP. post cons. Belisarii v.c. [a. 536] ⁽⁸⁷⁾.

Accanto a tali sanzioni coesistono pene meno severe, che non comportano la perdita della vita o la sottoposizione della stessa a un diretto pericolo: tra le più diffuse vi è la relegazione (*relegatio*), consistente nel confinamento su un'isola o in un determinato territorio, oppure nel divieto di risiedere in determinati luoghi. A differenza della deportazione, che è sempre perpetua, la *relegatio* può essere anche provvisoria; inoltre la *deportatio in insulam* comporta, a differenza della meno grave *relegatio*, la perdita della cittadinanza romana.

In molti casi le pene sono accompagnate dalla sanzione accessoria della confisca del patrimonio (*ademptio bonorum*), che può essere totale o meno e che, come si è visto, verrà parzialmente abolita durante il regno di Giustiniano.

Per quanto riguarda le pene corporali, queste sono ammesse in molteplici casi; ciò non ripugna alla religione cristiana giacché a partire dal

⁽⁸⁷⁾ *Authenticum: Quod autem prius ex legum severitate introductum est, nos clementi cessione resolvimus. Si enim ex decreto iudiciali in metallum aliquis aut vir aut mulier dari iussus esset (quale nunc est in Proeconnisso et in appellata Gypso), servitus quidem erat ab antiquis legislatoribus sancita ex supplicio illata, separabatur vero matrimonium, supplicio possidente damnatum sibi servientem. Nos autem haec curavimus, et nullum ab initio bene natorum ex supplicio permittimus fieri servum. Neque enim mutamus nos fortunam liberam in servilem statum, qui etiam dudum servientium manumissores esse festinamus. Maneat igitur matrimonium hic nihil ex tali decreto laesum, utpote inter personas liberas consistens.*

IV o V secolo i *supplicia corporales*, largamente diffusi, sono adoperati anche dagli ecclesiastici e consentiti dai concilii a scopo di penitenza.

Vi sono infine pene minori, di carattere pecuniario (*multae*) o di altra natura, come ad esempio l'interdizione dall'esercizio di uffici o professioni o la limitazione al conseguimento degli *honores*.

Va sottolineato che, al contrario di quanto accadeva nei *iudicia publica*, in cui la pena era fissa e la giuria si limitava all'affermazione o alla negazione della colpevolezza dell'imputato, nella *cognitio* la pena poteva variare in relazione alle circostanze del reato, al comportamento, sia anteriore sia posteriore al crimine, tenuto dall'accusato, alla sua condizione personale o sociale con differenze nel trattamento di *honestiores* e *humiliores*, liberi e schiavi⁽⁸⁸⁾.

Il giudice godeva di ampia discrezionalità nella determinazione della pena, non era vincolato alla rigida osservanza delle sanzioni previste dalla legge, mentre successivamente il diritto giustiniano mostrerà una certa avversione verso ogni forma di variazione della pena. Eppure i compilatori lasciano sussistere nell'opportuna *sedes materiae* del Digesto (libri 47 e 48) il sistema della graduazione della pena *pro qualitate personarum*, e in particolare la distinzione tra *humiliores* e *honestiores*: è probabile che in questa circostanza la cancelleria giustiniana si sia limitata a riportare i testi classici quasi pedissequamente, senza introdurre modifiche sostanziali.

L'imprigionamento in carcere invece costituisce per lo più una misura preventiva e non repressiva: con riferimento al sistema delle pene non si può prescindere dal fare un breve accenno alla pena detentiva, dal momento che essa è oggetto di forti trasformazioni in età postclassica e giustiniana. Occorre preliminarmente osservare che il carcere, ancora ai tempi di Giustiniano, non è affatto inteso come pena pubblica afflittiva ma

⁽⁸⁸⁾ Si dedica in modo approfondito all'argomento DE ROBERTIS, *La variazione della pena nel diritto romano*, cit., *passim*. Va sottolineato che il tema della variazione della pena è strettamente collegato con quello della funzione sociale a cui viene destinata la pena stessa: l'Autore, a p. 23, afferma infatti che "è la funzione della pena l'elemento che condiziona il giudizio sull'adeguatezza della pena tipica e che, di conseguenza, costituisce il criterio direttivo della variazione nei casi concreti".

come mezzo di custodia preventiva, per assicurare la presenza del reo prima del processo o dell'esecuzione della sentenza di condanna ⁽⁸⁹⁾.

Dalla legislazione novellare risulta che la custodia in carcere dava spesso adito ad abusi, come quello di rinchiudere in carcere per lungo tempo gli imputati o i condannati in attesa di esecuzione, o quella, adottata da alcuni corpi di polizia, di allestire carceri proprie ⁽⁹⁰⁾. Per questo motivo durante il regno di Giustiniano viene emanata una

⁽⁸⁹⁾ A conferma di ciò il BIONDI, *Diritto romano cristiano*, III, cit., p. 414, cita una costituzione di Antonino Caracalla risalente al 214 e riportata in CI. 9, 47, 6 che recita: Idem A. Apioni. *Incredibile est, quod adlegas, liberum hominem, ut vinculis perpetuis contineretur, esse damnatum: hoc enim vix in sola servili condicione procedere potest*. Pp. III id. Febr. Messala et Sabino cons.

⁽⁹⁰⁾ Secondo alcuni Autori la diffusione di tali pratiche illegali non è altro che un riflesso della crisi in cui si trovava la giustizia penale nel sesto secolo: secondo il legislatore delle Novelle, tale crisi va attribuita principalmente alla cattiva abitudine dei magistrati giudicanti di farsi sostituire, nell'amministrazione della giustizia criminale, da funzionari di polizia o da militari privi di preparazione giuridica: in tale situazione Giustiniano persegue la strada della legalità, nella convinzione che un'osservanza più rigorosa delle costituzioni imperiali da parte di chi è stato investito di compiti giurisdizionali possa migliorare lo stato della giustizia. Gli interventi riformistici dell'imperatore sono per l'appunto dettati dalla necessità di sventare gli abusi nell'amministrazione della giustizia denunciati nelle Novelle. Tuttavia la volontà di Giustiniano di attribuire la giurisdizione penale a governatori dipendenti direttamente dall'imperatore e quindi legati all'osservanza di istruzioni precise e al rispetto della legalità non si è, molto probabilmente, tramutata in realtà, se è vero che tali disposizioni sono ribadite nel corso di un intero ventennio. Si parla infatti di repressione della criminalità in questi toni in Novelle 6, 13, 28 e 29 del 535, nella Novella 128 del 544 e nella Novella 134 del 556, testi dunque emanati nell'arco di vent'anni. Del resto studiosi autorevoli, in primis N. VAN DER WAL, *La codification de Justinien et la pratique contemporaine*, in *Labeo*, X, 1964, p. 232 hanno avanzato l'ipotesi che durante il tardo impero non esistesse più una procedura criminale regolare: i delitti commessi dagli appartenenti alle classi più elevate della popolazione venivano puniti obbligando i rei a un risarcimento civile, mentre i crimini delle classi più umili erano repressi non mediante giudizi formali bensì con rappresaglie ad opera di militari. Si confronti LANATA, *Morire di chirurgia o morire di polizia? Variazioni sulla Novella 13*, in *Società e diritto nel mondo tardo antico. Sei saggi sulle Novelle giustinianee*, cit., pp. 5-24.

costituzione, già vista in precedenza, volta a disciplinare in maniera organica la materia ⁽⁹¹⁾.

Alcuni cenni relativi alla reclusione preventiva in carcere e alle questioni collegate si rinvengono in due ulteriori Novelle giustiniane: la prima è Nov. 15, 6, 1 del 535, che nell'indicare i compiti spettanti agli amministratori municipali che abbiano catturato i sospetti autori di reati stabilisce che questi vadano prima incarcerati, poi inviati al governatore provinciale.

Nov. 134, 9, 1 vieta la carcerazione preventiva per le donne che abbiano contratto un debito o siano accusate di un delitto e stabilisce quali garanzie vadano prestate in alternativa al carcere: οὐδεμίαν γὰρ γυναῖκα ... ὑπὲρ ἐγκλήματος οἴουδήποτε ἢ εἰς φρουρὰν βάλλεσθαι συγχωροῦμεν ἢ δι' ἀνδρῶν φυλάττεσθαι, ἵνα μὴ διὰ τῶν τοιούτων ἀφορμῶν εὐρεθῶσι περὶ τὴν σωφροσύνην ὑβριζόμεναι ⁽⁹²⁾.

Vengono disposte anche sanzioni a carico dei magistrati che non osservino tale statuizione. Solo in caso di accuse relative a crimini gravissimi si prevede la sorveglianza da parte di altre donne fino alla definizione del giudizio oppure la reclusione in monasteri o conventi ⁽⁹³⁾.

Con Giustiniano la pena della reclusione in monastero viene infatti applicata a un numero sempre crescente di ipotesi. Per fare qualche esempio, l'espiazione della propria colpa all'interno di un luogo di preghiera viene prevista per il coniuge che divorzia in assenza di giusta causa (Nov. 117, 13); per coloro che divorziano consensualmente (Nov. 134, 11); per i chierici sorpresi a giocare a dadi o ad assistere a spettacoli pubblici (Nov. 123, 10, 1); per il vescovo che è stato depresso e rientra nella città da dove è stato espulso (Nov. 123, 11, 2); per i presbiteri e i diaconi che hanno testimoniato il falso in una causa civile (Nov. 123, 20); per la

⁽⁹¹⁾ Vedi *supra*, nota 6. Per ulteriori approfondimenti LOVATO, *Il carcere nel diritto penale romano. Dai Severi a Giustiniano*, cit., pp. 220-226.

⁽⁹²⁾ *Authenticum: Nullam enim mulierem ... pro criminali quolibet modo aut in carcerem mitti concedimus aut a viris custodiri ut non per huiusmodi occasiones inveniantur circa castitatem iniuriatae.*

⁽⁹³⁾ A proposito di carcerazione preventiva e questioni collegate si veda anche BONINI, *Ricerche diritto giustiniano*, cit., p. 203, nota 91.

diaconessa che abita con un uomo dando adito a sospetti, e persiste in ciò nonostante l'avvertimento del sacerdote (Nov. 123, 30) e per la diaconessa che non si mantiene casta (Nov. 123, 43).

Inoltre, anche se nelle Novelle non è detto esplicitamente, è attestato dalle fonti storiche dell'epoca che, nella politica giustiniana di repressione dei lenoni e di liberazione delle prostitute dal meretricio a cui è dedicata Nov. 14, molte di queste vennero accolte in un monastero chiamato μετάνοια (pentimento) dove sarebbero rimaste per tutta la vita ⁽⁹⁴⁾.

Vi è però una disposizione legislativa che dà adito ad alcune riflessioni. In Nov. 134, ai *capita* 10 e 12, le adultere vengono condannate non solo a restare per un certo lasso di tempo in monastero, ma per di più ad assumere l'abito monacale.

Nov. 134, 10, 1 Περὶ τοποτηρητῶν καὶ μοιχευομένων γυναικῶν καὶ ἐτέρων κεφαλαίων

... τὴν δὲ μοιχευθεῖσαν γυναῖκα ταῖς προσηκούσαις ποιναῖς ὑποβαλλομένην ἐν μοναστηρίῳ ἐμβάλλεσθαι. καὶ εἰ μὲν εἴσω διετίας ἀναλαβεῖν αὐτὴν ὁ ἀνὴρ βουληθείη, ἐξουσίαν αὐτῷ δίδομεν τοῦτο ποιεῖν καὶ συνοικεῖν αὐτῇαὐτῇ, μηδένα κίνδυνον ἐντεῦθεν εὐλαβουμένῳ μηδὲ διὰ τῶν ἐν μέσῳ γινομένων καταβλαπτομένου τοῦ γάμου. εἰ δὲ ὁ πρῆιρημένος χρόνος παρέλθῃ, ἢ ὁ ἀνὴρ πρὶν ἀναλαβεῖν τὴν γυναῖκα τελευτήσῃ, κελεύομεν κουρεύεσθαι αὐτὴν καὶ τὸ μοναχικὸν σχῆμα λαμβάνειν, καὶ οἰκεῖν ἐν τῷ αὐτῷ μοναστηρίῳ ἐπὶ ὅλον τὸν χρόνον τῆς οἰκειᾶς ζωῆς ⁽⁹⁵⁾.

Nov. 134, 12

Εἴ τις δὲ κατηγορηθεὶς ἐπὶ μοιχείᾳ προδοσίᾳ τῶν δικαστῶν ἢ ἄλλῳ οἰωδῆποτε τρόπῳ τὰς ἀπὸ τοῦ νόμου ποινὰς ἀποφύγοι, καὶ μετὰ ταῦτα εὐρεθείη τῇ γυναικὶ περὶ ἧς κατηγορήθη αἰσχρῶς

⁽⁹⁴⁾ Cfr. capitolo IV, paragrafo 2.

⁽⁹⁵⁾ *Authenticum: Adulteram vero mulierem competentibus vulneribus subactam in monasterio mitti. Et si quidem intra biennium recipere eam vir suus voluerit, potestatem ei damus hoc facere et copulari ei, nullum periculum ex hoc metuens, nullatenus propter ea quae in medio tempore facta sunt nuptias laedi. Si vero praedictum tempus transierit, aut vir prius quam recipiat mulierem moriatur, tondi eam et monachicum habitum accipere, et habitare in ipso monasterio in omni propriae vitae tempore.*

συναναστρεφόμενος ἢ εἰς γάμον λαμβάνων αὐτήν, καὶ τοῦτο γένηται ζῶντος τοῦ ἀνδρὸς ἢ καὶ μετὰ τὴν αὐτοῦ τελευτήν, οὐδὲ τὸν γάμον ἐρρῶσθαι κελεύομεν, ἀλλὰ καὶ τὸν τοῦτο πλημμελήσαι τολμήσαντα, εἰ καὶ τὸ πρότερον διέφυγεν, ὅμως ἄδειαν δίδομεν παντὶ δικαστῇ καὶ συνέχειν αὐτὸν καὶ μετὰ βασάνους ταῖς ἐσχάταις τιμωρίαις ὑποτιθέναι, μηδεμιᾶς ἄλλης κατηγορίας ἢ ἀποδείξεως δεομένῳ· καὶ τὴν γυναῖκα σωφρονισθεῖσαν καὶ καρεῖσαν μοναστηρίῳ ἐμβληθῆναι κελεύομεν κακεῖ μένειν ἐπὶ ὅλον τὸν χρόνον τῆς οἰκείας ζωῆς· τὴν ἐκατέρου δὲ περιουσίαν κατὰ τὴν πρῆρημένην τάξιν διαιρεῖσθαι, κινδύνῳ (καθὼς πρῆίπομεν) τοῦ τε κόμητος τῶν πριβάτων καὶ τῶν κατὰ τὸν τόπον ἀρχόντων ⁽⁹⁶⁾.

La dottrina si chiede se le donne colte in adulterio dovessero assumere effettivamente la condizione monastica o si limitassero a effettuare la penitenza presso un edificio ecclesiastico, vestite da novizie ⁽⁹⁷⁾.

La tonsura e l'assunzione immediata dell'abito monastico senza un periodo di prova contrastano infatti con quanto disposto in Nov. 5, 2 secondo cui la professione monastica era una scelta personale che doveva

⁽⁹⁶⁾ *Authenticum: Si quis vero accusatus in adulterio per proditionem iudicum aut alio quolibet modo a legibus poenas effugerit, et post haec inveniat mulieri de quo accusatus est turpiter conversatus aut in matrimonium accipere eam, et hoc fiat vivente marito aut post eius mortem, neque matrimonium valere iubemus, sed et eum qui hoc delinquere praesumpsit, etsi prius perfugit, attamen licentiam damus omni iudici et comprehendere eum et post tormenta ultimis suppliciis subicere, nulla alia excusatione aut probatione faciente; et mulierem castigatam et detonsam monasterio immitti iubemus et ibi manere in omne tempus propriae vitae; utriusque vero substantiam secundum praedictum ordinem dividi, periculo (sicut diximus) tam comitis privatarum quam iudicis loci.*

⁽⁹⁷⁾ Si veda F. GORIA, *La Nov. 134, 10; 12 di Giustiniano e l'assunzione coattiva dell'abito monastico*, in *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, VI, Torino 1974, pp. 57-76. L'Autore è dell'opinione che la disposizione di Nov. 134, 10, 12 comportasse la monacazione coattiva. Senza dubbio le disposizioni giustiniane sulla reclusione in monastero a scopo di espiazione si inseriscono nell'ottica che vede nella penitenza religiosa un carattere di repressione penale, mentre con ogni probabilità, almeno in origine, l'uso dei monasteri come luoghi di penitenza fu disposto allo scopo di evitare a persone note lo scandalo della pena pubblica. Goria individua in tale pena anche una motivazione di carattere socio-economico: la donna adultera, scacciata dal marito e priva di mezzi di sussistenza, avrebbe trovato nel monastero un luogo sicuro dove rifugiarsi e non si sarebbe avviata alla prostituzione.

essere preceduta da tre anni di prova durante i quali veniva valutata la serietà delle intenzioni del candidato; va però osservato che tale prescrizione fu parzialmente modificata da Nov. 123, 35, che imponeva il periodo di prova solo ai postulanti non conosciuti dall'abate del monastero, per evitare, presumibilmente, l'infiltrazione di servi o di coloni fuggitivi ⁽⁹⁸⁾.

