

Gustavo Adolfo Nobile Mattei

**Dalla *Lex Iulia* ai *delicta carnis*.  
Percorsi di diritto criminale nel Basso Medioevo**

*From the Lex Iulia to the delicta carnis.  
Paths of Criminal Law in the Late Middle Ages*

SOMMARIO: 1. Al di là della condanna - 2. I presupposti giustiniani - 3. *Coitus illiciti*, ovvero peccati di lussuria: alle origini di una categoria - 4. L'approccio della dottrina - 5. Uno scavo nel *ius proprium* - 6. Verso la modernità penale: i *delicta carnis* - 7. Un Medioevo intollerante? Spunti per una conclusione - Appendice.

ABSTRACT: In the Late Middle Ages, the legal category of *coitus illiciti* began to take shape, acquiring progressively greater criminal relevance. Apart from a few fragmentary references in the Corpus iuris civilis, its origin must be identified in the field of Canon Law and Moral Theology. However, this article will attempt to problematise the traditional configuration of the Middle Ages as an age of repression: the rules of a society are not limited to official law, and they can express themselves through highly differentiated practices.

KEYWORDS: Sexual Crimes - Late Middle Ages - Criminal Law.

*Io non domando, Amore,  
fuor che potere il tuo piacer gradire;  
così t'amo seguire  
in ciascun tempo, o dolce mio signore.  
Cino da Pistoia, Le rime, XII*

### 1. *Al di là della condanna*

Una donna nuda, coi capelli fluenti e le braccia tese ad avvinghiare due belve: un vitello e una serpe, che le mordono i seni prosperosi. Chissà quanti monaci saranno passati sotto le arcate del Chiostro di Santa Sofia, splendido esempio di arte romanica edificato a Benevento nel 1119. A nessuno di essi sarà sfuggito il senso di quel pulvino (col. 40C). Lei è la *Terra mater*, che allatta sia creature mansuete che esseri pericolosi<sup>1</sup>. Un motivo diffuso in ambito meridionale che, tuttavia, rivela un tratto di forte ambiguità iconografica se è vero che, in questi secoli, gli scultori usano rappresentare la *luxuria* in modo sostanzialmente identico. Quella posa evoca, allora, il castigo eterno della peccatrice, specchio degli amplessi che in vita le diedero piacere: se un tempo accolse numerosi amanti, avvelenandoli col fiele del peccato, adesso il suo petto è condannato a patire la voluttà rapace delle fiere<sup>2</sup>. Qualche passo più avanti, il monaco si sarebbe imbattuto in un'altra allusione al peccato carnale (col. 27D). Una sirena, simbolo della seduzione e degli ostacoli nei quali incappa il cristiano lungo la rotta del *portus salutis*; immagine della meretrice, che lusinga i passanti e ne causa il naufragio nei gorgi del vizio. Anche in questo pulvino, l'artista non ha lesinato i dettagli più suggestivi: la chioma discinta, le mammelle procaci, la coda di pesce, le lunghe ali che terminano con artigli rapaci.

La sirena rappresenta i segni di una femminilità vissuta come mostruosa e animalesca, tracciati nel corpo di questo essere fantastico, deforme e ambiguo (...) I lati lunghi del capitello, invece, sono occupati da uomini nudi, ma armati, in lotta contro leoni alati e mostri, simbolo probabilmente della continua lotta dell'uomo contro i vizi e i peccati del mondo<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Così E. Galasso, *Il chiostro di Santa Sofia a Benevento. Il simbolico, il mostruoso, l'ambiguo*, Benevento 1993, pp. 215-216.

<sup>2</sup> Su questo tema iconografico, cfr. J. Basset, *Vizi e virtù*, in *Enciclopedia dell'arte medievale*, XI, Roma 2000, p. 737. Riflette sull'ambivalenza simbolica della donna con la serpe al seno O. Beigbeder, *Lessico dei simboli medievali*, Milano 1989, pp. 263-264.

<sup>3</sup> V. De Duonni, *Le sirene nei chiostri (e non più) della Campania*, in «Revista Memoria Europæ», II (2016), pp. 52-77 (cit. a p. 70).

Il monaco osserva, decifra quel codice simbolico, medita. La nudità è lì per ammonire, ricordando le conseguenze della dissolutezza: eppure, collocare nel sacro recinto una nudità finanche ostentata non suscita scandalo tra gli ospiti dell'abbazia. «Erant autem uterque nudi» rammenta la *Genesis* dei progenitori, che cominciarono a sperimentare vergogna e malizia solo dopo aver mangiato dall'albero della conoscenza<sup>4</sup>. Concetto rispecchiato da un altro pulvino, che contrappone sui due lati corti una Eva svestita ad una Eva pudicamente avvolta da un drappo (col. 25BD).

Avanziamo nel tempo, in un lembo del Principato Ultra ormai prossimo alle distese fertili della *Terra Laboris*. È qui che, nella seconda decade del Quattrocento, un ignoto maestro lavora alla controfacciata dell'Annunziata di Sant'Agata de' Goti<sup>5</sup>. Il suo gusto tardogotico tradisce reminiscenze senesi, catalane, provenzali. L'affresco è maestoso. Con colori vivaci e proporzioni grandiose, raffigura un τόπος della pittura medievale: il Giudizio universale. Se a Benevento il pubblico dei destinatari è ristretto ad una cerchia di benedettini, qui ci si rivolge a un numero cospicuo di laici che, uscendo dal tempio di Dio e reimmergendosi nella Città degli uomini, dovranno portare impressa la visione apocalittica. Il Cristo giudice, attorniato dalla guardia angelica e dal collegio degli apostoli, sovrasta la scena mostrando il palmo della destra agli eletti e il dorso della sinistra ai dannati. La sua posa immobile e simmetrica rivela l'imparzialità della sentenza.

Diversi particolari rimandano alla sfera della sessualità nel vasto dipinto satirizzano. Al fianco dell'arcangelo Michele, pesatore di anime munito di spada e bilancia, compaiono sette donne: sono le virtù teologali e cardinali, che trafiggono con la lancia i sette vizi capitali posti sotto i loro piedi. Più in basso, tra le fiamme e le tenebre, alcuni corpi nudi sono appesi all'albero del male, spoglio e secco in contrasto con le rigogliose piante della Gerusalemme celeste. Tra questi peccatori, la legenda indica un *fornicator* ed una *ruffiana*. Entrambi mostrano gli attributi, ma mentre il primo, a testa in giù, è legato ai rami con una corda astretta all'organo riproduttivo, la seconda è sospesa per i capelli. Come accade agli altri cinque disgraziati, la pena eterna colpisce la parte del corpo strumentale al peccato: un contrappasso ineccepibile che esalta l'infallibile esattezza della giustizia divina. Il tema ricorre nella letteratura mistica ed escatologica. Da un punto di vista grafico, riprodurre i colpevoli a testa in giù ricorda gli stilemi della pittura infamante; ma non manca un richiamo alle pene della vergogna che gli

---

<sup>4</sup> Gn II, 25.

<sup>5</sup> Per un tentativo di identificazione e datazione, cfr. F. Abbate, *Il Maestro del Giudizio: lo stile, una data, forse un nome*, in C. Frugoni (cur.), *Lavorare all'inferno. Gli affreschi di Sant'Agata de' Goti*, Roma – Bari 2004, pp. 151-165.

ordinamenti medievali sono soliti applicare a uomini e donne in carne ed ossa: non è forse vero che l'adultera è spesso condannata a sfilare coi capelli rasati, trascinando l'amante per il fallo? O che, più di rado, a quest'ultimo vengono amputati i testicoli<sup>6</sup>? Così, gli usi si sovrappongono all'immaginario ultraterreno in una comune cifra retributiva.

Ancora più in basso, alla sinistra di Satana, compaiono un fabbro, un mugnaio, un banchiere, un calzolaio, un macellaio, un taverniere ed un sarchiatore. Accanto ad essi, seduti dietro la stessa scrivania, anche un *notarius* ed un *index*.

Tratto originale di questo Giudizio universale è dato dalla presenza all'inferno di categorie socio-professionali. Questo tema (...) costituisce una testimonianza dell'affermazione nella realtà economica e civile del Basso Medioevo di categorie professionali (...) la cui attività era indispensabile al normale svolgimento della vita quotidiana. E come la società diveniva sempre più complessa ed articolata, così l'immaginario infernale si adeguava ai mutamenti della vita terrena, affiancando ai peccatori rei di aver commesso vizi capitali anche quelli che avevano commesso peccati legati all'esercizio della propria professione.