È importante comunque sottolineare che quello delle adultere pare l'unico caso in cui sia impartita come pena non solo la reclusione per tutta la vita in monastero ma anche l'assunzione dei voti. L'assunzione dello stato monacale poteva tuttavia essere evitata se il marito, entro due anni dalla condanna, decideva di perdonare la moglie e riprenderla con sé: altrimenti costei avrebbe dovuto vivere il resto della sua esistenza in uno stato di castità.

Deve precisarsi infine che la condizione delle adultere non va confusa con quella di chi scontava in monastero una penitenza imposta dell'autorità ecclesiastica: infatti la Novella 134, 10 è indirizzata ai giudici laici imperiali, a cui spettava il compito di reprimere l'adulterio secondo le leggi civili mentre i vescovi sarebbero intervenuti solo in un secondo momento, per dare esecuzione alla sentenza già pronunciata.

⁽⁹⁸⁾ MELLUSO, *La schiavitù nell'età giustiniana*, cit., pp. 202 ss. si sofferma sulle Novv. 5, 2 e 123, 35 a proposito della scelta degli schiavi di abbracciare la vita monastica. Giustiniano si trova a dover contemperare a due diverse esigenze: da un lato la legittima aspirazione dei *servi* ad entrare nei ranghi ecclesiastici, dall'altro la necessità di tutela dei diritti dei *domini*. Per fare ciò viene previsto un triennio propedeutico, nel corso del quale il candidato deve dimostrare di essere idoneo alla vita monastica; se durante questo periodo egli viene riconosciuto come *servus* o *colonus* o *adscripticius* che si sia voluto sottrarre al lavoro o alla pena per aver commesso qualche delitto, deve essere restituito all'antico *dominus* assieme ai beni portati con sé in monastero.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

L'intento perseguito con la presente ricerca è stato quello di analizzare il diritto penale romano di età giustiniana, attraverso lo studio delle fonti giuridiche – in particolare le Novelle – astraendone, per quanto possibile, i principi di teoria generale.

Nel tentativo di individuare tali linee guida, sono partita dall'esame delle Novelle specificatamente rivolte alla repressione di singoli reati, con l'ausilio della letteratura esistente in materia e senza ignorare quelle leggi che, pur non avendo contenuto esclusivamente penale, contengono riferimenti a questo ramo del diritto e quindi possono fornire nuovi elementi che arricchiscono il quadro della legislazione penale giustiniana.

Va premesso che l'imperatore pone alla base del diritto penale la considerazione, espressa in Nov. 133, 5, 1 del 539, secondo cui "nessuno potrà controllare la propria natura al punto da non commettere alcun peccato, giacché solo Dio è esente dal peccato". Dalla presa di coscienza della debolezza umana discende un'ulteriore affermazione: in Nov. 129, praef., rivolta ai Samaritani. Giustiniano dichiara che non esiste delitto, anche grave, che non possa meritare la clemenza imperiale; per quanto grandi siano la riprovazione e la reazione del principe, pure i criminali non cessano di essere soggetti alla sua benevolenza.

Anche relativamente a taluni reati particolarmente gravi, il principe cerca di mettere in pratica la legge evangelica del perdono. Fanno però eccezione – e l'imperatore lo sottolinea con forza in Nov. 17, 5 – omicidio, adulterio e ratto: questi delitti, in quanto non solo contrari alla legge, ma soprattutto nefandi ed esecrabili dal punto di vista morale, vanno perseguiti con severità. Giustiniano impone di giudicare con rigore e di essere terribili verso chi si macchia di tali reati, per i quali esplicitamente

dichiara che non vi può essere perdono. Tuttavia, anche la legge disposta per i delitti più gravi quali omicidio, adulterio e ratto deve applicarsi *humaniter* (Nov. 24, 2 del 535).

Nella legislazione novellare diviene più forte rispetto al passato l'interesse per la materia penalistica: in particolare l'attenzione di Giustiniano ai problemi di diritto penale sostanziale risulta polarizzata su reati di particolare natura, ovvero i crimini sessuali o contro la morale.

Prendendo le mosse dalla legislazione inserita nel Codice, prima di passare all'analisi delle Novelle penali, una delle costituzioni più interessanti è sicuramente CI. 9, 13, 1 che disciplina la fattispecie criminale del ratto, ponendosi come una sorta di "testo unico" in materia. Tale costituzione, al di là della sua precipua finalità di regolamentare la figura del *crimen raptus*, offre numerosi spunti per ricostruire alcune teorie giustiniane di diritto penale generale, in particolar modo a proposito di concorso di persone nel reato: infatti la legge stabilisce che la pena di morte e la confisca del patrimonio (quest'ultima prevista solo nel caso in cui la rapita sia una *ingenua*) debbano trovare applicazione non solo nei confronti del rapitore ma anche di coloro che abbiano in qualche modo agevolato la commissione del delitto, i cosiddetti correi. Vengono a questo proposito indicate varie figure di concorrenti a seconda che si tratti di persone che, pur non avendo preso parte all'atto consumativo, abbiano partecipato alla fase ideativa del reato (*conscii*) o, altrimenti, siano state pagate per eseguirlo materialmente (*ministri*) oppure abbiano dato ricovero al rapitore accettando di tenere nascosta la rapita (*eos susceperint*) o, infine, abbiano in qualche altro modo prestato la loro opera di favoreggiamento (cioè coloro che *quamcumque opem eis intulerint*).

La forte volontà di reprimere efficacemente il reato in questione trova del resto riscontro non soltanto nella severità delle pene, ma anche nel divieto di appello per i condannati in un giudizio di ratto, nonché nell'ampia ammissione della difesa privata, a cui vengono legittimati i *parentes*, i *consanguinei*, i *tutores*, i *curatores*, i *patroni* e i *domini* delle rapite che abbiano sorpreso il rapitore in flagrante reato (quest'ultima disposizione appare anzi particolarmente significativa in quanto viene a porsi come eccezione all'esclusività della giurisdizione statale). Si può

ancora aggiungere che nel caso di rapimento di *virgines* o *viduae deo dedicatae* viene altresì a prospettarsi l'ipotesi di concorso formale tra i reati di ratto e sacrilegio (*duplex crimen*), a cui si fa specifico riferimento in CI. 1, 3, 53 (54) in tema di donne *deo dedicatae*, vale a dire diaconesse, vergini e vedove santimoniali. Si può ravvisare un esempio di concorso anche nella diversa fattispecie di rapimento di *nuptae mulieres* (caso quest'ultimo in cui la medesima azione criminosa integra i due reati di ratto e adulterio).

Un altro motivo di interesse suscitato da questa costituzione è infine costituito dal fatto che Giustiniano non prevede sanzioni per la rapita: ciò in quanto – si osserva – la donna non avrebbe commesso il crimine senza la *sollicitatio* dell'uomo che viene quindi considerato l'unico responsabile della condotta illecita. Si tratta di un vero e proprio ribaltamento di prospettive rispetto alla disciplina precedente: basti pensare che la costituzione costantiniana conservata in CTh. 9, 24, 1 prevedeva invece la pena di morte per la *rapta* consenziente e la perdita della *successio parentum* per la *rapta invita*. È lo specchio di una mutata sensibilità sociale che ha il suo riflesso nella legislazione.

Nel 563 il ratto costituisce nuovamente l'oggetto di una Novella, la 143 (= 150), *De raptis mulieribus et quae raptoribus nubunt*, che la dottrina considera un esempio di interpretazione autentica, in quanto vi si precisa che la donna rapita sposatasi con il rapitore in spregio al divieto imposto da CI. 9, 13, 1 non può acquistare i di lui beni in via successoria o per altre cause, superando così i contrasti sorti al riguardo; il patrimonio del rapitore spetta dunque ai parenti della donna che si erano opposti al matrimonio mentre, nel caso in cui costoro in passato avessero acconsentito alle nozze, esso va devoluto al fisco. La disposizione si giustifica in quanto il consenso della donna a sposare il rapitore contro le disposizioni di legge deve comportare l'inflizione di una pena e non certo la concessione di un beneficio.

Proseguendo la rassegna dei reati perseguiti nella legislazione novellare, l'attenzione si sposta verso altre fattispecie criminose. A questo proposito ho analizzato Nov. 12 del 535 *De incestis nuptis*. Si può osservare che, coerentemente al principio della personalità della pena, Giustiniano elimina le sanzioni civili di carattere patrimoniale previste per questo

delitto nel caso in cui i rei abbiano figli nati da precedente matrimonio legittimo, perchè in tal modo – invece di punire i colpevoli – si privano delle sostanze i loro figli innocenti: viene piuttosto stabilita l'automatica emancipazione dei figli che, divenendo *sui iuris*, acquistano il diritto di succedere al padre con l'obbligo però di corresponsione degli alimenti: pena conseguente all'incesto è dunque la perdita della *patria potestas*.

In questo quadro Nov. 139, rivolta agli abitanti del villaggio di Sindys e agli Ebrei della città di Tiro, contiene peraltro disposizioni in deroga alla disciplina delle nozze incestuose, indirizzate a quelle comunità in cui i costumi endogamici erano talmente radicati da rendere inutile ogni imposizione, anche se scaturente dall'*auctoritas* dell'imperatore. In Nov. 154, rivolta alle popolazioni di Mesopotamia e Osroene, in cui forte era la resistenza al modello di matrimonio romano fondato sull'esogamia, trapela invece un indizio del principio di irretroattività della legge penale, in quanto Giustiniano, senza punire le nozze incestuose celebrate prima dell'emanazione di Nov. 12, quando cioè il divieto non era ancora in vigore, inasprisce le sanzioni contro chi, dopo l'emanazione della legge, persevera nel comportamento criminoso. Vi sono infine tre Novelle che si collocano a pieno titolo nella legislazione repressiva dell'incesto, in quanto contengono disposizioni ad esso relative: si tratta di Nov. 74 del 538 e Nov. 89 del 539, in cui si negano i diritti ereditari ai figli incestuosi e Nov. 115 del 542 che inserisce l'incesto tra le *iustae causae ingratitudinis* che consentono la diseredazione.

Con Nov. 14 del 535, rubricata *De lenonibus*, Giustiniano decide di adoperarsi per il riscatto morale e sociale della prostituta, a cui viene offerta una consistente tutela giuridica attraverso questa legge che proibisce l'esercizio del lenocinio e fissa le pene per chi commette tale reato.

Di qualche anno successiva è poi Nov. 153 (a. 541), con cui si impartisce l'ordine di perseguire coloro che, dopo aver esposto degli infanti, una volta cresciuti li rivendichino come schiavi. Giustiniano stabilisce che l'esposto diventa libero a tutti gli effetti anche se il padrone è in grado di dimostrare il suo diritto di proprietà: questa legge, ispirata al *favor libertatis*, costituisce quindi un ulteriore esempio di quello spirito di umanità che contraddistingue larga parte della legislazione giustiniana.

Con la più tarda Nov. 142 (a. 558), *De his qui eunucos faciunt*, si torna invece alla repressione di comportamenti criminosi collegati alla sfera sessuale: la Novella pone infatti come obbiettivo la repressione della castrazione, considerata un crimine insieme contro Dio e contro le leggi umane. L'estremo disfavore per questo reato si riflette nella previsione di pene particolarmente severe: confisca totale dei beni e lavori forzati a vita nonché, per gli uomini colpevoli del reato, l'applicazione della legge del taglione. Anche in questo caso la pena è estesa ai mandanti, ai favoreggiatori e ai complici: si prevede così un'ipotesi di concorso di persone nel reato, come quella sopra esaminata con riferimento a CI. 9, 13, 1 (a. 533).

Nov. 141 (a. 559), *Edictum ad Constantinopolitanos de luxuriantibus contra naturam*, affine a Nov. 77 sia per l'obbiettivo, volto a reprimere l'omosessualità, sia per i frequenti richiami alle Sacre Scritture e alla clemenza divina, se ne distingue per la previsione delle pene: mentre la legge del 535 comminava la pena di morte a coloro che, nonostante la presa di posizione imperiale, perseverassero in tali comportamenti, Nov. 141 ordina ai *luxuriantes* di confessare il loro crimine al Patriarca entro le festività pasquali e di astenersi in futuro da tali pratiche; a coloro che avessero trasgredito sarebbero state comminate "pene più severe", senza alcuna ulteriore precisazione: si lascia dunque all'autorità ecclesiastica il compito di provvedere all'emenda di chi ha violato, oltre alla legge imperiale, anche un precetto morale.

Al termine della ricerca, avendo raggiunto un quadro più completo dei principi ispiratori della legislazione penale giustiniana, ho voluto approfondire il discorso relativo alla funzione della pena, argomento assai complesso e tuttora oggetto di dibattito tra gli studiosi del diritto penale moderno; a questo proposito la produzione normativa giustiniana è in grado di offrire numerosi spunti d'indagine, dal momento che in essa coesistono tutte le funzioni tipicamente assegnate alla pena, vale a dire la finalità retributiva o satisfattoria, quella intimidatoria e deterrente nonché quella di emenda del reo.

Nonostante il panorama sia estremamente composito, si può cogliere la tendenziale prevalenza della funzione intimidatrice e deterrente della pena, ispirata a ragioni di ordine e difesa sociale: per citare qualche

esempio, in Nov. 17, 5 del 535 l'imperatore richiede una certa severità nell'irrogazione di alcune pene "*ut paucorum supplicio reliquos omnes serves*" e, in Nov. 25, 11 dello stesso anno "*ut paucorum hominum poena reliqui omnes continuo emendentur*", aggiungendo di seguito: "*Non enim inhumanitas, sed maxima potius humanitas est, si paucorum castigatione multi seruantur*".

La concezione preventiva assume grande rilevanza: lo scopo della legge non è solo quello di stabilire la pena, ma anche quello di portare la minaccia della punizione alla cognizione del destinatario della norma, al fine di conseguire l'astensione dal reato.

In epoca giustiniana non vige più quindi l'ideale classico di giustizia retributiva, che richiede la proporzione tra crimine e pena, ma una maggiore severità nei confronti del reo, il cui interesse, in un certo senso, è sacrificato per il bene di tutta la comunità.

Accanto a tale orientamento maggioritario sussistono le disposizioni più disparate, alcune animate da propositi di clemenza e volte a sottolineare la funzione emendatrice della pena, altre invece ispirate al criterio retributivo, o meglio ad una riviviscenza dell'arcaica legge del taglione.

L'espiazione della pena come strumento di rieducazione del reo compare ad esempio in Nov. 77 (a. 535) e Nov. 141 (a. 559), entrambe, come si è detto, in tema di *luxuria contra naturam* e bestemmia. In queste sedi l'imperatore dichiara che l'espiazione della pena è finalizzata al recupero del reo, in accordo con il principio evangelico secondo cui Dio non vuole la morte ma la redenzione del peccatore, di frequente paragonato all'infermo bisognoso di cure.

All'opposto, un esempio di ritorno al criterio del contrappasso si ricava da Nov. 142 del 558, che abbiamo visto essere finalizzata a reprimere la pratica della evirazione: la legge stabilisce che, se gli autori del crimine sono uomini, essi verranno sottoposti al medesimo trattamento che costituisce l'oggetto del reato. In questo caso coesistono sia la funzione retributiva nella sua estrema manifestazione, sia la funzione intimidatrice.