In una vivace cittadina del sec. XV, la frode legata al mestiere indigna non meno della generica corruzione morale. Ci sono poi alcuni personaggi più difficili da identificare. «Un dannato messo allo spiedo, di cui non ci è pervenuta nessuna qualifica, potrebbe essere un sodomita (...) Una figura femminile dai lunghi capelli biondi, anch'essa senza qualifica, impugna nella mano destra una piccola ampolla per il profumo e, nella sinistra, uno specchio» mentre un serpente le, allegoria del demonio, le sussurra all'orecchio. Sono i simboli della vanità muliebre e la donna ritratta, plausibilmente, è una meretrice. Qui non si tratta di svolgere un mestiere con l'inganno, ma di ingannare per mestiere: l'arte della prostituzione non può compiersi senza peccato e ricorre, inevitabilmente, alle armi della seduzione e dell'artificio estetico.

L'affresco, però, racconta molto altro. In Purgatorio, immerse nelle acque di un fiume, ci sono delle figure che la didascalia identifica col peccato commesso. Ogni macchia, alle debite condizioni, può essere mondata; e così anche la *fornicatio* appare immersa nel lavacro. Evidentemente, il pittore non intende trasmettere un messaggio sessuofobico. D'altro canto, le anime risorte fuoriescono dal sepolcro totalmente nude; il loro corpo incorrotto è specchio della bellezza

<sup>6</sup> F.R.P. Akehurst, *Adultery in Gascony*, in K. Bussy – B. Guidot – L.E. Whalen (curr.), *De Sens Rassis". Essays in Honor of Rupert T. Pickens*, Amsterdam – New York 2005, pp. 1-15 si sofferma sulle miniature che decorano le *coutumes* di Tolosa e Agen. Ma anche Giotto, nel Giudizio padovano, aveva dipinto due lussuriosi a testa in giù, legati ad un ramo per il fallo: V. Pace, *Ingiustizia, lussuria e disordine sociale. La condanna della sessualità nel Giudizio universale della Cappella dell'Arena di Padova*, in «Iconographica», VIII (2009), pp. 42-46.

morale. Sono figure sessuate, come lo sono i Santi innocenti posti sotto l'altare, perché nell'altra vita Dio confermerà la distinzione tra il maschio e la femmina<sup>7</sup>. L'opera satulana apre, così, uno squarcio su una stagione artistica tutt'altro che indifferente al nudo e all'amore carnale, temi non sempre interpretati in chiave moraleggiante ma spesso associati a funzioni apotropaiche e propiziatorie della fertilità<sup>8</sup>. Se l'arte, in qualche misura, è specchio della vita, siffatta constatazione dovrebbe suggerire maggior cautela nel descrivere in modo univoco l'atteggiamento medievale nei confronti della sessualità.

Indubbiamente, il Basso Medioevo ha ereditato secoli di riflessioni e pratiche ascetiche, che dal *contemptus mundi* fanno discendere, come logico corollario, il rifiuto della carne<sup>9</sup>. Inevitabile che teologia e diritto – i sistemi normativi

<sup>7</sup> Per un'analisi iconografica più dettagliata, si rimanda alle osservazioni di R. Palleschi, *Il Giudizio universale*, in C. Frugoni (cur.), *Lavorare all'inferno*, cit., pp. 29-93 (citt. a pp. 67 e 72).

<sup>8</sup> A. Simon, *Amore*, in *Enciclopedia dell'arte medievale*, I, Roma 1991, pp. 520-524; V. Pace, *Immagini della sessualità nel Medioevo italiano*, in C.A. Quintavalle (cur.), *Medioevo. Immagini e ideologie*, Milano 2005, pp. 630-643; B. Gil – O. Dittmar – V. Jolive, *Immagine e trasgressione nel Medioevo*, Roma 2015.

<sup>9</sup> Dallo stoicismo al pensiero altomedievale, tramite la patristica, il tema rappresenta un *fil rouge* della speculazione dotta. Se il filosofo aspira all'atarassia, il monaco necessita di disciplina ed austerità. La virtù consiste nel dominio di sé e questo implica il distacco dal piacere; il sesso, che scatena istinti turpi e virulenti, va pertanto frenato. Gli asceti più estremi si spingono fino al disprezzo del corpo, replicando implicitamente il dualismo manicheo. Cfr. J. Le Goff, *Il rifiuto del piacere*, in G. Duby (cur.), *L'amore e la sessualità*, Bari 1986, pp. 141-156; F. Ela Consolino, *La sessualità nella tradizione patristica*, G. Cremascoli, *Astinenza dal sesso e perfezione cristiana*; F. Santi, *Teologie della concupiscenza nell'Alto Medioevo* in *Comportamenti e immaginario della sessualità nell'Alto Medioevo*, Spoleto 2006, rispettivamente alle pp. 85-137, 649-674 e 875-912; P. Brown, *Il corpo e la società. Uomini, donne e astinenza sessuale nel primo cristianesimo*, Torino 2010. Ma si tratta di perfezionamento individuale – o, comunque, ristretto ad una cerchia elitaria – o di un penetrante disciplinamento collettivo, attuato tramite strumenti penali? Le fonti giuridiche altomedievali non consentono di sopravvalutare la seconda ipotesi: il legislatore s'interessò al problema, ma in modo rapsodico; di una sistematica azione giudiziaria nessuna evidenza. La denuncia tonante degli ecclesiastici non penetrò nel profondo della civiltà laica, limitandosi ad influenzare le prassi penitenziali. Resta, poi, una questione capitale che, in questa sede, è possibile soltanto sfiorare: fino a che punto e per quale motivo questo rifiuto della carne si sarebbe tradotto nel disprezzo per la donna? Si può discutere di una condanna unanime e generalizzata o emergono voci dissonanti e modelli di femminilità positiva? È possibile riscontrare qualche trasformazione attraverso i secoli? Cfr. le diverse ricostruzioni di R. Pernoud, *La donna al tempo delle cattedrali*, Milano 1982 e G. Duby, *I peccati delle donne nel Medioevo*, Roma-Bari 1997. Donna è colei che ha spinto l'uomo al peccato (Eva), ma donna è colei che col suo *fiat* ha permesso la redenzione (Maria). Donna è, ancor più, colei che ha mondato col pianto le sue colpe (Maddalena). Strumento nelle mani del demonio o di Dio, costituisce anzitutto un paradigma – umanissimo – di fragilità e di riscatto. Su questi tre modelli si intreccia il discorso del clero sulla donna. Cfr. M. Pilosu, *La donna, la*

‘ufficiali’ – guardino con sospetto tutto ciò che rientra nell’ambito sessuale. Sovente, la libido è intesa come sinonimo di concupiscenza; agostinianamente, si ritiene che il peccato originale sia trasmesso tramite la riproduzione<sup>10</sup>. In questo modo, anche il debito coniugale finisce travolto nel vortice del peccato, seppur veniale e tutto sommato indispensabile per propagare la specie.

Tuttavia, per una disamina scrupolosa, bisognerebbe indagare le svolte impresse dal naturalismo di Chartres e, poi, dall’antropologia di Tommaso; occorrerebbe sondare le opinioni di medici come Costantino l’Africano e poi inseguire le logiche della cultura popolare o aristocratica. Tutto ciò restituirebbe un quadro ben più complesso e, a tratti, contraddittorio rispetto alle linee suesposte. Un quadro plurale e ricco di suggestioni, che problematizzerebbe lo stereotipo di un Medioevo intransigente<sup>11</sup>.

Ma, pur volendo serrare il nostro discorso nel perimetro del diritto, sarebbe arduo esaurire in poche pagine una materia vasta come quella dei delitti carnali, per di più rispettando un arco cronologico di ben quattro secoli. D’altro canto, una corretta prospettiva non può limitarsi ai due polmoni del *ius commune*, ma deve scendere nello specifico di leggi e prassi territoriali per non descrivere un registro sapienziale raffinato ma privo di mordente. Aspirazioni di completezza richiederebbero, perlatro, una latitudine più o meno continentale. Consapevoli dell’ampiezza del problema, ci limiteremo ad un carotaggio esemplificativo, focalizzandoci sulla lenta emersione di un *genus* criminalistico che, di rimando, ci dirà qualcosa sul regime dei singoli reati che vi sono ricondotti. Con poche pennellate, proveremo a dipingere l’opera e a rendere il concetto.