Accanto a misure così severe e repressive convivono peraltro, nella legislazione giustiniana, frequenti richiami all'*humanitas*, come risulta ad esempio da Nov. 134 del 556 che, al tredicesimo *caput*, si occupa del

sistema delle pene, disponendo di attenuare la gravità sia delle sanzioni corporali sia di quelle patrimoniali, in considerazione della *infirmetas humani generis*: le pene corporali vengono mitigate mediante l'introduzione del divieto di *abscissio* di entrambe le mani o di entrambi i piedi e della frattura delle articolazioni; si incide anche sulle pene patrimoniali, impartendo che la sanzione della confisca dei beni debba essere ristretta ai soli casi in cui il reo sia senza discendenti, ascendenti fino al terzo grado e coniuge.

Per ciò che riguarda le pene pecuniarie, va detto che la *publicatio bonorum* era già stata limitata da Giustiniano in Nov. 17, 12 del 535 sulla base della considerazione che la punizione spetta solo all'autore del reato e non ai suoi eredi incolpevoli: si tratta di una chiara affermazione del fondamentale principio di personalità della pena, che già in precedenza è stato oggetto di riflessioni.

In altri casi Giustiniano giunge addirittura a rimettere la punizione in base all'assunto secondo cui non esiste delitto, seppur grave, che non possa guadagnare la clemenza imperiale (Nov. 129, praef., a. 551). Nel favore per l'indulgenza e il perdono si può scorgere l'influenza dei principi cristiani. Eppure in altri casi il riferimento alla religione provoca effetti addirittura contrari al sentimento di indulgenza: in Nov. 77 l'inflizione della pena di morte trova infatti giustificazione nell'idea che una reazione blanda dell'imperatore provocherebbe il diffondersi dei comportamenti empì e criminosi, scatenando così, come nel racconto biblico di Sodoma, l'ira di Dio e terribili sventure: un'ulteriore funzione della pena, definita dagli studiosi "catartica" o purificatrice, andrebbe così ad aggiungersi alle precedenti, con ciò a manifestare l'estrema complessità della materia.

Con la mia ricerca ho dunque effettuato l'analisi delle fonti, al fine di comporre l'argomento della funzione della pena in un quadro unitario, pur a prescindere dalla formulazione di una teoria generale in senso moderno che probabilmente era estranea alle intenzioni della stessa cancelleria giustiniana.

APPENDICE

TRADUZIONI

Per offrire uno strumento di pratica consultazione si propone una traduzione delle Novelle prese in esame.

Nov. 6 In che modo è necessario che i vescovi e gli altri chierici siano ordinati, e sulle spese delle chiese.

1, 9 E non compri questa col denaro, né l'acquisti col dare alcune cose, ma la riceva pura e senza ricompensa, come data da Dio. Infatti, se anche avesse tutte le altre qualità utili, che prima sono state dette da noi, se sembrasse che ha comprato l'episcopato con denaro o cose, sappia che lui stesso decadrà dall'episcopato e questo dono sarà attribuito anche a colui che l'ha ordinato, in modo che anche lui perde l'episcopato e decade da esso, e ad entrambi ciò porta tale ricompensa, che questo non ottiene ciò che sperava, e quello perde anche quanto aveva; tuttavia il denaro e le cose date in occasione dell'ordinazione siano assegnate alla Santissima Chiesa, sia che il ricevente sia un vescovo che decadrà anche dal sacerdozio, sia anche qualsiasi degli appartenenti al clero. Infatti anche a lui imponiamo la stessa pena, che decada dall'ordine che ebbe tra i sacerdoti, e restituisca l'oro o le cose che gli furono date per l'ordinazione, alla chiesa che ha subito l'offesa per causa sua. Se chi ha ricevuto l'oro o la cosa per la raccomandazione dell'ordinazione è un estraneo e non appartenente al clero, e specialmente se ha qualche magistratura, anche lui avrà pena da Dio, e gli verranno vendette dal cielo ma restituisca comunque doppio tutto ciò che è stato dato e portato via alla Santissima Chiesa, inoltre se ha una magistratura, decada da essa e sia condannato all'esilio perpetuo. Sappia apertamente anche questo, chi avrà comprato l'episcopato con denaro o cose, poiché, se prima era diacono o presbitero, poi è venuto per voto al sacerdozio, non solo decadrà dall'episcopato, ma non gli resterà neppure lo status precedente, del presbiterio o del diaconato.

Infatti perde anche quello, poiché ha desiderato cose non degne, ed è escluso da ogni ordine sacerdotale. È inoltre necessario, nello stesso tempo dell'ordinazione, che colui che gliela attribuisce, proclami, alla presenza di tutto il popolo fedele della Santissima Chiesa, tutte queste cose, affinché, riconoscendo che lui ha tutti i requisiti che prima sono stati detti da noi, lo conduca alla sacra ordinazione, cosicché quello, udendo queste cose alla presenza di tutti, non solo abbia timore di Dio, ma anche arrosisca nella proclamazione di fronte a tutti e nel riconoscimento.

Nov. 8 Sulla nomina dei magistrati senza alcun onere.

praef., 1 Dunque ci è venuta questa idea, di trasformare in meglio con un unico atto generale, tutto ciò che è dannoso nelle nostre province. Crediamo che ciò avverrà completamente, se facciamo in modo che i presidi delle province, che governano le magistrature civili, si servano di mani pulite e si astengano dal ricevere doni a loro favore, accontentandosi solo di quei guadagni che sono loro dati dallo Stato. E ciò non avverrà a meno che gli stessi ricevano le magistrature gratuitamente, senza dare nulla a titolo di favore, né a coloro che rivestono cariche, né a nessun altro. (...) Quante cose empie accadono, in occasione di questi furti, e infatti le amministrazioni provinciali, guardando a questo guadagno, lasciano liberi molti dei colpevoli, vendendo ad essi il loro delitto, mentre condannano molti degli innocenti, per soccorrerli da colpevoli: e questo si fa non solo nelle cause civili, ma anche nelle penali, dove c'è pericolo di vita. E si verificano fughe dalle province, e tutti lamentandosi affluiscono qui, sacerdoti, decurioni, membri delle coorti, possidenti, plebei e contadini, accusando giustamente i furti e le ingiustizie dei magistrati. E non accade solo ciò, ma avvengono anche e sono sedate rivolte di città e tumulti popolari. E questa sola è l'occasione di tutti i mali, e prendere denaro da parte dei magistrati è il principio e la fine di ogni malvagità: e questa tra le parole divine è mirabile e vera, quella secondo cui l'avidità è madre di tutti i mali, e soprattutto quando si attacca agli animi non dei privati, ma dei magistrati. Chi infatti non ruberà senza pericolo, chi non si darà impunemente al brigantaggio se guarda il magistrato?, vedendo infatti che vende tutto per denaro e presumendo che, qualsiasi cosa avrà fatto d'illecito, la riscatterà col denaro. Da qui l'omicidio e l'adulterio, gli assalti e le percosse, e il rapimento delle vergini, le turbative dei commerci e il disprezzo delle leggi e dei magistrati, poiché tutti pensano che queste cose sono offerte in vendita come qualche schiavo di poco valore. Ma neppure siamo in grado di

esporre adeguatamente quanti danni derivino dal furto dei magistrati provinciali, poiché nessuno osa redarguirli con coraggio, dal momento che essi subito dichiarano di aver comprato le cariche.

Nov. 12 Sulle nozze incestuose.

pr. Riteniamo che le leggi emanate anteriormente dagli imperatori sull'incesto non siano complete, in quanto lasciano impuniti coloro che hanno contratto nozze incestuose, ma privano dei beni paterni la prole da loro generata, benché innocente: come se si dovesse lasciare impuniti quelli che hanno peccato e invece punire gli innocenti come fossero peccatori.

1 Stabiliamo dunque che in futuro se qualcuno abbia contratto nozze illecite e contrarie alla natura, che la legge definisce sia incestuose sia nefande sia esecrabili, se non ha figli nati da precedenti nozze legittime e liberi da colpa, subito gli sia comminata la perdita dei suoi beni, e contemporaneamente non fruisca di alcuno di quei beni che gli sono stati dati a titolo di dote, ma siano tutti attribuiti al fisco. Infatti, poiché è lecito contrarre nozze illegittime, chi le desidera illegittime sia confonde le generazioni sia porta vergogna alla stirpe e commette empietà e nefandezze e desidera cose dalle quali aborriscono molti animali selvaggi: abbia come pena non solo la confisca dei beni ma anche la destituzione dalla carica e l'esilio e, se invece è di umile condizione, anche pene corporali (fustigazione) affinché impari a vivere castamente e a restare nei limiti naturali e non a commettere atti lussuriosi e a desiderare ciò che eccede la misura e a violare le leggi trasmesse a noi dalla natura. Anche la donna, se conoscendo la legge non ne abbia tenuto conto e si sia concessa a nozze incestuose, subisca la stessa pena.

2 Ma se ha figli da precedenti nozze lecite o per caso nipoti o anche ulteriori discendenti, quelli accedano immediatamente alla successione paterna affinché diventino *sui iuris per patris poenam*, e tuttavia gli passino gli alimenti e il necessario. Infatti sebbene sia sprezzante delle leggi ed empio, tuttavia è il padre.

3, pr. E queste disposizioni servano per il futuro poiché decorrono dopo questa legge, e non danneggino nessuno se vive castamente. Infatti per nulla sarà lecito che i peccatori non siano sottomessi a questa legge. Ma ciò che è trascorso non permettiamo che resti del tutto impunito né tuttavia lo sottoponiamo a una violenta indignazione. Ma se queste nozze incestuose sono state contratte e in qualche modo già prima (dell'emazione di questa legge) sono state sciolte, rimangono impuniti. Se invece questa nostra legge trovi che uno dopo tali nozze,

entro due anni da quando la legge sarà conosciuta da tutti, ripudia la moglie così unita a lui, che non torni più da lui e non sia separata solo in apparenza in modo da avere tuttavia in realtà frequentazione con lui, egli abbia il perdono; e solo la quarta parte del suo patrimonio sia devoluta al fisco. E i figli, poiché perdoniamo loro in quanto innocenti, se in verità sono soli e non insieme ad altri legittimi, generati da altre nozze lecite, non siano privati della successione paterna: a meno che per caso il padre odiandoli giustamente per una qualche altra legittima offesa non li abbia esclusi dalla sua successione.

3, 1 Ma se ci sono state in precedenza anche altre nozze che non vanno contro la legge e da quelle sono nati dei figli, tre quarti dell'eredità siano lasciati ai figli completamente innocenti se non hanno fatto qualcos'altro che mostri che essi stessi sono indegni della successione paterna secondo la legge; ma sia lecito lasciare la quarta ai figli che hanno subito la vergogna ma che sono innocenti, se anch'essi sono privi di ogni colpa verso il padre per altre questioni; evidentemente, tolta prima dai beni paterni la quarta parte che comandiamo sia data al fisco. Ma concediamo a quelli che non solo per testamento ma anche *ab intestato* diventino eredi dei genitori secondo il modo appena detto. E la medesima cosa valga anche se, dopo che ha lasciato la prima moglie sposata a lui incestuosamente, ne sposi un'altra secondo la legge, essendogli nati dei figli tanto dalla prima quanto, successivamente, dalla legittima moglie. Così superiamo quello che è avvenuto prima con la clemenza. Di modo che la dote è restituita alla moglie ripudiata. Ma se non avrà ripudiato la moglie entro i due anni da quando la legge è stata pubblicata sia egli sia privato dei suoi beni e la donna della dote e sia sottoposto alla pena suddetta; e nello stesso modo i suoi figli non avranno nulla dai beni paterni né tanto meno dalla dote materna. Ma se ci sono dalle precedenti legittime nozze figli e discendenti, quelli ottengano i beni, tranne evidentemente la quarta parte da destinare al fisco; affinché divengano *sui iuris* e mantengano il padre e gli offrano sufficiente assistenza come prima abbiamo detto; e la dote della moglie incestuosa sia versata al fisco. Se invece quello che ha commesso ciò non ha figli dalle precedenti legittime nozze, allora padrone di tutti i suoi beni sarà il fisco. Infatti abbiamo sancito ciò anche riguardo a quelli che hanno intenzione di contrarre nozze incestuose dopo questa legge, ponendo quello che non ripudia la moglie incestuosa nel tempo da noi fissato sullo stesso piano di quello che, dopo questa nostra legge, ha scelto nozze incestuose ed esecrabili.

4 Ma essendo sorto in alcune province anche il dubbio riguardo ai figli resi legittimi dalla nostra legge, abbiamo ritenuto che sia bene che noi in quanto

autori della legge la integriamo e sciogliamo il dubbio. Infatti se qualcuno è padre di legittimi, ed essendo sua moglie morta o legittimamente ripudiata, frequenti un'altra donna che era lecito anche sposare secondo la legge e i figli gli siano nati prima degli strumenti dotali se solo li ha stipulati, o anche dopo, se rimangono da soli i figli nati prima degli strumenti dotali se altri figli successivi o non sono stati procreati o sono morti dopo la nascita, alcuni stimarono che i secondi non possono essere legittimi perché vi sono altri figli legittimi nati da una moglie precedente. Ciò non ha coerenza logica. Se infatti abbiamo dichiarato legittimi i figli, essendo soddisfatti della confezione degli strumenti dotali, ma anche i primi sono stabiliti legittimi, il padre muore lasciandoli tutti legittimi, sia quelli che furono procreati dalla prima, sia quelli che lo furono dalla seconda, anche se sono stati procreati prima degli strumenti dotali e nessuno dopo di loro è nato oppure è nato morto; e la legge gli offre la facoltà riguardo a come vuole fare testamento nei confronti della prole: che tuttavia non offenda in qualcosa le leggi che definiscono tutti figli con il parametro certo della successione. Diverranno dunque anche per successione legittima e per testamento (come permette sia il padre sia la legge) propri e legittimi e si succederanno a vicenda. Che cos'altro infatti decidiamo, essendo sufficiente la chiamata dell'erede legittimo, che mostri che essi sono in potestà e che dia anche contro il testamento ciò che le leggi assegnano, e abbia tutto ciò che conviene a tale chiamata (a succedere)?

epil. La tua eminenza, riconoscendo le cose a noi gradite e che sono state dichiarate attraverso questa legge, si affretti a portarle a compimento, servendoti dell'editto presso i presidi delle province: affinché anche gli uomini che sono stranieri sappiano perché ci siamo preoccupati di una prole innocente e pura e perché siamo contrari ad unioni estranee e odiose alle nostre leggi.

Nov. 13 Sui pretori del popolo.

4, pr. ... Conviene che quelli che già da noi sono preposti alla pretura della plebe odino e respingano ciò (il crimine) e si servano di mani pure e puniscano tutte ciò che viene a loro denunciato, sia per quanto riguarda il furto sia gli altri delitti e che per noi ripuliscano la città dalle bestie che commettono furti, e incarichino di ciò uomini onesti e si comportino in modo dignitoso nell'ambito della propria carica, affinché questi temano il proprio capo e agiscano con dedizione e buona volontà. Infatti, se avranno voluto agire rettamente e degnamente secondo il nostro giudizio su di loro, non ci saranno molti ladri e i

furti saranno sventati assai velocemente e i delinquenti diminuiranno, poiché temono un magistrato che nessuno avrà facilmente comprato col denaro.

6, 1 Come infatti abbiamo onorato gli spettabili pretori del popolo con donazioni rendendoli degni sia dei titoli di nomina provenienti dalle nostre mani e delle annone e di un nome tanto prestigioso e delle altre cose dette poco fa, così esigiamo che ci offrano la loro purezza e vigilino su tutto, e che agiscano con equilibrata e giusta coscienza e mano pura. Se infatti apparirà in qualche circostanza che essi commettono delitti o rubano o tollerano che altri rubino e non li perseguitano in tutti i modi, e non puniscono quelli che meritano la morte e non espellono da questa grande città quelli che hanno commesso crimini meno gravi, nei casi in cui lo abbiamo ordinato: sappiano che dovranno rendere conto non solo a Dio, ma anche a noi; saranno colpevoli sia di ogni danno che toccherà ai sudditi, sia della nostra indignazione, e in fretta saranno cacciati con infamia dalla carica. Perciò ci adoperiamo con impegno e con risorse affinché non capiti a nessuno dei nostri sudditi alcuna calunnia o perdita di denaro e della vita e cose simili, ma tutto sia sottoposto a un competente giudizio.

Nov. 14 Affinché non vi siano lenoni in nessun luogo della repubblica romana.

praef., pr. Sia alle antiche leggi sia agli imperatori precedenti sembrò assai odioso il nome e l'attività dei lenoni, tanto che furono scritte moltissime leggi contro quelli che commettevano tali azioni. Noi invece sia abbiamo aumentato i supplizi stabiliti in precedenza contro coloro che agiscono così empicamente, sia – se è stato tralasciato qualcosa dai nostri predecessori – anche questo abbiamo corretto per mezzo di altre leggi, e poco fa non abbiamo trascurato la cosa, dopo una denuncia fattaci su empî misfatti relativi a tali attività compiute in questa grandissima città. Abbiamo saputo infatti che alcuni vivono in modo illecito, che trovano per sé occasione di nefandi guadagni da cause crudeli ed odiose, e che percorrono moltissime province e luoghi e adescano fanciulle povere promettendo calzari e vestiti e con queste cose le catturano e le conducono in questa beatissima città, e le tengono chiuse nelle loro abitazioni ed hanno misero cibo e una misera veste e poi le conducono alla lussuria a chiunque le voglia ed essi stessi ricevono un miserabile guadagno proveniente dal loro corpo e fanno dei contratti scritti perché, fino al tempo che a loro piacerà, li osservino, esercitando questo empio e scellerato mestiere; ma certi chiedono anche ad alcune di loro dei fideiussori. Tanto è cresciuta l'attività illecita che in quasi tutta

questa regia città e nei luoghi oltremare di questa e (cosa assai peggiore) perfino nei luoghi consacrati e nelle case venerabili ci sono tali alloggi; e si compiono cose così empie e inique ai nostri tempi che anche se alcuni hanno pietà di loro e vogliono sottrarle da tale mestiere e sposarle, non lo permettono. Ci sono alcuni scellerati a tal punto da indurre a una pericolosa corruzione fanciulle che non hanno ancora dieci anni, e alcuni dando non poco oro a stento le hanno riscattate e sposate con caste nozze. Ci sono anche diecimila modi che nessuno può comprendere a parole, poiché tale malvagità è stata condotta a una crudeltà infinita: così che, essendo prima nei bassifondi della città, ora sia la stessa, sia tutti i luoghi che sono tutt'intorno ad essa sono pieni di corruzione di tal genere. Dunque prima qualcuno mi denunciò in segreto queste cose, poi anche poco fa i magnifici pretori incaricati da noi di indagare su tali cose, ci riferirono queste medesime; e subito abbiamo ascoltato e giudicato che è necessario raccomandare a Dio un'opera di tal genere e liberare velocemente la città da tale nefandezza.

praef., 1 Sanciamo pertanto che tutti coltivino per quanto possono la castità, che sola può raccomandare a Dio le anime degli uomini. Perché in verità molte sono le attività umane, certamente in ogni modo proibiamo quelle che sono condotte a tale lussuria con arte e inganno e per necessità, e a nessuno sarà lecito nutrire una meretrice e aver in casa donne o prostituirle in pubblico per lussuria, o commerciare tali cose per qualche altro affare, né accettare contratti riguardo a ciò, né esigere dei garanti, né fare qualcosa che costringa donne povere contro voglia a ledere la propria castità, né sperare che sia lecito ingannarle con un dono di vesti e forse di ornamenti o di cibo, affinché perseverino anche contro voglia. Infatti non permettiamo che accada qualcosa di simile, ma anche ora abbiamo disposto tutte queste cose con cura opportuna, stabilendo anche che sia disposto di restituire loro tutta la cauzione che toccò in occasione di tale scelleratezza; e non abbiamo permesso che gli scellerati lenoni, se hanno dato loro qualcosa, gliela portino via. Anzi abbiamo ordinato che gli stessi lenoni se ne vadano da questa felice città in quanto uomini dannosi e comuni corruttori di pudicizia, che attirano sia donne libere che schiave e le conducono a una necessità di tal genere e le adescano e le trascinano ad ogni bassezza. Proclamiamo così perché, se qualcuno in seguito avrà osato prendere una fanciulla contro la sua volontà e l'avrà trascinata con la forza e l'avrà preparata per sé al mestiere di prostituta spaventandola, è necessario che costui, catturato dagli spettabili pretori del popolo di questa felicissima città, sostenga le pene estreme. Infatti se li abbiamo scelti come persecutori di furti di denaro e di violenze, come non permettiamo che essi puniscano molto di più il furto e la

sottrazione della castità? Se qualcuno invece sopporta di avere in casa sua un lenone preposto a un'azione di tal genere, e conoscendo quanto denunciato non lo abbia espulso da casa sua, sappia che subirà una multa anche di dieci libbre d'oro e che sarà in pericolo riguardo alla stessa abitazione. Se qualcuno in seguito abbia osato accettare un contratto a tale titolo o un garante, sappia che non avrà nessun guadagno da tale fideiussione o scrittura. Infatti il fideiussore non sarà obbligato e la scrittura rimarrà senza validità; e lui stesso, come abbiamo detto sopra, sosterrà una pena corporale e sarà espulso molto lontano da questa grande città. Noi così vogliamo e ci auguriamo che le donne vivano castamente, non che siano condotte contro voglia a una vita lussuosa né siano costrette a comportarsi empicamente. Infatti sia proibiamo del tutto che avvenga un lenocinio e lo puniamo se avvenuto, specialmente in questa fortunatissima città e nel suo circondario, ma non meno anche in tutti i luoghi posti al di fuori, sia quelli dello Stato che ci sono stati trasmessi fin dall'inizio sia quelli che ci sono stati donati ora dal Signore Dio e soprattutto in quelli, poiché doni di Dio, che portò nel nostro Stato, vogliamo che siano conservati puri da ogni necessità di tal genere e che siano e rimangano degni del beneficio del Signore Dio verso di noi. Crediamo infatti nel Signore Dio che anche da questa nostra cura riguardo la castità venga un grande vantaggio al nostro Stato, poiché Dio ci elargirà ogni prosperità per tali opere.

epil. In quanto voi, nostri concittadini, godiate per primi della nostra casta disposizione, emaniamo questo sacro editto: affinché conosciate la nostra premura verso di voi e i nostri sforzi riguardo alla castità e alla pietà per le quali speriamo che il nostro Stato sia conservato nel bene. Scritto come esempio al nostro gloriosissimo *magister (officiorum)* nel quale è stato aggiunto: affinché dunque a tutti siano manifeste queste cose nella nostra repubblica, la tua altezza, accogliendo questa nostra sacra legge, la renda manifesta a tutti in ogni giurisdizione con propri mandati; affinché non solo in questa felicissima città, ma anche nei luoghi delle province sia custodita.

Nov. 17 Sui mandati dei principi.

5, pr. Non permetterai che i colpevoli godano di nessun privilegio ma baderai solo a ciò a loro favore, che in ogni modo sia possibile scagionarli da quelle accuse che sono loro mosse contro. Ma correggerai gli omicidii, gli adulterii, i rapimenti, gli stupri e le violenze delle vergini con rigore, punendo i

colpevoli secondo le nostre leggi, affinché con il sacrificio di pochi la pena faccia salvi tutti gli altri.

5, 3 Ma ti mostrerai in tale modo a tutti in pubblico e in privato da essere terribile con i delinquenti e gli evasori, ma assai clemente e mite con tutte le persone mansuete e rispettose, offrendo loro paterna protezione.

12 È necessario che tu ponga in ciò ogni prudenza, fino al momento in cui qualcuno sarà apparso degno di pena, che allora tu punisca quello, però non tocchi i suoi beni, ma che tu li conceda alla famiglia e secondo la legge e secondo quell'ordine. Infatti non sono i beni che commettono delitti, ma coloro che possiedono i beni; ma quelli capovolgendo l'ordine lasciano andare in verità coloro che sono degni di pena, sottraggono i loro beni, punendo, al posto di quelli, altri che la legge eventualmente abbia chiamato alla loro successione.

15 ... Se infatti qualcuno avrà tentato di portare via la cosa affidata al solo impero o al fisco, conosca il rischio nelle proprie cose e, dopo che siano stati imposti pubblici cartelli ai suoi beni, divenga esempio di moderazione per altri che, se sono coinvolti negli stessi mali, siano sottoposti a simili pene. Osserva dunque tutto ciò, conoscendo la nostra volontà e il nostro parere nei tuoi confronti, quale sarà se tu sbagli, quale invece (sarà) se avrai approvato e seguito i nostri insegnamenti e le nostre leggi.

Nov. 18 Affinché la legittima parte dei figli, se sono fino a quattro, sia di quattro dodicesimi, se i figli sono più di quattro, sia di sei dodicesimi. E se ci sono figli naturali, *ab intestato*, se non c'è altra prole, prendano due dodicesimi assieme alla madre. E affinché tanto dal testamento quanto *ab intestato* la *collatio* spetti se il testatore non l'abbia proibita nominatamente. E della divisione fatta dai genitori tra i figli. E su colui che sconfessi gli scritti fatti di propria mano e su altri argomenti.

4 Non facciamo distinzione tra figli maschi e figlie femmine. Come infatti la natura in questa materia non predermina nulla ad arte, così neppure noi faremo in argomento una legge per i maschi ed un'altra per le femmine.

Nov. 21 Sugli Armeni affinché essi seguano in tutto le leggi romane.

praef. ... E abbiamo stimato opportuno che si corregga anche questo con una legge apposita, poiché si tenevano comportamenti illegittimi, affinché non vi siano diritti ereditari solo a favore degli uomini, secondo un'usanza incivile, nei

confronti sia dei genitori sia dei fratelli sia di altri parenti, ma per nulla a favore delle donne, né che quelle si sposino senza dote, né che siano comprate dai futuri mariti, usanza in vigore fino ad ora presso quelli in modo barbaro: poiché non solo questi fanno ciò come selvaggi, ma anche altri popoli disprezzano la natura e recano offesa al genere femminile, come se esso non provenisse da Dio e non contribuisse alla procreazione della specie, ma come se fosse vile, disprezzabile e privo di ogni onore.

Nov. 22 Su coloro che contraggono seconde nozze.

8 Ma ciò che in passato fu introdotto dalla severità delle leggi, noi lo aboliamo con umana indulgenza. Se infatti per decreto giudiziale si è ordinato che o un uomo o una donna siano puniti con il lavoro in miniera (come ora accade nel Proconneso e nella citata Gipso), la schiavitù stabilita dagli antichi legislatori era stata causata dalla pena e il matrimonio veniva sciolto, poiché la pena teneva il condannato asservito a sé. Noi invece ci siamo preoccupati di ciò, e non permettiamo che nessuno di quelli, che furono liberi dalla nascita, diventi schiavo a causa della pena. E infatti non mutiamo la condizione di libero in stato di schiavitù, anzi desideriamo essere liberatori di quelli che prima furono schiavi. Resti dunque il matrimonio per nulla leso da tale decreto, in quanto è costituito tra persone libere.

Nov. 24 Sul pretore della Psidia.

2 E così conviene che chi assume questa magistratura, poiché gliela offriamo sempre gratis e senza alcun prezzo in aggiunta, lui stesso rimanga sempre incorrotto e si accontenti di ciò che gli deriva dal fisco (cosa che anche la nostra precedente legge dice), così, trattando i sudditi come abbiamo stabilito nella precedente legge in modo evidentemente giusto e incorrotto e clemente nell'esercizio delle proprie funzioni, eliminando dalla provincia sia gli omicidii, sia gli adulterii, sia i rapimenti delle vergini e ogni ingiustizia, castighi secondo le nostre leggi quelli che commettono ciò, e non tema nessuno dei delinquenti, anche se è dei più pericolosi, e non ceda a coloro che non possono far del bene, anzi possono prestarsi ad azioni empie; ma con ogni mezzo serva la giustizia e tenga in considerazione le nostre leggi e giudichi secondo quelle affinché i nostri sudditi vivano secondo le leggi e continuino a farlo, e abbiano rispetto per Dio e per noi, e non si preoccupino di nient'altro. Né vengano qua dalla provincia

frequentemente né ci interpellino per delle questioni di poco conto, ma egli stesso prima ascolti e giudichi ciò e, memore dell'autorità che gli abbiamo dato, conduca così i processi, in modo da non subire rimproveri sapendo che, se qualcuno gli si sia rivolto e poi non abbia ottenuto il suo diritto, ma costretto ci abbia riferito ciò, dovrà rendere conto a noi sulla questione. Noi infatti come lo avremo onorato con l'aumento dell'attività, così se avremo trovato che lui, al di là della nostra decisione, ha fatto indegnamente uso di ciò che gli abbiamo affidato, lo castigheremo in modo adeguato, essendo al servizio di Dio e supportando le leggi, se troviamo che per caso ruba oppure, vinto dalla gratitudine o dalle inimicizie, trasgredisce le nostre leggi. Infatti volendo confortare i sudditi e curarli dai mali che ci sono stati fino ad ora, abbiamo disprezzato le grandi ricchezze e abbiamo desiderato porci come obiettivo questa disposizione.

Nov. 25 Sul pretore della Licaonia.

2, 2 E abbia in odio e punisca ogni adulterio e prima di quello l'omicidio e, cosa che è la più terribile di tutte, i rapimenti delle vergini. E sottoponga a tortura i violenti se proprio soffrono di un male incurabile, mentre se soffrono di un male non grave li richiami a migliori intenzioni. Non tema nessuno dei violenti sia pure ricco o decorato di qualche più alta dignità. Perciò infatti lo designiamo dalle classi più nobili, affinché gli derivi dalla propria autorità di non rispettare nessun altro se non noi e la legge, e giudichi secondo esse ed istruisca i suoi sudditi a convivere secondo le leggi.

Nov. 30 Sul proconsole della Cappadocia.

11, pr. Punisca severamente anche gli adulterii e i rapimenti delle vergini e le violenze e gli omicidi e qualunque delitto di tal genere, cosicché con la pena di pochi uomini vengano indotti alla moderazione tutti gli altri, e con la legge si comporti da abile castigatore dei delinquenti. Infatti ciò non è inumano, piuttosto costituisce grandissima umanità dal momento che col castigo di pochi una moltitudine è salva. Ma se avrà sostenuto qualcuno, accusato in tali circostanze, che, proponendogli un grado militare o una dignità o un sacerdozio o qualcosa di simile, sperò di sottrarsi alle mani di quello, sappia che si mostra indegno della nostra considerazione. Infatti nessuno, adducendo né la propria virtù né la protezione altrui, sfuggirà alla legge su tali crimini. Ma anche se qualcuno avuto la presunzione di intromettersi in tali patrocinii, anch'egli subirà una pena simile

a chi ha commesso il delitto, essendo comunque una colpa che lo stesso desideri strappare dalle mani della legge sia chi commette una mancanza sia chi commette un delitto.

Nov. 51 Affinché non si esiga dalle donne di teatro la fideiussione o il giuramento della perseveranza nell'esercizio del mestiere.

praef. Sappiamo di aver fatto da poco una legge che vieta a chiunque la facoltà di esigere fideiussori dalle donne che vanno sulla scena, a titolo che manterranno e proseguiranno l'empio lavoro, avendo l'opportunità di una rivalsa privata, e di aver minacciato le pene più severe verso coloro che esigono da parte di quelle fideiussioni di tal genere, a meno che gli stessi fideiussori non siano tenuti all'obbligo e non sia loro imposta qualche necessità di sostenere quelle persone. Ma al presente pensiamo di portare una crudele e intollerabile calunnia alla castità a cui aspiriamo. Infatti, poiché abbiamo proibito di ottenere dei fideiussori, sappiamo che quelli (i lenoni) hanno trovato un'altra via che conduce a una maggiore empietà, esigere dalle donne un giuramento, che esse non cesseranno quell'empio e turpe lavoro, inoltre le misere donne, tanto malamente ingannate, pensano di agire in modo pio, mentre si comportano empicamente e prostituiscono la loro castità per rispettare il giuramento, mentre dovrebbero sapere che a Dio piace di più la violazione di una promessa di tal genere che l'osservanza del giuramento. E infatti, se qualcuno costringesse un altro, col giuramento, a commettere un omicidio o un adulterio o a fare qualcosa di assurdo di tal genere, non occorre osservare un giuramento tanto turpe e assurdo e rovinoso. E così sia lecito a una donna, anche se ha prestato tale giuramento, di recedere dalla crudeltà di tale giuramento e di vivere castamente senza pericolo, anzi col favore di Dio, con la pena di spergiuro (se c'è comunque qualche pena) da rivolgersi contro colui che pretese il giuramento.