## 2. I presupposti giustiniani

La prima fonte cui i giuristi attingono per la propria costruzione interpretativa è costituita, naturalmente, dal cospicuo lascito del diritto romano. A partire dal tardo sec. XI, il lavoro della dottrina stende le pieghe del vetusto *Corpus iuris civilis* e vi rinviene precisi riferimenti alla materia sessuale. Da tali frammenti, può prendere avvio un’elaborazione sempre più disinvolta e creativa: ferma restando la venerazione per quelle *leges sacratissima*, dotate d’indubbia *auctoritas*, l’estro dello specialista saprà conciliare quei testi così remoti con le esigenze dei

---

*lussuria e a Chiesa nel Medioevo*, Genova, 1989. Per una prospettiva giuridica, cfr. M. Bellomo, *La condizione giuridica della donna in Italia*, Roma 1996, pp. 21-55.

<sup>10</sup> L. Cova, *Peccato originale. Agostino e il Medioevo*, Bologna 2014.

<sup>11</sup> Per una panoramica aggiornata e multidisciplinare, si rimanda ai lavori raccolti in *La sessualità nel Basso Medioevo*, Spoleto 2021. Per una raccolta trasversale di fonti giuridiche, teologiche, letterarie e mediche, cfr. C. McCarthy (cur.), *Love Sex and Marriage in the Middle Ages. A Sourcebook*, London – New York 2022.

tempi nuovi.

Non sarà un'operazione semplice né, tantomeno, un lavoro filologicamente ineccepibile; più avanti, ne verificheremo gli esiti. Per ora, ci limitiamo a constatare un paradosso, simile a un triplice salto mortale che lo storico deve tenere ben presente per non cadere nell'equivoco. Anzitutto, sarebbe errato guardare al *Corpus* come ad una normativa vigente assimilabile alle odierne leggi positive. Più della disposizione scritta, conta il modo in cui essa viene intesa da glosse e commentari. Gli ingranaggi dell'obsoleta macchina necessitano di olio nuovo per ricominciare a girare: e questa manutenzione è assicurata proprio dai dottori, a costo di notevoli forzature<sup>12</sup>. Ma, alla base di siffatta speculazione, c'è pur sempre il testo così come predisposto, a partire dal 529, per volere di Giustiano. Una silloge sulla quale i redattori intervennero con pesanti alterazioni; ma pur sempre una silloge di materiale in larga parte più antico. Se l'opera di selezione ed interpolazione già tradiva un disegno proprio, che si discostava dallo spirito genuino del patrimonio cui aveva attinto, le novelle emanate dal 535 al 565 mostravano apertamente un'influenza cristiana sconosciuta al diritto romano classico. Quanto al nostro campo d'indagine, peraltro, l'Imperatore non ritenne opportuno inserire nel *Codex* la *Lex Iulia* del 18 a.C., che per secoli era stata il riferimento normativo fondamentale. Piuttosto, preferì collocare nel titolo *Ad legem Iuliam de adulteriis et stupro* (C.9.9) 35 disposizioni emanate dal 195 al 532 mentre nel titolo *Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis* (D.48.5) riportò 45 frammenti giurisprudenziali composti fra il II ed il III secolo e, quindi, in un contesto prevalentemente pagano.

Siffatte stratificazioni devono indurre alla cautela: la lettera del *Corpus*, che passa attraverso vicende così travagliate, non può rispecchiare fedelmente la realtà bassomedievale. Eppure, in un certo modo, non le è affatto estranea, se non altro per quel suo irresistibile fascino che muove il pensiero e l'azione di professori, giudici e legislatori. Ed è per questo che lo storico del diritto medievale non può prescindere dall'investigare quel remotissimo materiale normativo, chiedendosi cosa vi scovarono i pionieri della *scientia iuris*.

Chi vi cercasse un elenco di fattispecie astratte ne resterebbe presto deluso. Il *Corpus* è ben lontano dall'offrire definizioni puntuali e relative misure sanzionatorie. Ci si perde, piuttosto, in un articolato impianto casistico e procedurale, che rifugge qualunque approccio sistematico sul piano del diritto sostanziale. È più semplice indicare le *sedes materiae* di determinate *actiones* che non enucleare in modo univoco i singoli delitti carnali. E, a rigore, non si potrebbe nemmeno parlare di una categoria unitaria cui ricondurre fattispecie più specifiche. Come vedremo, l'individuazione del *genus* è frutto di una riflessione bassomedievale;

<sup>12</sup> P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Roma – Bari 2017, pp. 144-176.

pertanto, i più antichi riferimenti romanistici, presi nel loro tenore originale, non consentono una simile astrazione.

I due titoli citati, più corposi, contengono la disciplina dell'*adulterium* e dello *stuprum*, fattispecie non distinte dalla *Lex Iulia* ma successivamente precisate dai giuristi romani. Chiaro l'insegnamento di Papiniano: «Lex stuprum et adulterium promiscui et *καταχρηστικώτερον* appellat. Sed proprie adulterium in nupta committitur, propter partum ex altero conceptum composito nomine: stuprum vero in virginem viduamve committitur, quod Græci *φζορῶν* appellant»<sup>13</sup>. *Adulterium* è perciò il rapporto consumato con una *uxor* o con una semplice *sponsa*<sup>14</sup>; *stuprum* è la congiunzione non violenta con una *virgo* o una *vidua*. In entrambe le ipotesi entrano in gioco l'onore domestico, e segnatamente quello del *maritus* o del *pater*, oltre ai problemi successori legati a parti illegittimi e paternità dubbie. Coerentemente coi divieti matrimoniali introdotti da Augusto, emerge l'esigenza di mantenere salda la gerarchia sociale; le ragioni della morale, almeno nella logica originaria, vengono in second'ordine. Dal combinato tra la *lex Quamvis* di Costantino e la novella *Ut nulli iudicum liceat habere loci servatorem*, si desume che la pena per il drudo consiste nella morte naturale, mentre l'adultera è prima fustigata e poi costretta in convento: entro due anni, il marito potrà decidere se riprenderla o se destinarla alla monacazione forzata<sup>15</sup>. Quanto allo *stuprum*, «pœnam autem eadem lex irrogat peccatoribus, si honesti sunt,

<sup>13</sup> D.48.5.6.1. Così anche D.50.16.101pr: «Inter stuprum et adulterium hoc interesse quidam putant, quod adulterium in nuptam, stuprum in viduam committitur. Sed lex Iulia de adulteriis hoc verbo indifferenter utitur»; I.4.18.4: «Item lex Iulia de adulteriis coercendis, quæ non solum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, sed etiam eos qui cum masculis infandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Iulia etiam stupri flagitium punitur, cum quis sine vi vel virginem vel viduam honeste viventem stupraverit». Sulla distinzione di Papiniano, cfr. R. Martini, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966 pp. 269 e 359. Sul regime dell'adulterio in diritto romano, cfr. G. Rizzelli, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina normativa di adulterium, stuprum, lenocinium*, Lecce 1997; F. Lucrezi, *L'adulterio in diritto ebraico e romano*, Torino 2020.

<sup>14</sup> D.48.5.14.3: «Divi Severus et Antoninus rescripserunt etiam in sponsa hoc idem vindicandum, quia neque matrimonium qualecumque nec spem matrimonii violare permittitur».

<sup>15</sup> C.9.9.29.4: «Sacrilogos autem nuptiarum gladio puniri oportet». La relativa autentica *Sed hodie* accorda questa disposizione alla più recente riforma giustiniana. Nov.134.10.1 = *Authent.* 9.17.10: «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 quæ in medio tempore facta sunt nuptias lædi. Si vero prædictum tempus transierit, aut vir prius quam recipiat mulierem moriatur, tondi eam et monachicum habitum accipere, et habitare in ipso monasterio in omni propriæ vitæ tempore». Al capoverso seguente, la novella dispone anche sanzioni pecuniarie che colpiscono il patrimonio dell'adultera.



publicationem partis dimidiæ, bonorum, si humiles, corporis coercionem cum relegatione»<sup>16</sup>.

Un passo di Modestino individua nella pederastia uno *stuprum in puero*<sup>17</sup>: in effetti, la civiltà romana non attribuiva particolare disvalore alle pratiche omo-sessuali, salvo perseguire l'abuso perpetrato ai danni del minore giacché recava offesa anzitutto al padre (proprio come il coito con una *puella*)<sup>18</sup>. Ma è chiaro che, con l'avvento del cristianesimo, la ferma condanna delle pratiche omoerotiche doveva trascinare questa forma di pedofilia dallo *stuprum* alla *sodomia*, nel quadro di una rinnovata concezione della *natura*<sup>19</sup>. La pena di morte per un 'vizio innominabile' ormai esteso anche ai rapporti fra adulti compare già in una costituzione degli imperatori Costanzo II e Costante<sup>20</sup> ma sarà poi ribadita con più forza dalle novelle *Ut non luxurietur contra naturam* e *De luxuriantibus contra naturam*<sup>21</sup>.

Nel *Corpus*, si afferma apertamente che il coito tra due concubini *soluti* è impunibile a titolo di *stuprum* ed è pertanto lecito<sup>22</sup>, pur restando fermo il divieto

<sup>16</sup> I.4.18.4.

<sup>17</sup> D.48.5.35.1: «Adulterium in nupta admittitur: stuprum in vidua vel virgine vel puero committitur».

<sup>18</sup> La condanna risale alla *Lex Scantinia*, della quale però si conosce ben poco. A quanto pare, essa colpiva anche i *cives* che accettassero una posizione passiva nel rapporto omoerotico. Cfr. D. Dalla, «*Ubi Venus mutatur*». *Omosessualità e diritto nel mondo romano*, Milano 1987.

<sup>19</sup> G. Lanata, *Legislazione e natura nelle novelle giustiniane*, Napoli 1984.

<sup>20</sup> C.9.9.30: «Cum vir nubuit in feminam, femina viros proiectione quid cupiat? Ubi sexus perdidit locum, ubi scelus est id quod non proficit scire, ubi venus mutatur in alteram formam, ubi amor quæritur nec videtur: iubemus insurgere leges, armari iura gladio ultore, ut exquisitis pœnis subdantur infames, qui sunt vel qui futuri sunt rei».

<sup>21</sup> Nov.77.1.2 = *Authent.* 6.6.1: «Præcepimus enim gloriosissimo præfecto regiæ civitatis permanentes prædictis illicitis et impus actibus et post hæc nostram admonitionem et comprehendere et ultimis subdere suppliciis, ut non ex contemptu talium inveniatur et civitas et respublica per hos impios actus lædi»; Nov.141.1 = *Authent.* 9.24.1: «Denuntiamus autem omnibus deinceps qui eiusmodi alicuius peccati sibi consci sunt, nisi et peccare desierint et se ipsi beatissimo patriarchæ deferentes propriæ saluti prospexerint, pro impiis eiusmodi actionibus Deum intra sanctos dies festos placantes, acerbiores sibi pœnas arcessituros esse, quippe qui nulla in posterum venia digni sint». Giustiniano ammonisce ed invita alla penitenza per i peccati già commessi ma, quanto al futuro, minaccia inflessibilità. Compare il riferimento al castigo di Sodoma che, per analogia, lascia intravedere le modalità attraverso le quali si potrà realizzare l'esecuzione del sodomita.

<sup>22</sup> D.48.5.35pr: «Stuprum committit, qui liberam mulierem consuetudinis causa, non matrimonii continet, excepta videlicet concubina»; D.25.7.1.1: «puto solas eas in concubinato habere posse sine metu criminis, in quas stuprum non committitur».

costantiniano di mantenere una donna «costante matrimonio»<sup>23</sup>. Nei titoli *ad legem Iuliam* troviamo punito il tradimento commesso da una concubina<sup>24</sup>: quasi per compensare le restrizioni alle *iustæ nuptiæ*, Giustiniano procede ad un parziale livellamento tra matrimonio e concubinato, che si riflette anche in *criminibus*<sup>25</sup>. La convivenza *more uxorio* resta largamente praticata nell'Età di mezzo e, così, le disposizioni giustinianee che ne regolano lo svolgimento conservano la loro attualità. Il padrone può avvalersi dell'*actio de servo corrupto* quando un terzo osa conoscere la sua serva: soluzione che apparentemente punta a vendicare l'onore domestico o la proprietà di una *res* ma, più celatamente, protegge i rapporti ancillari<sup>26</sup>.

I due titoli del *Corpus* contemplano anche il *lenocinium*, trattato però più come correatà nell'*adulterium* e nello *stuprum* che non come sfruttamento della prostituzione. È perseguito come *leno*, e sottoposto alla stessa pena dell'adulterio, chi agevola o istiga a quei delitti, chi accetta denaro per non accusare e, soprattutto, il marito che scopre il misfatto e non allontana la moglie procedendo per via giudiziaria<sup>27</sup>. E, d'altra parte, andrebbe reputato lenone anche chi sposa (o

<sup>23</sup> C.5.26.1: «Nemini licentia concedatur constante matrimonio concubinam penes se habere».

<sup>24</sup> D.48.5.14pr: «Si uxor non fuerit in adulterio, concubina tamen fuit, iure quidem mariti accusare eam non poterit, quæ uxor non fuit, iure tamen extranei accusationem instituere non prohibebitur, si modo ea sit, quæ in concubinatum se dando matronæ nomen non amisit, ut puta quæ patroni concubina fuit».

<sup>25</sup> C.S. Tomulescu, *Justinien et el concubinatus*, in G. Grosso (cur.), *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, Milano 1972, t. I, pp. 299-326; D. Gemmiti, *Il concubinatus nel diritto romano e giustiniano. Con appendice sul diritto bizantino*, Napoli 1993.

<sup>26</sup> La serva è donna vile e con essa non può configurarsi *adulterium* e *stuprum*. Chi commette un simile illecito, pertanto, non sarà gravato da infamia (C.9.9.24). Parte lesa, d'altro canto, è indubbiamente il padrone, mai la ragazza: D.47.10.25; D.48.5.6. L'*actio de servo corrupto* è regolata da D.11.3 e C.6.2.

<sup>27</sup> D.48.5.2.2: «Lenocinii quidem crimen lege Iulia de adulteris præscriptum est, cum sit in eum maritum pœna statuta, qui de adulterio uxoris suæ quid ceperit, item in eum, qui in adulterio deprehensam retinuerit»; D.48.5.9pr: «Qui domum suam, ut stuprum adulteriumve cum aliena matre familias vel cum masculo fieret, sciens præbuerit vel quæstum ex adulterio uxoris suæ fecerit: cuiuscumque sit condicionis, quasi adulter punitur»; D.48.5.10.2: «Sed et si in domum aliquam soliti fuerint convenire ad tractandum de adulterio, etsi eo loci nihil fuerit admissum, verum tamen videtur is domum suam, ut stuprum adulteriumve committeretur, præbuisse, quia sine colloquio illo adulterium non committeretur»; D.48.5.15pr: «Is, cuius ope consilio dolo malo factum est, ut vir feminave in adulterio deprehensi pecunia aliave qua pactione se redimerent, eadem pœna damnatur, quæ constituta est in eos, qui lenocinii crimine damnantur»; D.48.5.30pr-4: «Mariti lenocinium lex coercuit, qui deprehensam uxorem in adulterio retinuit adulterumque dimisit: debuit enim uxori quoque irasci, quæ matrimonium eius violavit. Tunc autem puniendus est maritus, cum excusare ignorantiam suam non potest vel adumbrare patientiam prætextu incredibilitatis

risposa) una donna condannata per adulterio: ma questi frammenti del sec. III hanno ben poco senso nel contesto dell'indissolubilità sacramentale<sup>28</sup>. Comunque, la *lex Palam* configurava come *lenocinium* anche il vero e proprio prossenetismo, esercitato nei riguardi di «mulieres quaestuaras»<sup>29</sup>. E se, in quella sede, la sanzione si limitava all'*infamia*, nella novella *De lenonibus* Giustiniano avrebbe comminato il supplizio capitale<sup>30</sup>. Le meretrici, sebbene anch'esse infami, sono però tollerate: la loro attività è regolamentata, nell'antica Roma come nel Basso Medioevo, e pertanto unirsi ad esse non comporta reato<sup>31</sup>.