1, pr. E così noi imponiamo la pena di dieci libbre d'oro, esigendola da colui che osò chiedere un giuramento di tal genere. E stabiliamo di dare questa somma alla stessa sfortunata donna, per condurre onestamente il resto della vita, (somma) da riscuotersi per mezzo dell'amministrazione provinciale e da dare a lei; e il giudice sappia che, se avrà ommesso di fare ciò, nel deporre la carica, sarà obbligato nei suoi confronti, e ugualmente lo saranno i suoi eredi e successori e i suoi stessi beni, poiché ha trascurato di compiere una buona azione.

1, 1 Se invece lo stesso governatore della provincia avrà preteso il giuramento, si esiga da lui stesso la suddetta pena di dieci libbre d'oro, se c'è un

giudice militare in quella provincia, sia data tramite lui alla donna, come è stato detto; ma se non c'è un magistrato militare, provveda a ciò il vescovo metropolitano di quella provincia, riferendo il fatto anche a noi, se così avrà ritenuto opportuno, e così si provveda da parte delle vicine maggiori cariche; e dovunque colui che avrà fatto ciò, sia egli magistrato o privato, venga punito con la pena che abbiamo detto, e questa sia data alla donna, che non può essere casta a causa di ciò, che non sembri che abbia quasi spergiurato.

epil. Queste cose che dunque ci piacquero e sono state disposte per mezzo di questa legge, la tua eccellenza rende manifeste a tutti con gli editti del caso affinché conoscano lo zelo del nostro impero a proposito della castità.

Nov. 56 Affinché le cose che sono chiamate offerte per l'insediamento siano date nella Santissima Cattedrale ma non siano affatto date nelle altre chiese.

1 Stabiliamo dunque che la tua beatitudine custodisca ciò nel modo più valido, e se è consuetudine che diano qualcosa quelli che sono ordinati nella santissima cattedrale, essi lo offrano (non rinnoviamo nulla riguardo ciò che viene dato nella santissima cattedrale), ma oltre a questo in tutte le altre (chiese) a nessuno dei chierici sia permesso in esse di portare qualcosa a titolo di offerte per l'insediamento, come vengono chiamate queste cose. Ma se qualcuno avrà fatto qualcosa del genere, quello sia privato del sacerdozio, e al suo posto entri colui che è stato inviato; ed egli subisca questa ricompensa per la (sua) avidità. Anche i difensori, carissimi a Dio, della santissima cattedrale, custodiscano ciò, rischiando una pena di dieci libbre d'oro se avranno trascurato qualcuna di queste cose. Ma tutto proceda gratuitamente, vogliamo infatti che le funzioni e i servizi del Signore Dio non avvengano attraverso una vendita o un commercio, ma con purezza e senza corruzione. Così infatti saranno degni della cosa senza fare nessuna vendita o commercio.

Nov. 60 Affinché i morenti o i corpi dei morti non siano offesi dai creditori. Gli assistenti non facciano inchieste senza magistrati (né facciano una *litis contestatio* né prendano decisioni).

1, **pr.** Sanciamo dunque: se qualcuno, quando è ancora in vita colui che pensa gli sia debitore, va a casa sua e reca danno all'uomo superstite e alla sua famiglia, o alla moglie o ai figli o alla casa, o pretende di imporre sigilli per propria autorità, senza aver osservato l'ordine legittimo e decretato, dopo la

morte di colui che afferma sia suo debitore, decada dall'azione in tutti i casi, che abbia ragione o no, e quanto dice che era a lui dovuto, altrettanto si esiga e si dia agli eredi dell'offeso; subisca anche la confisca di un terzo del patrimonio (come anche Marco, il più filosofo degli imperatori, scrisse nelle sue leggi) e sia colpito da infamia. Chi infatti non ha rispettato la vita umana merita di essere condannato sul piano patrimoniale, sul piano dell'onore e in ogni altro modo.

Nov. 77 Costituzione sul disporre supplizi nei confronti di coloro che giurano su Dio e bestemmiano.

pr. Riteniamo evidente a tutti gli uomini che sanno giudicare con rettitudine che noi indirizziamo ogni desiderio e aspirazione affinché coloro che sono affidati a noi dal Signore Dio vivano secondo giustizia e siano toccati dalla sua clemenza poiché anche la benevolenza di Dio non vuole la morte ma la conversione e la salvezza e Dio sostiene quelli che hanno peccato e ritornano sulla via. Inoltre esortiamo affinché tutti abbiano nell'animo timor di Dio e implorino la sua indulgenza e sappiano che tutti quelli che amano Dio e operano nella sua misericordia si comportano così.

1, pr. Poiché alcuni costretti da una forza diabolica si diedero alla più grave lussuria e fanno cose contrarie alla stessa natura, anche a questi ingiungiamo di tenere in mente il timore di Dio e il giudizio futuro e di astenersi da quella diabolica e illecita lussuria, affinché a causa di tali empie azioni per la giusta ira di Dio non avvenga che le stesse città con i loro abitanti periscano. Siamo informati infatti tramite le Sacre Scritture che per tali empie azioni andarono in rovina anche le città assieme agli uomini.

1, 1 Ma poiché alcuni, oltre a quanto abbiamo detto, giurano anche con parole blasfeme e giuramenti su Dio, suscitando l'ira di Dio, anche a questi similmente ingiungiamo di astenersi da tale parole blasfeme, e dal giurare per i capelli e il capo e con parole simili. Infatti se le maledizioni pronunciate contro gli uomini non restano impunte, molto di più è degno di essere sottoposto al supplizio colui che bestemmia lo stesso Dio. Perciò dunque esortiamo tutti questi uomini ad astenersi dai suddetti peccati e a tenere nell'animo il timor di Dio e a seguire coloro che vivono rettamente. Infatti da tali delitti derivano carestie e terremoti e pestilenze, e per questo ammoniamo quelli di astenersi dai suddetti delitti per non perdere le loro anime. Se infatti alcuni, anche dopo questo nostro avvertimento, siano trovati perseveranti negli stessi delitti, per prima cosa

rendono se stessi indegni della clemenza di Dio, e inoltre subiranno anche i castighi stabiliti dalla legge.

1, 2 Ordinammo infatti al gloriosissimo prefetto della regia città di catturare quelli che persevereranno in quelle illecite ed empie azioni anche dopo questo nostro avvertimento e di sottoporli agli estremi supplizi, affinché dal disprezzo di tali peccati non avvenga che la città e lo Stato ricevano offesa per tali empie azioni. Se infatti alcuni, anche dopo questo nostro avviso, prendano tali uomini e li proteggano nascondendoli, ugualmente saranno condannati dal Signore Dio. E anche lo stesso gloriosissimo prefetto, se avrà trovato quelli che hanno peccato riguardo una tale cosa e non avrà applicato contro di loro la pena secondo le nostre leggi, prima sarà sottoposto al giudizio di Dio poi subirà anche la nostra indignazione.

Nov. 117 Sui diversi capitoli e sullo scioglimento del matrimonio.

15, pr. Inoltre a ciò aggiungiamo anche questo, che se uno per caso, come accade, sospetta che qualcuno voglia fare violenza a sua moglie e gli abbia mandato tre denunce scritte corredate di testimonianze di uomini degni di fede, e dopo queste tre testimonianze scritte lo avrà sorpreso che si incontra con sua moglie, sia nella propria casa o in casa della stessa moglie o dell'adultero, o in taverne o in bassifondi, sia lecito al marito uccidere un tale uomo con le sue mani, né tema da ciò alcun pericolo. Ma se lo avrà colto a intrattenersi con la moglie in un altro luogo, convocati non meno di tre testimoni degni di fede, tramite i quali possa provare di averlo sorpreso con sua moglie, lo consegni a un giudice che esamini i delitti, questo se realmente trovi che quello dopo quelle tre denunce è stato sorpreso insieme con la moglie; quello in verità, poiché per questo solo motivo sarà caduto in crimine di adulterio, se non è stata trovata nessun'altra prova, sia condannato, ma al marito sia lecito accusare sua moglie come abbia voluto e punire la colpa secondo le leggi.

Nov. 129 Sui Samaritani.

praef. Nessun delitto commesso da uno dei nostri sudditi è così grave da non essere stimato degno della nostra clemenza. Infatti è legittimo che, avendo in odio le loro azioni, insorgiamo per vendetta contro di loro, ma tuttavia, pensando al tempo speso per redimere i delinquenti in modo adeguato, ritorniamo di nuovo alla nostra umanità, attenuando la pur giusta ira con le ragioni della

benevolenza. E di questo tratta anche la presente legge. Infatti abbiamo castigato i samaritani, crudeli e superbi contro i cristiani e caduti quasi nell'estremo delirio, prima con molte pene, in seguito allo stesso tempo in modo che non potevano né redigere testamento né, morendo senza testamento, trasmettere l'eredità ai consanguinei che sono chiamati *ab intestato*, a meno che quelli che sono chiamati all'eredità nell'uno o nell'altro modo non fossero di retta fede cristiana. Abbiamo vietato che essi facciano legati e scrivano donazioni, o facciano alcuna alienazione dei loro beni, qualora la persona che debba ricevere non sia di fede ortodossa. E ricordiamo di aver riunito ciò in una legge generale, e non perché non abbiamo osservato la medesima diligenza nei fatti e negli scritti: infatti non abbiamo permesso che il fisco o qualche altro organo dello Stato ricevano qualcosa da questi.

1 Ma ora, vedendoli ricondotti alla moderazione, stimando indegno per noi stessi perseverare nella medesima ira contro quelli che non sono più affetti dallo stesso male, e soprattutto accondiscendendo alle giuste preghiere del santissimo vescovo della metropoli di tutti i Cesarensi Sergio, con le quali si è adoperato per loro, perché egli sia testimonia che sono diventati migliori, sia promette la loro tranquillità per il futuro, veniamo alla presente divina nostra legge, con la quale sanciamo che ormai sia lecito ai Samaritani redigere testamenti e disporre dei propri beni, come consentono anche le altre leggi e attraverso la presente stabiliamo che anche ai defunti senza testamento succedano eredi tra coloro che sono chiamati *ab intestato* come fanno tutti gli altri uomini, eccetto per ciò che noi muteremo tramite la presente legge. E permettiamo loro di fare donazioni e legati, e di dare e ricevere e di fare contratti di tal genere con ogni libertà. Noi infatti, che avremo concesso loro di fare testamento e disporre di ogni sostanza, come ci rifiuteremo riguardo a una disposizione particolare?

Nov. 133 Sui monaci e le santimoniali e la loro condotta di vita.

5, 1 Ma se qualcuno avrà sbagliato, (infatti molte sono le cose umane, e nessuna potrà frenare la natura in modo da non peccare per nulla: questo infatti è proprio solo di Dio), costui, se il delitto è modesto, sia ammonito e trattenuto, e gli si dia tempo di pentirsi, affinché, ricondotto sulla retta via, ritorni in se stesso, né perda le attività che già intraprese; se invece sia maggiore la misura della colpa, in ragione del peccato si applichi anche la cura della correzione, e si esiga anche un'ammonizione più severa e un forte pentimento. E se in questi modi sarà valso rimuovere l'errore commesso (diciamo la stessa cosa sia delle donne

consacrate sia degli uomini) si ringrazi il grande Dio, che disse che è preparata in cielo la gioia dalle potenze angeliche, quando qualcuno si salva dai peccati, ma se il peccato è maggiore di quanto possa essere utile il rimedio, allora lo si espella dal monastero, cosicché egli stesso è portato dal meglio al peggio, lui stesso da solo colga il frutto della sua malvagità e non vengano contagiati anche altri dal male di lui come (dal male) di animali infermi e incurabili. Infatti l'impero non sopporterà che avvenga che queste cose siano trascurate, né si asterrà da indignazione contro l'abate, né contro il vescovo dei luoghi e i difensori della Chiesa posti sotto di lui, se non le osserveranno, essendo necessaria anche all'impero la cura di ciò. Se infatti quelli supplicheranno Dio con mani pure e anime innocenti per lo Stato, è chiaro che gli eserciti avranno successo e le città fioriranno (infatti essendo Dio benevolo e propizio, come non sarà piena ogni cosa di somma pace e buona disciplina delle leggi?) e la terra ci offrirà frutti e il mare ci darà i suoi beni, se le loro preghiere concilieranno la benevolenza di Dio per tutto lo Stato. E anche gli uomini comuni saranno più rispettosi e vivranno meglio, riverendo la loro purezza. E così ci sarà un'unica concordia di tutti, poiché tutti concorrono contemporaneamente a ciò, ed è stata distrutta ogni malvagità fin dove è possibile, essendo introdotte al suo posto migliori e più sante attività convenienti alla natura delle cose. Noi perseguendo ciò svolgiamo, come siamo persuasi, una missione utile.

Nov. 134 Sui vicari e sulle donne adultere e su altri capitoli.

10, 1 La donna adultera sottoposta alle pene adeguate sia mandata in monastero. E se suo marito avrà voluto riaccoglierla entro due anni, gli diamo facoltà di fare ciò e unirsi con lei, senza che tema da ciò alcun pericolo, e che in nessun modo siano infrante le nozze a causa di ciò che è avvenuto nel frattempo. Ma se sarà trascorso il tempo predetto, o il marito muoia prima di aver ripreso la donna, sia rasata e prenda l'abito monastico e abiti nello stesso monastero per tutto il tempo della sua vita.

12 Ma se qualcuno, accusato di adulterio, grazie ad un tradimento dei giudici o in qualsiasi altro modo sia sfuggito alle pene previste dalle leggi, e dopo ciò si trovi che è convissuto turpemente con la donna e per questo sia stato accusato, o l'ha sposata, e ciò avvenga essendo il marito vivo o dopo la sua morte, comandiamo che il matrimonio non sia valido, e inoltre quello che ha osato compiere questo delitto, sebbene prima fuggì, diamo licenza ad ogni giudice di catturarlo, e dopo le torture, di sottoporlo all'estremo supplizio, senza

nessuna possibilità di giustificazione o prova; e comandiamo che la donna castigata e rasata sia rinchiusa in un monastero e lì rimanga per tutto il tempo della sua vita, che il patrimonio di entrambi venga diviso secondo il predetto ordine, con rischio (come dicemmo) tanto del *comes privatarum* che del giudice del luogo.

13, pr. Poiché è necessario che noi consideriamo la debolezza del genere umano, vietiamo le pene corporali che comportino qualche menomazione, (vietiamo) di tagliare entrambe le mani o i piedi o di infliggere ad alcuni pene simili con le quali si rompano le articolazioni, dal momento che la rottura delle articolazioni è più grave del taglio di entrambe le mani. Inoltre comandiamo, se in realtà sia stato commesso qualcosa di simile, riguardo a cui le leggi prescrivono la morte ai colpevoli, che egli subisca le pene secondo il tenore delle leggi; se invece il crimine è tale da non essere degno di morte, (ordiniamo) che sia castigato in altro modo o sia mandato in esilio. Ma se la qualità del crimine esige la mutilazione di un arto, sia tagliata solo una mano.

13, 1 Per il furto invece non vogliamo che sia tagliato un arto o che (il colpevole) sia ucciso, ma che sia castigato in altro modo. Però chiamiamo ladri quelli che commettono i delitti di nascosto e senz'armi; infatti coloro che agiscono con violenza, sia con le armi, sia senz'armi, sia in casa sia per strada sia in mare, comandiamo che essi subiscano le pene stabilite dalla legge.

13, 2 Affinché non solo le pene corporali ma anche quelle pecuniarie siano più moderate, sanciamo che quelli che sono accusati di delitti per i quali le leggi stabiliscono la confisca o la morte, se sono dichiarati colpevoli o condannati, le loro sostanze non tocchino ai magistrati o ai loro uffici ma neppure siano assegnate al fisco secondo le antiche leggi, ma se hanno discendenti essi stessi tengano il patrimonio, e se non ci sono discendenti bensì ascendenti fino al terzo grado lo tengano loro.

13, 3 Se quelli che sono stati condannati hanno le mogli, comandiamo in tutti i modi che queste ricevano sia la dote sia la donazione obnuziale, ma se anche si furono congiunte con tali persone senza dote (ordiniamo che) esse ricevano una parte definita dalle leggi di tutta la sostanza del condannato, sia che abbiano figli sia no. Ma qualora chi ha commesso delitto non abbia nessuno dei predetti il suo patrimonio è attribuito al fisco. Tuttavia nel delitto di lesa maestà comandiamo che per i condannati siano osservate le antiche leggi.