(...) Quod ait lex, adulterii damnatum si quis duxerit uxorem, ea lege teneri, an et ad stuprum referatur, videamus: quod magis est. Certe si ob aliam causam ea lege sit condemnata, impune uxor ducetur. Plectitur et qui pretium pro comperto stupro acceperit: nec interest, utrum maritus sit qui acceperit an alius quilibet: quicumque enim ob conscientiam stupri accepit aliquid, poena erit plectendus. Ceterum si gratis quis remisit, ad legem non pertinet. Qui quaestum ex adulterio uxoris suae fecerit, plectitur: nec enim mediocriter deliquit, qui lenocinium in uxore exercuit. Quaestum autem ex adulterio uxoris facere videtur, qui quid accepit, ut adulteretur uxor: sive enim saepius sive semel accepit, non est eximendus: quaestum enim de adulterio uxoris facere proprie ille existimandus est, qui aliquid accepit, ut uxorem pateretur adulterari meretricio quodam genere. Quod si patiatu uxorem delinquere non ob quaestum, sed neglegentiam vel culpam vel quandam patientiam vel nimiam credulitatem, extra legem positus videtur».

<sup>28</sup> Nonostante la separazione del toro, il marito resta vincolato all'adultera e non può certo risposarla: non solo non lo si condanna ma, al contrario, lo si invita a riprendere sua moglie. D'altro canto, intervenuta la separazione, nessun altro potrebbe prenderla in matrimonio. C.9.9.9: «Castitati temporum meorum convenit lege Iulia de pudicitia damnatam in poenis legitimis perseverare. Qui autem adulterii damnatam, si quocumque modo poenam capitalem evaserit, sciens duxit uxorem vel reduxit, eadem lege ex causa lenocinii punietur»; C.9.9.17.1: «Is enim committit in poenam, quam lex certo capite denuntiat, qui vel publice adulterio damnatam habet vel adulteram sciens, ut ignorationem simulare non possit, retinet uxorem».

<sup>29</sup> D.23.7.43.6-9: «Lenocinium facere non minus est quam corpore quaestum exercere. Lenas autem eas dicimus, quae mulieres quaestuaras prostituunt. Lenam accipimus et eam, quae alterius nomine hoc vitae genus exercet. Si qua cauponam exercens in ea corpora quaestuaras habeat (ut multae adsolent sub praetextu instrumenti cauponii prostitutas mulieres habere), dicendum hanc quoque lenae appellatione contineri».

<sup>30</sup> Nov.14.1 = *Authent.* 3.1: «Praeconamus itaque quia, si quis de cetero praesumpserit invitam puellam sumere et habere ad necessitatem nutritam et fornicationis sibi deterentem 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?».

<sup>31</sup> Sulla disciplina romana del *meretricium*, cfr. T.A.J. McGinn, *Prostitution, Sexuality and Law in Ancient Rome*, New York 1998; C. Fayer, *Meretrix. La prostituzione femminile nell'antica Roma*, Roma 2013; M.F. Merotto, *Il corpo mercificato. Per una rilettura del meretricium nel diritto romano*, in L. Garofalo (cur.), *Il corpo in Roma antica. Ricerche giuridiche*, II, Pisa 2017, pp. 243-283.

Anche l'*incestus* viene affrontato in questa sede, sia nella sua fattispecie base sia quando risulta qualificato da un contestuale *stuprum* o *adulterium*. Sul punto, comunque, le *Pandette* si mostrano piuttosto disorganiche. A rigore, bisognerebbe infliggere la deportazione ma la compilazione giustiniana aveva ormai accolto la distinzione tra incesto *iure gentium* ed incesto *iure civili* accordando, in questo caso, una certa benevolenza a quanti incappano in errore di diritto. E, d'altra parte, aver contratto un matrimonio incestuoso lascia pensare alla buona fede, ferma restando l'invalidità delle nozze<sup>32</sup>.

La disciplina della sessualità, comunque, non si esaurisce nei due titoli paralleli *Ad legem Iuliam*. I *Digesta* riconducono la violenza carnale, con le sue più varie connotazioni soggettive, nella cornice della *vis publica*<sup>33</sup>; ma la collocazione, esito di un travaglio secolare, lascia sussistere uno scarto notevole fra la pena generica per la fattispecie base e quella specifica per l'aggravante sessuale<sup>34</sup>. Esso si configurerebbe sia laddove vi sia mera sevizia, sia qualora si verifichi un rapimento giacché, come insegna Ulpiano, «rapi autem sine vi non potest»<sup>35</sup>. Nel *Codex*, però, viene enucleata una fattispecie autonoma nel titolo *De raptu virginum seu viduarum nec non sanctimonialium*, colpita senz'altro con morte e *amissio bonorum* a vantaggio della rapita<sup>36</sup>. Il crimine desta particolare allarme e, così, Giustiniano

<sup>32</sup> D.48.5.12.1; D.48.5.39.1-7; D.48.18.5. Cfr. A. Guarino, *Pagine di diritto romano*, Napoli 1995, pp. 180-257; S. Puliatti, *Incesti crimina. Regime giuridico da Augusto a Giustiniano*, Milano 2001.

<sup>33</sup> D.48.5.30.9: «Eum autem, qui per vim stuprum intulit vel mari vel feminæ, sine præfinitione huius temporis accusari posse dubium non est, cum eum publicam vim committere nulla dubitatio est»; D.48.6.3.4: «Præterea punitur huius legis pœna, qui puerum vel feminam vel quemquam per vim stupraverit».

<sup>34</sup> I.4.18.8 identifica nella *deportatio* la pena per la *vis publica*. Invece D.48.6.5.2 prevede la pena di morte in caso di coazione al rapporto carnale: «Qui vacantem mulierem rapuit vel nuptam, ultimo supplicio punitur et, si pater iniuriam suam precibus exoratus remiserit, tamen extraneus sine quinquennii præscriptione reum postulare poterit, cum raptus crimen legis Iuliæ de adulteris potestatem excedit». Già G. Longo, *Vis*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XX, Torino 1975, p. 992 individuava forti manipolazioni nei passi sulla violenza carnale confluiti nel titolo *Ad legem Iuliam de vi publica*. Il risultato cui pervengono i compilatori è disarmonico perché tortuosa è stata la qualificazione del fatto. Secondo F. Botta, «Per vim inferre». *Studi su stuprum violento e raptus nel diritto romano e bizantino*, Cagliari 2004 solo in età tardoantica i giureconsulti avrebbero concepito l'abuso sessuale come manifestazione di *vis*, mentre in precedenza l'avrebbero riferita all'alveo della *lex Iulia de adulteriis*. Cfr. F. Lucrezi, *La violenza sessuale in diritto ebraico e romano*, Torino 2005.

<sup>35</sup> D.47.9.3.5.

<sup>36</sup> C.9.13.1pr-1: «Raptores virginum honestarum vel ingenuarum, sive iam desponsatæ fuerint sive non, vel quarumlibet viduarum feminarum, licet libertinæ vel servæ alienæ sint, pessima criminum peccantes capitis supplicio plectendos decernimus, et maxime si Deo fuerint virgines vel viduæ dedicatæ (quod non solum ad iniuriam hominum, sed ad ipsius omnipotentis dei inreverentiam committitur, maxime cum virginitas vel castitas corrupta

vi ritorna con la *lex Raptores*, dove la parte lesa è specificamente una consacrata<sup>37</sup>, e con la novella ‘doppia’ *De raptis mulieribus et quæ raptoribus nubunt*, in cui ribadisce una serie di pene per scongiurare il matrimonio riparatore fra *raptor* e *puella* che s’intende, comunque, nullo<sup>38</sup>.

Il *Codex* contiene, inoltre, un titolo che sanziona con deportazione e confisca il coito tra tutore e pupilla<sup>39</sup> ed un altro che commina la morte a *domina* e *servi* che osano consumare un rapporto<sup>40</sup>. Due titoli che si esauriscono in una disposizione ciascuno, peraltro formulata con la tipica forma casistica della *lex siquatica*. *En passant*, trattando di diritto matrimoniale, compare il riferimento ad una pena per chi ha due mogli e per chi prende un secondo marito pur mancando i presupposti per il ripudio<sup>41</sup>: ma è obiettivamente poco per integrare una

---

restitui non potest): et merito mortis damnantur supplicio, cum nec ab homicidii crimine huiusmodi raptores sint vacui (...) 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 præbuerint, ad dominium raptarum mulierum liberarum transferantur providentia iudicum et cura parentum earum vel maritorum vel tutorum seu curatorum». L’autonomizzazione della fattispecie rispetto al *crimen vis* – evidenziata anche da I.4.18.8 («Sin autem per vim raptus virginis vel viduæ vel sanctimonialis, velatæ vel aliæ, fuerit perpetratus, tunc et peccatores et ii qui opem flagitio dederunt, capite puniuntur secundam nostræ constitutionis definitionem, ex qua hæc apertius possibile est scire») – risale ad una costituzione costantiniana ed era già stata accolta dal *Teodosiano* nel titolo *De raptu virginum vel viduarum* (C.Th.9.24).

<sup>37</sup> C.1.3.53pr: «Raptores virginum vel viduarum vel diaconissarum, quæ Deo fuerint dedicatæ, pessima criminum peccantes capitis supplicio plectendos fuisse decernimus, quod non solum ad iniuriam hominum, sed ad ipsius omnipotentis Dei irreverentiam committitur». Ma già la precedente *lex Si quis non dicam rapere* di Gioviano (C.1.3.5) aveva legiferato in materia: «Si quis non dicam rapere, sed attemptare tantum matrimonii iungendi causa sacratissimas virgines ausus fuerit, capitali pœna ferietur». Nel Basso Medioevo, il passo stimolerà la riflessione dottrinale sul *conatus* e sugli *specialia* in caso di delitti atrocissimi: G.P. Massetto, *I libri terribili del Digesto nel diritto comune*, in D. Mantovani – A. Padoa Schioppa (curr.), *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, Pavia 2014, pp. 383-385.

<sup>38</sup> Nov. 143 e Nov. 150 (= *Authent.* 9.25 e *Authent.* 9.32). Cfr. S. Puliatti, *La dicotomia vir-mulier e la disciplina del ratto nelle fonti legislative tardoimperiali*, in «Studia et documenta historiae et iuris», LXI (1995), pp. 471-529.

<sup>39</sup> C.9.10.1: «Si tutor pupillam quondam suam violata castitate stupraverit, deportatione subiugetur atque universæ eius facultates fisci viribus vindicentur, quamvis eam poenam debuerit sustinere, quam raptoris leges imponunt».

<sup>40</sup> C.9.11.1: «Si qua cum servo suo occulte rem habere detegitur, capitali sententia subiugetur, tradendo ignibus verberone. Sitque omnibus facultas crimen publicum arguendi, sit officio copia nuntiandi, sit etiam servo licentia deferendi, cui probato crimine libertas dabitur». Cfr. A. Banfi, *Commistioni improprie: a proposito della legislazione costantiniana circa le unioni fra donne libere e schiavi*, in «Index. Quaderni camerti di studi romanistici», XL (2012), pp. 475-492.

<sup>41</sup> C.5.5.2: «Neminem, qui sub ditione sit romani nominis, binas uxores habere posse vulgo

disciplina compiuta della bigamia<sup>42</sup>.

### 3. *Coitus illiciti, ovvero peccati di lussuria: alle origini di una categoria*

L'analisi fin qui compiuta dimostra quanto avevamo anticipato: il diritto romano, nella sua redazione giustiniana, non si curò di concettualizzare i singoli crimini sessuali né si sforzò di ricavare un denominatore comune che identificasse la categoria. Ciò dipese, indubbiamente, dalla matrice giurisprudenziale che caratterizzava quell'ordinamento nel suo complesso; ma anche dalla scelta di non riprodurre la legge augustea nella compilazione, accentuando così la frammentarietà di un discorso che si snodava fra *responsa*, *rescripta* e qualche costituzione intervenuta su aspetti specifici. Per elaborare una teoria dei *delicta carnis*, che puntualizzi le fattispecie in modo univoco e ne metta a fuoco il disvalore sostanziale, occorre una sensibilità giuridica diversa, più osmotica con le riflessioni sulla morale. È proprio dal connubio tra diritto canonico e teologia che nasce una categoria ambivalente di peccati/reati; molto più tardi, essa sarà assorbita anche dai legisti, rimasti a lungo fedeli all'impostazione giustiniana. Aver inserito il diritto positivo e le norme etiche nella giuridicità più ampia di un ordine universale consente una meditazione teoretica di vasto respiro e la comunicazione tra saperi distinti ma non separati<sup>43</sup>.

La sua gestazione, tuttavia, si rivela alquanto travagliata. Sia i Padri della Chiesa che i penitenziali altomedievali, per quanto facondi, erano rimasti lontani da un approccio sistematico: pur offrendo pietre e mattoni, non avevano

---

patet, cum et in edicto praetoris huiusmodi viri infamia notati sint. Quam rem competens iudex inultam esse non patietur»; C.5.17.8.4: «Hæc nisi vir vel mulier observaverint, ultrici providentissimæ legis pœna plectentur. Nam mulier si contempta lege repudium mittendum esse temptaverit, suam dotem et ante nuptias donationem amittat nec intra quinquennium nubendi habeat denuo potestatem: æquum est enim eam interim carere conubio, quo se monstravit indignam. Quod si præter hæc nupserit, erit ipsa quidem infamis, conubium vero illud nolumus nuncupari: insuper etiam arguendi hoc ipsum volenti concedimus libertatem».

<sup>42</sup> Un po' per l'ovvietà del principio monogamico, un po' per la facilità con cui era possibile sciogliere il vincolo matrimoniale, fino all'età postclassica il problema non si era imposto all'attenzione del legislatore. Ci si limitò a colpire i bigami con l'*infamia* pretoria (D.3.2.1; D.3.2.13.4; C.9.9.18). Cfr. E. Volterra, *Per la storia del reato di bigamia in diritto romano*, in *Studi in memoria di Umberto Ratti*, Milano 1934, pp. 390-447.

<sup>43</sup> Nel Basso Medioevo diritto e teologia, pur distinti, si fecondano reciprocamente mentre il concetto di *utrumque ius* consente l'interazione tra canonisti e legisti. Si rimanda alle osservazioni di P. Grossi, *Somme penitenziali, diritto canonico, diritto comune* e Id., *Natura e ruolo dell'utrumque ius nella società medievale*, in Id., *Scritti canonistici*, Milano 2013, rispettivamente alle pp. 115-153 e 155-165.

innalzato quella costruzione speculativa che sarà opera di un Medioevo più maturo. I penitenziali, in particolare, avevano descritto dettagliatamente le azioni più disparate ma senza proporre né una concettualizzazione del peccato né tantomeno una tassonomia organica che, al più, potrebbe ricavarsi *a posteriori* dalla soddisfazione inflitta.

Una comparación de estas penitencias muestra que virtualmente todos los autores (...) consideraban a la masturbación como la ofensa menos grave. En orden creciente de gravedad, la masturbación iba seguida por la fornicación entre personas célibes (la que, sin embargo, era considerablemente agravada si el hombre pertenecía a las órdenes sagradas), luego por el adulterio, la bestialidad, la relación anal y el sexo oral<sup>44</sup>.

Siamo lontani anni luce dal livellamento rigorista di Tertulliano, che considerava irremissibile ogni forma d'impudicizia<sup>45</sup>. Indirizzati all'emenda spirituale e non alla mera afflizione, quei manuali si focalizzavano su pratiche minute che un tribunale – tanto più se secolare – avrebbe ritenuto perlopiù irrilevanti, perché inoffensive e spesso invisibili. Materia da confessione auricolare e penitenza privata, come le polluzioni involontarie ed il sesso coniugale, con la ferma condanna delle posizioni ferine e la fissazione dei tempi proibiti.

Il riflesso di questo approccio si coglie ancora nel *Decretum* di Burcardo che, da un parte, costituisce il primo, ardito tentativo di riordinare il diritto canonico e, dall'altra, risente ancora della tradizione penitenziale<sup>46</sup>. Nella raccolta del Vescovo di Worms, realizzata fra il 1008 ed il 1012, il sesso occupa uno spazio considerevole. È infatti presente nel lib. I *De primatu Ecclesiae*, lì dove è descritto un penetrante meccanismo di controllo sulla diocesi: sette uomini probi per ogni parrocchia giurano di riferire su eventuali crimini di cui hanno notizia, in

<sup>44</sup> J.A. Brundage, *La ley, el sexo, y la sociedad cristiana en la Europa medieval*, México 2000, pp. 161-173 (cit. a p. 172). Specificamente sul tema, cfr. P.J. Payer, *Sex and the penitentials: the development of a sexual code, 550-1150*, Toronto 1984; L. Musselli – E. Grillo, *Matrimonio, trasgressione e responsabilità nei penitenziali. Alle origini del diritto canonico occidentale*, Padova 2007; P. Tyszka, *Human Body and Corporeality in Provisions of Poenitentials (6<sup>th</sup>-11<sup>th</sup> Century)*, in «Quæstiones Medii Ævi Novæ», XIX (2014), pp. 1-24 Più in generale, cfr. G. Garancini, *Persona, peccato, penitenza. Studi sulla disciplina penitenziale nell'Alto Medio Evo*, in «Rivista di storia del diritto italiano», XLVII (1974), pp. 19-87; M.G. Muzzarelli, *Una componente della mentalità occidentale: i Penitenziali nell'Alto Medio Evo*, Bologna 1980.