Nov. 139 Remissione della pena stabilita per le nozze illecite.

praef. La tua gloria (Floro, *comes sacrarum rerum privatarum*) ci ha riferito che coloro che abitano il villaggio di Sindys e gli ebrei della città di Tiro sono colpevoli di fronte alla nostra sacra costituzione per aver contratto nozze illecite, e tuttavia non pagano ciò che è stato stabilito riguardo a questo, un quarto del loro patrimonio, ma anzi alcuni di loro sono nella terza età e padri di figli e inoltre hanno supplicato in lacrime di non essere costretti a lasciare le mogli ma di tenerle con sé e che i figli nati o nascituri da loro siano loro successori e di non dover temere alcuna pena per ciò.

1 Stabiliamo dunque che, per una siffatta remissione di pena, offrano dieci libbre d'oro ciascuno per i motivi predetti e che quella maggior pena sia condonata solo a loro e che abbiano sia le mogli sia coloro che sono nati ed eventualmente stanno per nascere come familiari legittimi e successori; decidendo ciò non come esempio per gli altri ma affinché tutti gli altri sappiano che, se chiederanno qualcosa di simile, oltre al fatto che non otterranno nulla di quanto richiesto, perderanno i beni e inoltre, dopo essere stati sottoposti a pene corporali, vivranno in perpetuo esilio. In verità nessuno arrechi molestia a quelli che abbiamo giudicato degni di speciale generosità, o alle loro mogli e figli che sono o saranno, o alle sostanze sia per tua decisione e sia in nessun altro modo.

epil. Quindi la tua gloria cerchi di condurre a buon fine quelle cose che ci piacquero e che sono dichiarate attraverso questa sacra *pragmatica sanctio*, che possiede anche la forza di una nostra speciale liberalità".

Nov. 141 Editto di Giustiniano agli abitanti di Costantinopoli sui lussuriosi contro natura.

pr. Sempre tutti abbiamo bisogno della clemenza di Dio e della sua bontà, ma soprattutto ora che per il gran numero dei nostri peccati in molti modi lo abbiamo offeso. Ed egli minacciò e mostrò di quali pene, per i nostri errori, fossimo meritevoli, tuttavia mostrò clemenza e rimandò l'ira attendendo il nostro pentimento, non volendo la morte di noi peccatori ma la conversione e la vita. Non è dunque giusto che noi disprezziamo del tutto l'abbondanza di benevolenza, calma e indulgenza di Dio clemente, affinché a causa del nostro cuore duro e riottoso a pentirsi non accumuliamo per noi ira nel giorno dell'ira, ma tutti ci asteniamo da abitudini e azioni malvagie, soprattutto coloro che imputridirono con una abominevole azione, impura e giustamente in odio a Dio. Parliamo dello stupro coi maschi, che empientemente molti maschi commettono

perpetrando sui maschi la turpitudine.

1 Sappiamo infatti, avendolo imparato dalle sacre scritture, quale giusta punizione Dio abbia inviato a coloro che un tempo vivevano a Sodoma, per questo loro furore di unirsi, così che fino ad ora quella regione brucia di eterno fuoco, insegnandoci Iddio tramite ciò a contrastare tale empietà. Sappiamo ancora cosa dice su ciò il santo Apostolo e cosa dispongono le leggi dello Stato. Perciò tutti, avendo timor di Dio, devono astenersi da questo atto scellerato ed nefando, che non si trova commesso nemmeno tra i bruti; chi non abbia avuto a che fare con niente di ciò, stia attento per il futuro; chi invece sia già imputridito con quella malattia non solo desista da quella per il futuro, ma faccia una giusta penitenza e si inginocchi innanzi a Dio e confessi il suo male al beatissimo patriarca e riceva il modo di curarlo e secondo quanto scritto porti il frutto della penitenza, cosicché Iddio amorevole per la ricchezza della sua misericordia degni anche noi della sua clemenza e tutti gli rendiamo grazie per la salvezza di coloro che si pentono, i quali anche ora ordinammo ai magistrati di perseguire, cercando di ottenere il benvolere di Dio che giustamente si adira con noi. Ed ora, mirando la santità dei sacri giorni, invochiamo Dio misericordioso così che coloro che si rivoltano in tale fango di questa empia azione facciano penitenza così che a noi non si offra nessun'altra occasione di sanzione. Notifichiamo altresì in seguito a tutti coloro che siano consapevoli di aver peccato riguardo a qualcosa di ciò, che se non desisteranno e, dopo essersi presentati al beatissimo patriarca, non baderanno alla propria salvezza, placando Dio per tali empie azioni entro la santa festa, si attireranno pene più atroci, poiché per nulla in seguito saranno degni di perdono. Infatti non sarà rimessa né trascurata la ricerca e la punizione del fatto nei confronti di coloro che non siano stati denunciati entro la sacra festa o anche abbiano perseverato in tale empia azione, affinché per la negligenza commessa riguardo a ciò non irritiamo Dio contro di noi, se non tralasciamo un'azione così empia e proibita e che è capace di fare irritare il buon Dio per la rovina di tutti.

Nov. 142 Su coloro che praticano la castrazione.

praef. Quelle pene che furono stabilite dagli imperatori che vennero prima di noi contro coloro che osano praticare la castrazione sono note a tutti. Poiché tuttavia certuni, senza avere riguardo per la propria salvezza, prima d'ora osarono commettere un empio delitto di tal genere, alcuni di loro furono adeguatamente puniti, altri, dopo i supplizi inflitti, furono mandati anche in

esilio. Poiché neppure dopo questo si astennero da quella empia azione, ma apparve molto chiaramente un'infamia di tal genere che, tra molti, pochi ne uscirono incolumi tanto che alcuni tra gli stessi che si salvarono testimoniarono al nostro cospetto che da novanta a stento se ne salvarono tre, chi disprezza la propria salvezza al punto da trascurare ciò e lasciarlo invendicato? Ma se le nostre leggi sottomettono a supplizi coloro che stringono la spada contro qualcuno, come può accadere che tolleriamo delitti commessi con tanto oltraggio e un'azione fatta ugualmente contro Dio e contro le nostre leggi? Abbiamo dunque ritenuto necessario perseguire più severamente con la presente legge coloro che osano tali cose.

1 Sanciamo dunque che quelli che in qualunque luogo del nostro Stato osano o oseranno castrare qualunque persona, se invero sono uomini coloro che osarono od osano ciò, allora subiscano la medesima cosa che hanno fatto, e se saranno fuggiti incolumi, i loro beni siano assegnati al fisco tramite colui che al momento a tua gloria funge da magistrato, e gli stessi siano mandati a Gipso per rimanere lì tutto il tempo della loro vita. Se invece sono delle donne a fare ciò, anch'esse siano punite, e i loro beni siano assegnati al fisco tramite colui che ricopre *pro tempore* il medesimo incarico, e le stesse siano mandate in esilio: affinché da quell'empietà dalla quale pensarono o pensano di ricavare per sé un guadagno, da quella medesima subiscano la pena e la perdita dei loro beni. Ma comandiamo che quelli che commissioneranno ciò e procureranno persone per questo scopo, o anche offriranno od offrono case o qualche luogo per questo, sia uomini sia donne, subiscano le stesse pene di quelli che hanno materialmente compiuto l'ingiusta azione.

2 Sebbene fare eunuchi usasse già da tempi assai antichi, tuttavia comandiamo senz'altro che dalla dodicesima indizione del ciclo ora in corso dovunque nei luoghi del nostro Stato gli eunuchi siano liberi, e che non siano ricondotti in schiavitù in nessun modo o per nessun genere di contratto, né che un documento pubblico o una privata scrittura che sia stata fatta o sarà fatta in qualche modo o con l'inganno riguardo a loro sia valida, ma che non avvengano le cosiddette indagini su quelli o non valgano se siano avvenute: ma anche ordiniamo che tutti quelli che offrono un incarico per contratti di tal genere, in seguito subiscano le suddette pene. Se tuttavia accadesse che un servo fosse castrato a causa di malattia, comandiamo che anche quello goda della libertà: quelli che infatti fin dal principio sono liberi, quando per caso cadono in tale malattia, hanno il potere di usare per sé il rimedio che vogliono. Dunque comandiamo che dalla data suddetta ad ora siano cercati i castrati, che sono nel

nostro Stato presso qualunque persona, e che siano liberi né mai siano tratti in schiavitù. Ma se alcuni hanno osato tenere alcuni tra gli stessi castrati dopo la nostra presente legge, diamo anche a quelli la facoltà, poiché hanno ottenuto la libertà grazie alla presente legge, tanto di rivolgersi qui all'imperatore quanto di riferire la cosa al santissimo patriarca in carica e ai nostri gloriosissimi magistrati, nelle province invece ai santissimi vescovi dei luoghi e ai presidi di quelle; affinché, per la solerzia di tutti i nostri magistrati e sotto il pericolo degli uffici che sono sottoposti a loro, sia a Costantinopoli sia in qualsiasi altro luogo del nostro Stato, essi siano liberati e ad essi sia conservata la libertà data dalla presente nostra legge. Infatti in nessun modo sopportiamo che siano trascurate tante stragi commesse nel nostro Stato a causa di coloro che osano queste cose. Se infatti i barbari, uditi i nostri insegnamenti riguardo a ciò, li hanno custoditi, come possiamo tollerare, dopo tante sanzioni dei precedenti imperatori, che si commetta qualcosa di tal genere o che ciò sia lasciato impunito nel nostro Stato?

epil. Ciò che a noi piacque ed è dichiarato per mezzo di questa sacra legge generale a tua gloria sia qui sia nella provincia sarà eseguito ed osservato.

Nov. 143 Sulle donne rapite e che sposano i rapitori.

praef. A nessuno viene in dubbio che l'interpretazione di una legge compete soltanto alla massima autorità, in quanto la superiorità rivendica a sé la competenza di promulgare una legge. Rammentiamo pertanto, riguardo al rapimento di donne, sia che fossero già promesse o congiunte ai mariti sia anche vedove, di aver posto questa legge, che fossero sottoposti alla pena capitale non solo i rapitori ma anche i loro complici ed altri che si sappia abbiano offerto aiuto al tempo dell'irruzione in casa, e di aver dato, grazie alla medesima legge, soddisfazione non solo ai genitori delle donne, ma anche a consanguinei e tutori e curatori, e specialmente di aver dato luogo alle pene se le donne, già sposate o fidanzate, fossero rapite, poiché non solo viene compiuto il rapimento della donna, ma anche l'adulterio attraverso un atto così temerario. E oltre alle altre pene previste per il rapitore e per gli altri suoi complici, stabiliamo con la medesima legge che il patrimonio sia attribuito alla donna rapita, affinché le sia consegnata buona parte della dote da dare al marito legittimo attraverso le sostanze del rapitore. Aggiunto specialmente ciò, che non vi sia nessuna possibilità per la donna o vergine rapita di scegliere il matrimonio col rapitore, ma (vi sia possibilità solo) con colui a cui i genitori la vollero unire in legittime nozze eccettuato il rapitore, senza che sia permessa, in nessun modo e in nessun

tempo, la possibilità per la vergine rapita di congiungersi in matrimonio col rapitore; anzi ordiniamo che anche i genitori, se avranno consentito a tale matrimonio, siano deportati. Ma ci siamo meravigliati, perché alcuni hanno provato a dire che la donna rapita, sia volente sia nolente, sebbene sia stata presa in moglie dal rapitore contro lo spirito della nostra costituzione, debba avere tuttavia il patrimonio del rapitore, come premio della legge, o come da testamento, se questo fosse stato redatto. Quelli che osarono dire ciò non sono riusciti a capire la concatenazione logica della predetta legge. Noi che proibiamo che tale matrimonio sia valido sebbene la rapita lo abbia voluto, e per questo sottoponiamo alla pena della deportazione i genitori della donna rapita, se hanno acconsentito a un siffatto matrimonio, come avremmo potuto onorare con premi donne rapite che scelgono l'unione con i rapitori? Respingendo come superfluo il loro dubbio, anche per il futuro abbiamo stabilito di interpretare la precedente legge per mezzo della presente.

1 Stabiliamo perciò che, se una donna rapita, di qualunque condizione o età sia, ha pensato di dover scegliere le nozze con il rapitore, specialmente se i genitori non lo consentono, non riceva l'eredità né per beneficio di legge né grazie al testamento del rapitore o in qualunque modo rivendichi il patrimonio, ma il premio che per la nostra legge è stato dato alla donna rapita di rivendicare le sostanze del rapitore e di quelli che gli offrirono aiuto durante il rapimento, questo sia trasferito ai genitori, se entrambi o uno solo sopravvive, riguardo ai quali non sia specificamente dimostrato che abbiano acconsentito alle nozze, fin dal tempo del rapimento; e la donna già rapita cui non dispiacque contaminarsi sposando il rapitore non abbia il patrimonio del rapitore, ma questo sia trasferito alle persone che abbiamo nominato prima, non consenzienti a questo matrimonio. Infatti spetta correggere con pene queste sacrileghe unioni, non onorarle con premi. E se i genitori sono già morti o hanno acconsentito a un delitto di tal genere, le sostanze del rapitore e degli altri che furono partecipi siano rivendicate al fisco. Stabiliamo che questa interpretazione non valga solo per i casi futuri, ma anche per quelli trascorsi, come se la nostra legge fosse stata promulgata fin dall'inizio con tale interpretazione. O carissimo e amatissimo padre Areobindo. Ciò che per questa legge la nostra eternità ha stabilito, la tua altezza disponga che sia portato ad effetto ed osservato.

Nov. 153 Sui bambini abbandonati.

praef. Andrea presbitero carissimo a Dio e apocrisario della Santissima

Chiesa dei Tessalonicesi ci ha annunciato che ci sono alcuni che abbandonano i bambini appena partoriti e li lasciano nelle sante chiese, quindi rivendicano i medesimi dopo che hanno ottenuto educazione e nutrimento da uomini pii e dichiarano che sono loro schiavi, e intendono aggiungere ciò alla loro crudeltà, che privano della libertà da adulti quelli che hanno consegnato alla morte proprio all'inizio della vita. Poiché dunque una tale indegnità comprende insieme molti delitti, strage e calunnia e tutte quelle cose che qualcuno facilmente potrà trovare in un tale misfatto, era necessario che quelli che commettevano tali fatti non sfuggissero alla vendetta stabilita dalle leggi, ma, affinché gli altri diventassero più moderati, fossero sottoposti all'estremo castigo, specialmente quelli che per sfrontatezza hanno essi stessi riferito i loro delitti. Comandiamo che ciò sia custodito in futuro.

1 Ordiniamo che siano liberi tutti quelli che sia stato provato che siano stati abbandonati in quel modo nelle chiese, nei villaggi o in altri luoghi, anche se è a disposizione dell'attore una qualche prova, con la quale dimostri che una tale persona gli appartiene. Infatti se è stato disposto dalle nostre leggi che i servi malati, abbandonati dai padroni e non ritenuti degni di cura da parte di chi li possiede per la loro salute quasi disperata, siano del tutto liberati, fino a che punto supporteremo che siano tratti ad un'ingiusta schiavitù quelli che proprio all'inizio della vita sono stati lasciati alla pietà di altri uomini e nutriti da quelli? Ma stabiliamo che a questi sia il santissimo vescovo della città di Tessalonica, sia la Santa Chiesa costituita sotto lo stesso, sia la tua gloria portino aiuto e li rivendichino in libertà; né quelli che fanno ciò sfuggano alle pene stabilite dalle nostre leggi, in quanto essi sono accusati di ogni disumanità e crudeltà, che è tanto peggiore di ogni omicidio in quanto l'arrecano alle persone più deboli.

epil. Queste cose dunque che a noi piacquero e che sono dichiarate attraverso questa sacra forma per la tua gloria, sia colui che sta per ottenere la medesima magistratura *pro tempore* sia l'ufficio che vi obbedisce curino che siano condotte ad effetto ed osservate. Infatti una pena di cinque libbre d'oro penderà su quelli che tentino di violare ciò e permettano che sia violato.