<sup>45</sup> Proprio con Tertulliano era emersa la connessione tra crimini e peccati capitali: i primi determinavano la morte civile o naturale, i secondi la morte spirituale. Cfr. G. Rizzelli, *L'ordine dei peccati nel De pudicitia di Tertulliano. Motivi giuridici*, in «Revista general de derecho romano», XVI (2011), pp. 1-36.

<sup>46</sup> Vi si è soffermato G. Duby, *Il cavaliere, la donna, il prete. Il matrimonio nella Francia feudale*, Milano 1982, pp. 49-65.

occasione della visita episcopale. Su 88 *interrogationes* da cui può scaturire una *causa synodalis*, ben 23 riguardano illeciti carnali e trasgressioni connesse come la rottura degli sponsali, la separazione immotivata ed il lenocinio; ad esse bisognerebbe aggiungere infanticidio, aborto, pratiche anticoncezionali e sortilegi d'amore<sup>47</sup>. L'ordine delle domande non implica necessariamente una gerarchia del disvalore, ma è chiaro che sottende una preoccupazione più o meno accentuata da parte di chi dovrà giudicare. Perciò omicidio e lesioni, in tutte le loro varianti, precedono i peccati della carne, che a loro volta vengono anteposti a mancanze come furto, mendacio, stregoneria e mancata osservanza del digiuno: evidentemente, più si procede nell'elenco e meno la comunità risulta turbata. Tuttavia, quando si parla di sesso, la disposizione delle domande non pare ispirata ad alcun criterio certo, se è vero che si comincia con un delitto di sicura rilevanza collettiva – l'adulterio di un «coniugatus (...) cum alterius uxore» (int. 15) – per arrivare ad un fatto di dimensione familiare – la connivenza del padrone di casa verso gli eccessi della servitù (int. 37) – ma passando rapsodicamente attraverso la fornicazione tra celibi (int. 24), la deflorazione (int. 25), il ratto di una *sponsa alterius* (int. 27), l'unione con gli infedeli (int. 29) e la congiunzione «contra naturam cum masculis, et mutis (...) animalibus» (int. 35)<sup>48</sup>.

Comunque, l'argomento riveste una certa rilevanza agli occhi di Burcardo, tanto da dedicarvi l'intero lib. XVII *De fornicatione*. Il titolo promette una trattazione esaustiva ma, anche stavolta, ci ritroviamo 60 capitoli – perlopiù canonici conciliari e testi tratti da vecchi penitenziali – privi di una disposizione coerente e di completezza. Di un approfondimento sul *quid* della *fornicatio* e sul *discrimen* sostanziale fra le sue *species* non c'è traccia: c'è un'etichetta comune, che richiama la celebre invettiva paolina, e nulla più. L'Autore non si cura nemmeno di organizzare i testi in modo omogeneo. Trentadue frammenti trattano di incesto, sia carnale che spirituale: è il grande spettro del tempo, con la smisurata proibizione delle nozze fino al settimo grado, ed il Vescovo propugna un trattamento severo per questo misfatto<sup>49</sup>. Relativamente duro anche il regime dei peccati contro natura, sebbene la penitenza sia assai più lunga per i rapporti fra uomini o con animali (15 anni) che per quelli lesbici (7 se tra monache, 3 se tra laiche): complessivamente, Burcardo vi dedica 13 capitoli<sup>50</sup>. Sei capitoli sono dedicati ai chierici, sia per quanto attiene la copula sia per quanto attiene la polluzione causata

<sup>47</sup> A.V. Neyra, *La magia erótica en el Corrector sive medicus de Burchard von Worms*, in «Brathair», X (2010), pp. 83-99.

<sup>48</sup> *Decretum Burchardi*, lib. I, cap. 94, in J.P. Migne (cur.), *Patrologia latina*, CXL, Paris 1858.

<sup>49</sup> Ivi, lib. XVII, capp. 1-26, 44-47 e 49-50.

<sup>50</sup> Ivi, lib. XVII, capp. 27-38 e 56.



da *oscula, amplexus, turpiloquia, conspectus* e *cogitationes*<sup>51</sup>. Nove testi riguardano poi infanticidio e aborto che, non senza una certa disinvoltura, vengono ricondotti alla fornicazione invece che all'omicidio<sup>52</sup>.

Alcuni di questi capitoli tornano nel lib. XIX *De pœnitentia*, più conosciuto come *Corrector sive Medicus*, che può essere considerato come uno degli ultimi penitenziali: ancora una volta, a condotte meticolosamente descritte ed identità soggettive puntualmente individuate corrisponde una risposta sanzionatoria predefinita. I frammenti sono confusamente sparsi sotto le due rubriche *De adulterio*, le tre *De fornicatione*, la rubrica *De abusione conjugii* e quella *De incestu*. Se il nome di quest'ultima pare del tutto incongruente con le due ipotesi che vi sono collocate, le rubriche *De fornicatione* si rivelano un *mare magnum* in cui vengono incastonate le fattispecie più disparate: dall'aver contratto irregolarmente un secondo matrimonio alla corruzione di vergine; dal ratto al lenocinio coniugale; dall'incesto alla «*fornicationem sicut Sodomitæ fecerunt*», fino al meretricio e alla masturbazione. Naturalmente, a tali peccati è riconosciuta una gravità oggettiva differente – l'elemento della responsabilità soggettiva è appena abbozzato – che si traduce nella relativa penitenza. Il tariffario, tutto sommato, si riduce ad uno schema abbastanza semplice che prevede tre soluzioni basiche: 10 giorni a pane e acqua (ad es. per l'onanismo maschile, gli illeciti compiuti tra coniugi ed i rapporti tra *soluti*); un anno di astinenza dalla carne e dall'eros nelle *feria legitima* (ad es. per la deflorazione); una quaresima supplementare a pane e acqua (*carina*) per 7 anni di seguito (ad es. per il ratto, l'adulterio e la «*fornicatio contra naturam, id est cum masculis vel cum animalibus*»). Ciascuna di queste penitenze può essere aggravata in presenza di circostanze particolarmente disdicevoli (la deflorazione non seguita da matrimonio merita 2 anni di astinenza; l'adulterio tra due *uxorati* merita 14 anni di *carina*)<sup>53</sup>.

Con l'imponente collezione di Burcardo siamo ancora invischiati nella casistica penitenziale. Per arrivare ad una svolta occorrerà non solo una nuova impostazione scientifica, che sarà strutturata sulla logica abelardiana, ma anche un più vigoroso interesse per il matrimonio ed il rigore sessuale, che costituirà uno degli elementi chiave della riforma gregoriana. Nell'imporre il coniugio come legame monogamico, indissolubile, liberamente contratto ed esogamico, la Chiesa rivendicherà una giurisdizione completa sulla sessualità irregolare che, sviluppandosi al di fuori di esso, verrà percepita come una minaccia. A cavallo tra XI e XII secolo, le invettive di autori come Pier Damiani e Guiberto di

<sup>51</sup> Ivi, lib. XVII, capp. 39-43 e 48.

<sup>52</sup> Ivi, lib. XVII, capp. 51-55 e 57-60. Nel libro I, invece, questi delitti erano piuttosto accostati all'omicidio.

<sup>53</sup> Ivi, lib. XIX, cap. 6.

Nogent porranno la lussuria al centro del programma di moralizzazione<sup>54</sup>. Con Ugo di San Vittore e Pietro Lombardo, il matrimonio sarà esplicitamente annoverato tra i sette sacramenti: il cerchio si chiude<sup>55</sup>.