Nov. 154 Su coloro che in Osroene contraggono nozze illecite.

pr. Ci è giunta l'incredibile notizia che coloro che vivono nelle province di Mesopotamia e Osroene osano unirsi in nozze illecite e violare le leggi romane e che sono state minacciate pene sia antiche che recenti contro quelli che, guardando ai costumi dei popoli vicini, incorrono in nozze illecite e proibite. Noi

non abbiamo affatto creduto a nulla di ciò: e infatti non riteniamo che uomini che fanno parte del nostro impero osino fare una cosa di tal genere e portare disonore alla propria stirpe e mescolare i nomi.

1 Perciò abbiamo voluto sia indagare su ciò, e se qualcosa di simile è stato commesso, condurre i delinquenti all'estremo castigo. Ma poiché è anche passato molto tempo e non crediamo che sia stato commesso un delitto di tal genere, se tuttavia fosse accaduto qualcosa simile, una volta passato, comunque stiano le cose, siamo indulgenti con quelli che abitano le province di Osroene e Mesopotamia a causa delle invasioni avvenute in esse in vario modo e soprattutto perché si dice che abbia commesso questi delitti al massimo gente di campagna e permettiamo che ciò che è ora in questa condizione resti così, non indagando con troppo zelo su nessuna di queste cose che sono state eventualmente commesse in questo ambito fino alla nostra recente sacra costituzione, ma decretiamo di proibire ogni indagine di tal genere su questa materia contro persone e cose che riguardano gli abitanti delle province stesse. Ma se qualcuno abbia osato o osi fare qualcosa di simile dopo la nostra legge promulgata poco fa su questa materia, vogliamo che quello subisca gli estremi supplizi e sappia costui che non sostituiamo con pene pecuniarie ma perseguiteremo sia lui sia la moglie sia i figli nati da nozze illecite contratte dopo la nostra sacra costituzione, come è stato detto, e che lo esporremo a un pericolo mortale e alla pena patrimoniale, non risparmiando nessuno, né se di più alta né se di più bassa condizione sociale o ricchezza o sacerdozio (anzi ciò è ancora più inopportuno) ma punendo tutti allo stesso modo conserveremo l'ordine usuale e degno delle leggi romane, portando via non solo parte del patrimonio ma la totalità e parte del corpo e se avremo scoperto nozze illecite contratte in modo sconveniente, anche la stessa vita: così che nessuno può sfuggire al fatto di seguire nell'empietà gli esempi del vicini. È necessario infatti sapere ciò che è giusto e conveniente e stimolare gli altri a tale emulazione ed (è necessario) che gli stessi non facciano ciò che è contro le leggi e che non ricorrano a una imitazione reciproca. Pertanto vogliamo che ciò sia assicurato nelle predette province cosicché sia le cariche civili sia militari garantiscono ciò e fanno in modo che le pene siano inflitte ai colpevoli. Vogliamo che ciò divenga palese per mezzo di editti a quelli che si trovano nella provincia, secondo il tuo precetto, da magistrati *in loco*, se non vogliono subire le pene estreme e la perdita delle cariche e dei beni, nel caso abbiano trascurato qualcuna di queste cose.

epil. Ciò che ci piacque venga dichiarato attraverso questa sacra prammatica forma e la tua gloria curi di portarlo a buon fine.

BIBLIOGRAFIA

- AMELOTTI MARIO, *Appunti su Giustiniano e la sua compilazione*, II, Torino 1983
- ARCHI GIAN GUALBERTO, *Problemi e modelli legislativi all'epoca di Teodosio II e di Giustiniano*, in *SDHI*, L, 1984, pp. 341-354
- ARCHI GIAN GUALBERTO e BARTOLETTI COLOMBO ANNA MARIA (a cura di), *Legum Iustiniani Imperatoris Vocabularium. Novellae. Pars graeca*, I, Milano 1986
- ASTOLFI RICCARDO, *La lex Iulia et Papia*³, Padova 1995
- BALZARINI MARCO, *Nuove prospettive sulla dicotomia "honestiores-humiliores"*, in *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano*, a cura di Alberto Burdese, Padova 1988, pp. 159-169
- BARONE-ADESI GIORGIO, *L'età della lex dei*, Napoli 1992
- BASSANELLI SOMMARIVA GISELLA, *L'imperatore unico creatore e interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, Milano 1983
- BEAUCAMP JOELLE, *Le statut de la femme à Byzance (4^e-7^e siècle)*, I, *Le droit imperial*, Paris 1990
- BIANCHI FOSSATI VANZETTI MARIA, *Vendita ed esposizione degli infanti da Costantino a Giustiniano*, in *SDHI*, XLIX, 1983, pp. 179-224
- BIONDI BIONDO, *Diritto romano cristiano*, II, Milano 1952
– *Diritto romano cristiano*, III, Milano 1954

BONGERT YVONNE, *La philosophie pénale chez Sénèque*, in *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, Napoli 1993, pp. 97-120

BONINI ROBERTO, *Alcune considerazioni sulla funzione della pena nelle Novelle giustiniane* in *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, Napoli 1993, pp. 397-414

– *Ricerche di diritto giustiniano*, Milano 1990

– *Ricerche sulla legislazione giustiniana dell'anno 535. Nov. Iustiniani 8: venalità delle cariche e riforme dell'amministrazione periferica*, Bologna 1989

– *Introduzione allo studio dell'età giustiniana⁴*, Bologna 1985

– *L'ultima legislazione pubblicistica di Giustiniano (543-565)*, in *Il mondo del diritto nell'epoca giustiniana: caratteri e problematiche*, a cura di Gian Gualberto Archi, Ravenna 1985, pp. 139-171

– *Note sulla legislazione giustiniana dell'anno 535*, in *L'Imperatore Giustiniano. Storia e mito*, Giornate di studio a Ravenna, 14-16 ottobre 1976, a cura di Gian Gualberto Archi, Milano 1978, pp. 161-178

BOTTA FABIO, *"Per vim inferre". Studi su stuprum violento e raptus nel diritto romano e bizantino*, Cagliari 2004

BRASIELLO UGO, s.v. *Concorso di persone nel reato (dir. rom.)*, in *ED*, VIII, 1961, pp. 561-563

BROGGINI GERARDO, *La retroattività della legge nella prospettiva romanistica*, in *SDHI*, XXXII, 1966, pp. 1-62

BUONAMICI FRANCESCO, *Il concetto della pena nel diritto giustiniano*, in *Pel cinquantesimo anno d'insegnamento di Enrico Pessina, II, Studii di diritto penale*, Napoli 1899, pp. 185-204

BURDESE ALBERTO, *Manuale di diritto pubblico romano³*, Torino 1987

– *Note sull'interpretazione in diritto romano*, in *BIDR*, XCI, 1988, pp. 181-207

CANTARELLA EVA, *Secondo natura⁴*, Milano 2007, pp. 232-237

- CASAVOLA FRANCO, *Sessualità e matrimonio nelle Novelle giustinianee*, in *Mondo classico e cristianesimo*, a cura di Istituto della enciclopedia italiana, Roma 1982, pp. 183-188
- CATTANEO MARIO A., s.v. *Pena* (filosofia del diritto), in *ED*, XXXII, Varese 1982, pp. 701-712
- CERAMI PIETRO, *Tormenta pro poena adhibita*, in *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, Napoli 1993, pp. 31-50
- COSTA EMILIO, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna 1921
- DALLA DANILO, *Ricerche di diritto delle persone*, Torino 1995
- «*Ubi Venus mutatur*»: omosessualità e diritto nel mondo romano, Milano 1987
- *L'incapacità sessuale in diritto romano*, Milano 1978
- DEMICHELI ANNA MARIA, *La Μεγάλη Ἐκκλησία nel lessico e nel diritto di Giustiniano*, Milano 1990
- DESANTI LUCETTA, *Giustiniano e il ratto*, in *Annali dell'Università di Ferrara, Scienze Giuridiche, Nuova Serie, I*, Ferrara 1987, pp. 187-201
- *Sul matrimonio di donne consacrate a Dio nel diritto romano cristiano*, in *SDHI*, LIII, 1987, pp. 270-296
- *Costantino, il ratto e il matrimonio riparatore*, in *SDHI*, LII, 1986, pp. 195-217
- DE BONFILS GIOVANNI, *L'obbligo di vendere lo schiavo cristiano alla Chiesa e la clausola del competens pretium*, in *Atti del X Convegno dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, Perugia 1991 (1995), pp. 503-528
- *Gli schiavi degli ebrei nella legislazione del IV secolo. Storia di un divieto*, Bari 1992
- *Alcune riflessioni sulla legislazione di Costanzo II e Costante*, in *Atti del V Convegno dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, Perugia 1983, pp. 299-309
- *Il comes et quaestor nell'età della dinastia costantiniana*, Napoli 1981
- DE MARTINO FRANCESCO, *L'ignorantia iuris nel diritto penale romano*, in *SDHI*, III, 1937

- DE ROBERTIS FRANCESCO M., *La variazione della pena nel diritto romano*, Bari 1954
 – *Scritti varii di diritto romano*, III, *Diritto penale*, Bari 1987, pp. 24-34
- FRANCIOSI EUGENIA, *Il regime delle nozze incestuose nelle Novelle giustinianee*, in *Estudios en homenaje al professor Juan Iglesias*, II, Madrid 1988, pp. 727-746
 – *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano: studi su nov. 13 e nov. 80*, Milano 1998
- GALLO FILIPPO, *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto. Lezioni di diritto romano, edizione completata con la parte relativa alla fase della codificazione*, Torino 1993
 – *La codificazione giustiniana*, in *Index*, XIV, 1986, pp. 33-46
- GAUDEMET JEAN, «*Justum matrimonium*», in *Études de droit romain*, III, *Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Camerino*, 1979, pp. 559-366
 – *L'Église dans l'empire romain (IV-V siècles)*, Paris 1958, avec mise à jour 1989
- GIOFFREDI CARLO, *I principi del diritto penale romano*, Torino 1970
 – *Sulla concezione romana della pena*, in *Studi in onore di Edoardo Volterra*, II, Milano 1971, pp. 333-350
- GIUFFRÈ VINCENZO, *La repressione criminale nell'esperienza romana: profili⁵*, Napoli 1998
- GNOLI FRANCO, s.v. *Diritto penale nel diritto romano*, in *Dig. disc. pen.*, IV, 1990, pp. 43-64
- GORIA FAUSTO, s.v. *Ratto (diritto romano)*, in *ED*, XXXVIII, Milano 1987, pp. 707-724
 – *La Nov. 134, 10; 12 di Giustiniano e l'assunzione coattiva dell'abito monastico*, in *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, VI, Torino, 1974, pp. 57-76
 – *Ricerche su impedimento da adulterio e obbligo di ripudio da Giustiniano a Leone VI*, in *SDHI*, XXXIX, 1973, pp. 281-384

- GRODZYNSKI DENISE, *Ravies et coupables. Un essai d'interprétation de la loi 9, 24, 1 du Code Théodosien*, in *Mélanges de l'École française de Rome. Antiquité*, 96, 2, 1984, pp. 697-726
- GUARINO ANTONIO, *Studi sull'"incestum"*, in *ZSS*, LXIII, 1943, pp. 175-267
- HUMBERT MICHEL, *La peine en droit romain*, in *Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, LV, *La peine - punishment*, Bruxelles 1989, pp. 133-183
- JONES HUGUETTE, *Justiniani Novellae ou l'autoportrait d'un législateur*, in *RIDA*, XXXV, 1988, pp. 149-208
- LANATA GIULIANA, *Società e diritto nel mondo tardo antico. Sei saggi sulle Novelle giustinianee*, Torino 1994
 – *Legislazione e natura nelle novelle giustinianee*, Napoli 1984
- LOVATO ANDREA, *Il carcere nel diritto penale romano. Dai Severi a Giustiniano*, Bari 1994
- LUCHETTI GIOVANNI, *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, Milano 1990
- LURASCHI GIORGIO, *Diritto premiale e sistema penale*, in *Atti del VII Simposio di studi di diritto e procedura penali*, Milano 1983, pp. 53-95
- MACKENZIE MARY MARGARET, *Plato on punishment*, Berkeley 1985
- MANFREDINI ARRIGO DIEGO, *Giustiniano e la mutilazione delle mani e dei piedi*, in *SDHI*, LXI 1995, pp. 463-469
 – *La donna incestuosa*, in *Annali dell'Università di Ferrara, Scienze Giuridiche, Nuova Serie*, I, 1987, pp. 11-28
 – *Qui commutant cum feminis vestem*, in *RIDA*, XXXII, 1985, pp. 257-271
- MANNINO VINCENZO, *Ricerche sul "defensor civitatis"*, Milano 1984

- MARTINI REMO, *Sulla vendita dei neonati nella legislazione costantiniana*, in *Atti del VII Convegno dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, Perugia 1988, pp. 423 ss.
- MELLUSO MARCO, *La schiavitù nell'età giustiniana. Disciplina giuridica e rilevanza sociale*, Paris 2000
- MIGLIARDI ZINGALE LIVIA, *Il manoscritto greco τῆς παναγίας Καμαριωτίσης 175 e Nov. Iust. 77*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, III, Milano 1983, pp. 461-481
- NARDI ENZO, *Scritture "terribili"*, in *Atti dell'Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna, Classe di Scienze morali, Rendiconti*, LXIX, 1980-81, Bologna 1981, pp. 61-91
- NARDI DOMENICO, *Ancora sul "ius vendendi" del "pater familias" nella legislazione di Costantino*, in *Sodalitas, Studi in onore di Antonio Guarino*, V, Napoli 1984, pp. 2287-2308
- NERI VALERIO, *I marginali nell'Occidente tardoantico*, Bari 1998
- PATLAGEAN EVELYNE, *Byzance et le blason penal du corps*, in *Du châtement dans la cité. Supplices corporals et peine de mort dans le monde antique*, Roma 1984, pp. 405-427
- *Pauvreté économique et pauvreté sociale à Byzance, 4^e-7^e siècles*, Paris 1977
- PESCANI PIETRO, *Tracce di una ignota Novella di Giustiniano in Procopio? (In tema di accusatio servi contra dominum)*, in *Iura*, XV, 1964, pp. 181-184
- s.v. *Novelle di Giustiniano*, in *NNDI*, XI, Torino 1982, pp. 438-445
- PÓLAY ELEMÉR, *The Justinian codification and abstraction*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, II, Milano 1982, pp. 105-116
- PULIATTI SALVATORE, *Lenocinii crimen*, in *Il diritto giustiniano fra tradizione classica e innovazione*, Atti del Convegno, Cagliari 13-14 ottobre 2000, Torino 2003, pp. 147-216
- *Incesti crimina. Regime giuridico da Augusto a Giustiniano*, Milano 2001

- *Malum immensum importune auctum. La disciplina del prossenetismo nelle fonti giuridiche postclassiche*, in *Iuris vincula, Studi in onore di Mario Talamanca*, VI, Napoli 2001, pp. 419-463
 - *Officium iudicis e certezza del diritto in età giustiniana*, in *Legislazione, cultura giuridica, prassi dell'Impero d'Oriente in età giustiniana tra passato e futuro*, Milano 2000, pp. 61 ss.
 - *La dicotomia vir-mulier e la disciplina del ratto nelle fonti legislative tardo imperiali*, in *SDHI*, LXI, 1995, pp. 471-529
 - *Ricerche sulle Novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano I a Giustino II*, II, *Problemi di diritto privato e di legislazione e di politica religiosa*, Milano 1991, pp. 3-51
 - *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, Milano 1980
- RABELLO ALFREDO MORDECHAI, *Giustiniano, ebrei e samaritani alla luce delle fonti storico-letterarie, ecclesiastiche e giuridiche*, II, Milano 1988
- ROMANO ANGELA, *Omosessualità, amore e potere nella società romana*, in *Labeo*, XXXVI, 1990, pp. 301-307
- SANTALUCIA BERNARDO, s.v. *Pena criminale (diritto romano)*, in *ED*, XXXII, 1982, pp. 733-739
- *Studi di diritto penale romano*, Roma 1994
- SAUNDERS TREVOR J., *Plutarch's De Sera Numinis Vindicta in the Tradition of Greek Penology*, in *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, Napoli 1993, pp. 63-94
- SCARCELLA AGATINA STEFANIA, *La legislazione di Leone I*, Milano 1997
- SEECK OTTO, *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 N. Chr.*, Frankfurt am Main 1984
- SICARI AMALIA, *Prostituzione e tutela giuridica della schiava. Un problema di politica legislativa nell'impero romano*, Bari 1991

- SITZIA FRANCESCO, *Aspetti della legislazione criminale nelle Novelle di Giustiniano. Il problema della giustificazione della pena*, in *Novella Constitutio. Studies in honour of Nicolaas van der Wal*, Groningen 1990, pp. 211-220
- SPRUIT JOHANNES EMIL, *L'influence de Théodora sur la législation de Justinien*, in *RIDA*, XXIV, 1977, pp. 389-421
- VEYNE PAUL, *L'homosexualité à Rome*, in *Sexualités occidentales*, Paris 1984, pp. 41-51, trad. it. *L'omosessualità a Roma*, in *L'amore e la sessualità*, Bari 1994, pp. 71-77
- VINCENTI UMBERTO, *Il valore dei precedenti giudiziari nella compilazione giustiniana*², Padova 1995
- VOCI PASQUALE, *Storia della "patria potestas" da Costantino a Giustiniano*, in *SDHI*, LI, 1985, pp. 1-72
 – *L'errore nel diritto romano*, Milano 1937
- VOLTERRA EDOARDO, *Alcune innovazioni giustiniane al sistema classico di repressione dell'adulterio*, in *Scritti giuridici*, I, *Famiglia e successioni*, Napoli 1991
 – s.v. *Esposizione dei nati (diritto greco e diritto romano)*, in *NNDI*, VI, Torino 1960, pp. 878-879
 – *L'efficacia delle costituzioni imperiali emanate per le provincie e l'istituto dell'expositio*, in *Studi in onore di Enrico Besta*, I, Milano 1939, pp. 447-477
- WAL (VAN DER) NICHOLAS, *La codification de Justinien et la pratique contemporaine*, in *Labeo*, X, 1964
 – *Manuale Novellarum Justiniani – Aperçu systématique du contenu des Novelles de Justinien*, Groningen 1964, pp. 47-50
- ZILLETTI UGO, *La dottrina dell'errore nella storia del diritto romano*, Milano 1961
- ZUCCOTTI FERDINANDO, *"Furor haereticorum". Studi sul trattamento giuridico della follia e sulla persecuzione della eterodossia religiosa nella legislazione del tardo impero romano*, Milano 1992

INDICE DELLE FONTI

I. FONTI LETTERARIE	18, 24	111; 112 nt. 5
AUGUSTINUS HIPPONIENSIS		
<i>Epistulae</i>		
133, 1	180 nt. 47	
153, 6, 16	180 nt. 47	
153, 6, 19	180 nt. 47	
AGATHIA SCOLASTICUS		
<i>Historiae</i>		
5, 3	91	
ARISTOTELES		
<i>Etica Nicomachea</i>		
5, 9	161	
<i>Rhetorica</i>		
1369b, 13	161 nt. 16	
CEDRENUS		
<i>Historiarum compendium</i>		
368	87; 87 nt. 19	
GELLIUS		
<i>Noctes Atticae</i>		
7, 14, 1-9	163; 164 nt. 21	
20, 1, 50-53	165 nt. 23	
MALALA		
<i>Joannis Malalae chronographia</i>		
18, 18	81; 81 nt. 7	
PLATO		
<i>Gorgia</i>		
525 a-c	159 nt. 12	
<i>Protagora</i>		
324 a-b	160 nt. 13	
PLUTARCUS		
<i>De sera numinis vindicta</i>		
550d-554d	161 nt. 15	
PROCOPIUS		
<i>Anekdotai</i>		
11, 34-36	82; 82 nt. 9	
16, 18-22	85	
16, 23-28	86	
17, 5-7	120	
<i>De aedificis</i>		
1, 9, 1-11	120	
QUINTILIANUS		
<i>Declamationes</i>		
274	162 nt. 17	
SENECA PHILOSOPHUS		
<i>De clementia</i>		
3, 3, 1	162 ; 163	
20, 1-3	162, 162 nt. 18	
<i>De ira</i>		
1, 16, 3	163	

2, 33, 1	163	9, 24, 1, 1	39
3, 19, 2	163	9, 24, 1, 2	38
		9, 24, 1, 3	38
SUETONIUS		9, 24, 1, 4	38; 39
<i>De vita Caesarum, Domitianus</i>		9, 24, 1, 5	39
7	136 nt. 34	9, 24, 2	39
		9, 24, 3	20; 40; 40 nt. 40
THEOPHANES CONFESSOR		9, 25, 1	30 nt. 27
<i>Chronographia</i>		9, 25, 2	30 nt. 27
408	87; 87 nt. 18	9, 25, 3	30 nt. 27
		9, 38, 2	40 nt. 41
ZONARAS		10, 10, 2	83
<i>Epitome historiarum</i>		11, 27, 1	144 nt. 50
14, 7, 2-3	88; 88 nt. 20	11, 27, 2	144 nt. 50
		11, 30, 20	19 nt. 14
		11, 30, 57	19 nt. 14
		11, 36, 7	40 nt. 41
		15, 8, 2	132 nt. 28
II. FONTI GIURIDICHE			
a) <i>Fonti pregiustinianee</i>			
CODEX THEODOSIANUS			
3, 5, 3	52 nt. 17	5, 2, 1-2	102 nt. 41
3, 12, 1	62 nt. 32	6, 4, 1-8	44; 45
3, 12, 2	63 nt. 32	6, 4, 1, 3	71
3, 12, 3	72	6, 4-7	48 nt.11
4, 6, 3	125	FRAGMENTA VATICANA	
4, 14, 1, 2	52 nt. 17	33	145 nt. 51
5, 9, 1	147 nt. 54	34	145 nt. 51
5, 9, 2	148 nt. 55	GAI INSTITUTIONES	
5, 10, 1	145 nt. 51	1, 58-64	46 nt. 7
9, 6, 3	82 nt. 9	NOVELLAE THEODOSII II	
9, 7, 3	78; 79; 79 nt. 5; 80 nt. 6; 81	3	90 nt. 24
9, 7, 6	79 nt. 6	18	124; 133
9, 14, 1	147 nt. 53	NOVELLAE VALENTINIANI III	
9, 14, 3, 2	186 nt. 56	10, pr.	170 nt. 32
9, 24, 1	23; 35; 35 nt. 34; 36; 36 nt. 35; 37; 38; 83; 215		

b) <i>Corpus iuris civilis</i>		5, 27, 11	24 nt. 21; 58
		5, 31, 11	52 nt. 17
CODEX IUSTINIANUS		6, 1, 3	83; 197 nt. 77
1, 1, 3, 1	90 nt. 24	6, 4, 4	106 nt. 2
1, 3, 53 (54)	15 nt. 9; 29; 30; 32; 33; 157; 158; 215	6, 40, 2	121 nt. 16
1, 3, 53 (54), pr.	11	7, 6, 1	106 nt. 2
1, 3, 55 (57), pr.	195 nt. 73	8, 51, 1	148 nt. 57
1, 4, 12	132 nt. 28	8, 51, 2	146 nt. 52; 148 nt. 56; 148 nt. 57
1, 4, 14	124; 134	8, 51, 3	148; 149
1, 4, 22, pr.	156 nt. 6	9, 1, 20	82 nt. 9
1, 4, 22-23	156 nt. 6	9, 2, 10	170 nt. 32
1, 4, 24	149 nt. 58	9, 4, 6	156 nt. 6
1, 4, 33	106; 108	9, 4, 6, pr.	156 nt. 6
1, 4, 33, 2	110	9, 5, 2	156 nt. 6
1, 14, 12	25 nt. 22	9, 9, 29, 4	156 nt. 7
1, 18, 13	52 nt. 17	9, 13, 1	166 nt. 24; 159 nt. 11
3, 43, 2, 2	89 nt. 23	9, 13, 1, pr.	31 nt. 28
4, 32, 26, 1-5	24 nt. 21	9, 13, 1, 1	19
4, 32, 27, pr.	24 nt. 21	9, 13, 1, 1a	18
4, 42, 1	137 nt. 36	9, 13, 1, 1b	18
4, 42, 2	137 nt. 37	9, 13, 1, 1c	19
5, 4, 16	144 nt. 49	9, 13, 1, 1d	19; 20 nt. 14
5, 4, 17	45	9, 13, 1, 1e	20 nt. 16
5, 4, 23	45	9, 13, 1, 1f	20; 186
5, 4, 23, pr.	126	9, 13, 1, 1g	20
5, 4, 23, 1	126; 127	9, 13, 1, 2	21; 40
5, 4, 23, 2	127	9, 13, 1, 3	41; 168
5, 4, 23, 3	128	9, 13, 1, 3a	21
5, 4, 23, 5	128	9, 13, 1, 3b	22; 168
5, 4, 23, 6	129	9, 13, 1, 3c	22
5, 4, 23, 7-7°	46; 46 nt. 6	9, 18, 9	159 nt. 11
5, 4, 29	106	9, 20, 7	167 nt. 27
5, 4, 29, 6-8	110	9, 27, 1	169
5, 5, 4	48 nt. 12	9, 30, 1	170 nt. 32
5, 5, 8	72	9, 30, 11	159 nt. 11
5, 5, 9	72; 72 nt. 44	9, 34, 4	159 nt. 11
5, 8, 2	72	9, 47, 6	207 nt. 89
5, 27, 1	125	9, 47, 14	167 nt. 27
5, 27, 10	24 nt. 21; 58	9, 47, 19	159 nt. 11

9, 47, 26	156 nt. 6	6, 1, 9	188; 188 nt. 62
11, 41, 6	132 nt. 28	6, 1, 10	92 nt. 26
11, 41, 7	124; 134	6, 6	34; 35 nt. 33; 73 nt. 45
		7, 2, 1	169
DIGESTA IUSTINIANI		8	7; 14; 175
1, 5, 5, 2	49 nt. 13	8, praef.-1	114 nt. 6 ; 174 nt. 37
1, 6, 1, 2	75 nt. 1	8, 8	174
1, 12, 1, 8	75 nt. 1	8, 9	92 nt. 26
3, 1, 1, 6	76 nt. 1	9, 5	92 nt. 26
5, 1, 53	82 nt. 9	12	7; 44; 47; 48; 49;
48, 5, 2, 2	130 nt. 25		49 nt. 14; 51; 51 nt. 17;
48, 5, 9 (8), pr.	76 nt. 1		52 nt. 17; 54; 59; 60; 61
48, 5, 11, 1	130 nt. 25		nt. 30; 62; 63; 66; 68;
48, 5, 30, pr.	130 nt. 25		69; 70; 73; 180; 200 nt.
48, 5, 30, 3	130 nt. 25		82; 215; 216
48, 5, 30 (29), 9	76 nt. 1	12, pr.	49
48, 5, 34, 2	130 nt. 25	12, 1	50
48, 6, 3, 4	76 nt. 1	12, 2	53
48, 6, 5, 2	36	12, 3, pr.	54
48, 8, 3, 4	136; 136 nt. 35	12, 3, 1	56
48, 8, 4, 2	136; 136 nt. 35;	12, 4	58
	137	12, epil.	60
48, 8, 5	136 nt. 35	13, 4, pr.	171
48, 8, 6	136 nt. 35	13, 6, pr.	196 nt. 76
48, 8, 11, pr.	136 nt. 35	13, 6, 1	193
48, 19, 20	154 nt. 2	14	106 nt. 1; 111; 112;
48, 19, 28, 15	175 nt. 38		115; 119; 121; 121
			nt. 15; 123; 125; 142;
			216
EDICTA IUSTINIANI		14, praef.-pr.	112
8, 3, 1	14	14, praef.-1	116
INSTITUTIONES IUSTINIANI		14, epil.	118
1, 4, pr.	49 nt. 13	15, 6, 1	194; 208
1, 10, 1-12	46	17	7
4, 18, 4	77; 96	17, 5	187 nt. 60; 195 nt. 70;
			213; 218
NOVELLAE IUSTINIANI		17, 5, pr.	13; 13 nt. 5
3, 3	92 nt. 26	17, 5, 3	169
5, ep.	92 nt. 26	17, 7, pr.	13
5, 2	211 nt. 98	17, 8, pr.	186 nt. 76

17, 12	219	77	8; 8 nt. 6; 82; 86; 89;
17, 15	177		89 nt. 21; 90; 92; 92
17, 15, pr.	178		nt. 26; 93; 95 nt. 31;
18, 4	9		99; 99 nt. 35; 101; 161;
18, 4, pr.	9 nt. 8		180; 181; 182; 217;
18, 11	24 nt. 21		218; 219
19	24 nt. 21	77, pr.	93
21	8	77, 1, pr.	94
21, praef.	9 nt. 7	77, 1, 1	89; 94
21, 1	114 nt. 7	77, 1, 2	96
22, 8	204	82, 11	92 nt. 26
22, 43, 8	121 nt. 16	82, 11, 1	121 nt. 16
24, 2	12 nt. 4; 214	82, 14	170
25, 2, 2	14; 14 nt. 7; 182;	83, 1	181 nt. 50
	183	88, 1	194 nt. 69; 195 nt. 70
25, 11	195 nt. 70; 218	89	67; 68; 216
26, 2, pr.	175	89, 15, pr.	68
27, 2	201	94, 2	121 nt. 16
28, 5, 1	187 nt. 60	113	25 nt. 22
28, 6	14	115	67; 216
29, 4	187 nt. 60	115, 3-4	69
29, 5, pr.	14	115, 5, pr.	53 nt. 19
30, 8, 1	196 nt. 76	117	156 nt. 7; 172
30, 11, pr.	14; 14 nt. 8; 175; 176;	117, 8, 2	130 nt. 24
	178	117, 9, 3	130
37, 10	13	117, 9, 4	130 nt. 24
42, 1, 2	196; 196 nt. 76; 197	117, 13	208
	nt. 77	117, 15	156
51	106 nt. 1; 121; 121 nt.	117, 15, pr.	157
	15; 122	117, 15, 1	14
51, praef.	122	123	33 nt. 31; 191
51, 1, pr.	123	123, 2, 1	191
55, ep.	92 nt. 26	123, 10, 1	208
56	190; 191 nt. 64	123, 11, 2	208
56, 1	190 nt. 63	123, 20	208
58	8 nt. 6; 89	123, 30	209
60	192	123, 35	211; 211 nt. 98
60, 1, pr.	192	123, 43	33; 34; 35 nt. 33; 41;
74	67; 97 nt. 25; 216		209
74, 6	67	124, 2	175

128	207 nt. 90	153, praef.	150; 176; 177
128, 20	196 nt. 76	153, 1	151
128, 21	14	154	7; 44; 47; 63; 66; 69;
129	201		178; 216
129, praef.	201; 213; 219	154, pr.	63
129, 1	202	154, 1	65; 178; 196 nt. 76
133, 5, 1	183; 203; 213	155, 1	53 nt. 19
134	15; 84; 84 nt. 13; 196; 197 nt. 77; 218		
134, 9, 1	208	c) <i>Fonti bizantine</i>	
134, 10	209; 211		
134, 10, 1	209	BASILICA	
134, 11	208	6, 3, 50	175
134, 11, 2	44 nt. 2	6, 19, 13	196 nt. 74
134, 12	73 nt. 45; 209		
134, 13	196 nt. 86	ECLOGA	
134, 13, pr.	195; 196 nt. 75; 198	17, 38-39	103 nt. 43
134, 13, 1	198		
134, 13, 2	199	EPITOME ATHANASII	
134, 13, 3	200	3, 2	201 nt. 82
139	7; 44; 47; 60; 62 nt. 31; 63; 63 nt. 32; 69; 216	11, 6	64 nt. 33
139, 1	179	12, 1	119 nt. 12
141	82; 86; 89; 90; 94; 95 nt. 31; 96; 99; 99 nt. 35; 100 nt. 35; 180; 181; 217; 218	EPITOME IULIANI	
141, pr.	96	15	174 nt. 36
141, 1	98	31	119 nt. 12
142	39 nt. 39; 81 nt. 8; 138; 187; 217; 218	32	51 nt. 16
142, praef.	138	45 (46)	123 nt. 17
142, 1	140; 195; 196 nt. 76	NOVELLAE IUSTINI II	
142, 2	140; 141	2	69
143 (150)	23 nt. 19; 24; 25 nt. 22; 26; 28; 29; 58; 186; 187; 215	NOVELLAE LEONIS VI	
143, praef.	26	60	142
143, 1	27	72	84 nt. 13
153	150; 152; 177 nt. 41; 216		