Intorno al 1140 Graziano redige la sua *Concordia*, che presto s'impone come testo di riferimento per il diritto canonico: proprio allora, la disciplina diverrebbe autonoma dalla teologia<sup>56</sup>. Nondimeno, il Camaldolese si mostra avido di letture teologiche: confrontata con quella di Burcardo, questa trattazione della sessualità si distingue proprio per il florilegio di testi patristici<sup>57</sup>. Il tariffario di penitenze e pene, pur presente, è diluito in un discorso decisamente più dotto, ma non per questo organico. Tuttavia, la compilazione pianta alcune pietre miliari che segnano novità considerevoli. Si tratta di 11 brani tratti dai Padri e 2 *dicta* che rivelano tutta la perspicacia dell'Autore. Nel cap. *Nemo*, tratto da Ambrogio, si avverte:

Nemo sibi blandiatur de legibus hominum. Omne stuprum adulterium est, nec viro licet quod mulieri non licet (...) Nulli licet scire mulierem preter uxorem; ideo que coniugii tibi datum est ius, ne in laqueum incidas, et cum aliena muliere delinquas. Tollerabilior est, si lateat culpa, quam si culpæ usurpetur auctoritas. Nec hoc solum est adulterium, cum aliena peccare coniuge, sed omne, quod non habet potestatem coniugii. Tamen locus iste docet, gravius crimen esse, ubi celebrati coniugii iura temerantur, et uxoris pudor solvitur<sup>58</sup>.

Il discorso è tranciante: le leggi romane colpiscono solo il tradimento muliebre e, senza dubbio, l'adulterio è più repressibile di altre trasgressioni carnali. Ciò non toglie che, per la Chiesa, anche l'infedeltà maschile costituisce adulterio giacché «mulier sui corporis potestatem non habet sed vir, similiter autem et vir sui corporis potestatem non habet sed mulier»<sup>59</sup>. Per di più, nessun rapporto

<sup>54</sup> Su sesso e diritto al tempo della riforma, cfr. Brundage, *La ley*, cit., pp. 192-242.

<sup>55</sup> Duby, *Il cavaliere*, cit., pp. 164-165.

<sup>56</sup> Così S. Kuttner, *Graziano: l'uomo e l'opera*, in G. Forchielli – A.M. Stickler (curr.), *Studia gratiana post octava Decreti secularia*, I, Bologna 1953, p. 24.

<sup>57</sup> È un dato generale che esorbita la materia carnale. Sui 3458 *capitula* del *Decretum*, ben 1200 sono costituiti da citazioni patristiche; a ciò vanno aggiunte oltre 500 citazioni bibliche. L'opera risente della preparazione teologica di chi la compone: P. Gherri, *Note metodologiche sui rapporti tra teologia e diritto canonico nell'alta scolastica e loro riflessi sull'attuale teologia del diritto canonico*, in «Ius canonicum», XLIV (2004), 88, pp. 572-577.

<sup>58</sup> *Decr. C. 32, q. IV, c. 4*.

<sup>59</sup> 1Cor VII, 4. Da questa premessa scaturiscono conseguenze giuridiche significative, ivi compreso il debito coniugale: M. Cavina, *Nozze di sangue. Storia della violenza coniugale*, Roma – Bari 2011, pp. 50-81; M. Madero, *La loi de la chair. Le droit au corps du conjoint dans l'œuvre des canonistes (XIIIe-XVe siècle)*, Paris 2015.

extraconiugale può ritenersi lecito. «Omne stuprum est adulterium» ripete Graziano per sottolineare un'identità di fondo, pur sapendo che questa terminologia è insoddisfacente e rischia di creare fraintendimenti.

Nel cap. *Meretrices*, il Canonista riprende Agostino per sciogliere la *vexata questio* sul VI comandamento: il *Non machaberis* proibisce il solo adulterio o anche altre forme di rapporto carnale? La conclusione, coerente con quanto supposto, è che «nomine mechiae omnis illicitus concubitus atque illorum membrorum non legitimus usus prohibitus debet intelligi»: perfino quello, apparentemente innocuo, con le prostitute<sup>60</sup>. La silloge, insomma, veicola un'idea chiara e la ripete più volte: il sesso legittimo si esercita solo nella coppia regolarmente formata, tutto il resto è vietato dal diritto canonico<sup>61</sup>.

È un'affermazione forte, perché si scontra con una radicata tradizione aristocratica che considera i matrimoni dissolubili, preferisce i legami endogamici e non disprezza né le avventure galanti né tanto meno i rapporti ancillari<sup>62</sup>. L'etica dell'amor cortese, così diffusa nella letteratura del tempo, ha le sue norme e le sue corti; esalta le buone maniere e il valore ma, in ultima analisi, suggerisce l'adulterio<sup>63</sup>. Perfino le intemperanze della gioventù mostrano un

<sup>60</sup> *Decr. C. 32, q. IV, c. 11.*

<sup>61</sup> Così ancora nei capp. *Audite* (*Decr. D. 34, c. 6 palea*: «fornicari vobis non licet, sufficient vobis uxores»); *Fornicari* (*Decr. D. 88, c. 10*: «Fornicari hominibus semper non licet»); *Nubendi* (*Decr. C. 27, q. I, c. 20*: «Fornicatio autem nulli inpune conceditur»): tutti mutuati da Agostino.

<sup>62</sup> G. Duby, *Medioevo maschio. Amore e matrimonio*, Roma – Bari 2002, pp. 5-25 ha contrapposto la concezione laica ed aristocratica del matrimonio a quella ecclesiastica. È tra i secc. XI e XII che il secondo modello s'impone sul primo, non senza contrasti e resistenze inattese.

<sup>63</sup> Nonostante i giuristi discutano di  *affectio maritalis*, la letteratura cortese esclude l'amore tra coniugi: il matrimonio, perlopiù combinato dai genitori ed oggetto di una puntuale contrattazione patrimoniale, non si fonda sul sentimento ma sul mutuo dovere. Sovente, la coppia è mal assortita: la sposa, di gran lunga più giovane, non prova attrattiva per il vecchio che le è stato assegnato e volge i suoi favori ad un cavaliere che la servirà fedelmente. Cfr. M. Cavina, *De legibus et moribus amantium. Antropologia giudiziaria dell'amore aristocratico fra André le Chapelain e Benoît Court (secc. XI-XVI)*, in «Jurisdictio. Storia e prospettive della giustizia», I (2020), pp. 1-30. È la vicenda di Lancillotto e Ginevra, Tristano e Isotta ma anche, con sfumature diverse, di Paolo e Francesca. È nella relazione adulterina – furtiva ma esclusiva – che si coltiva la devozione amorosa. I giovani che non tentano l'adulterio sono dei pavidì: la seduzione, con tutto il suo rituale ludico e cerimonioso, vale un'impresa e la dama, inizialmente ritrosa, sarà il trofeo di tanto ardimento. «Quest'amante è necessariamente uno juvenis. Gli uomini sposati, di necessità, sono fuori gioco»; ma ciò non significa che siano condannati ad una fedeltà passiva. I *seniores* profittano di amori occasionali e rapporti concubinari, magari con donne di condizione inferiore che daranno alla luce figli bastardi. I mariti che si contentano della moglie appaiono perfino ridicoli: Duby, *Medioevo*, cit., pp. 27-41 (cit. a p. 40) e 65-72. Per uno squarcio sulla Borgogna tardomedievale, coi suoi raffinati usi di corte, cfr. J. Huizinga, *Autunno del Medioevo*, Milano 2015, pp. 99-111 e 147-174.

volto bifronte: criminale, da un lato, ispirate ad un codice consuetudinario, dall'altro. Le *abbayes*, dotate di una propria struttura istituzionale, riuniscono i troppi uomini che, per ragioni di età o per strategia successiva, restano esclusi dal matrimonio. Oltre al gusto per la bravata, essi nutrono uno spontaneo risentimento verso i più fortunati *seniores*; lo manifestano sia nelle scampanate carnevalesche (*charivaris*), con cui pretendono di farsi giudici delle corna altrui, sia praticando la violenza carnale. Rapire una donna maritata ad un uomo più anziano o piuttosto una vergine reclusa tra le mura domestiche rappresenta, così, un atto di rivalsa, che spesso culmina nella sevizia di gruppo<sup>64</sup>.

E proprio parlando di ratto, Graziano avverte l'esigenza di operare una sintesi limpida delle diverse specie di *coitus illiciti*, che solo genericamente possono definirsi *fornicatio*. Un passaggio del *dictum Cum ergo* è determinante:

Sed non omnis illicitus coitus, nec cuiuslibet illicita defloratio raptus appellatur. Aliud enim est fornicatio, aliud stuprum, aliud adulterium, aliud incestus, aliud raptus. Fornicatio, licet videatur esse genus cuiuslibet illiciti coitus, qui fit extra uxorem legitimam, tamen specialiter intelligitur in usu viduarum, vel meretricum, vel concubinarum. Stuprum autem est proprie virginum illicita defloratio, quando videlicet non precedente coniugali pactioe utriusque voluntate virgo corrumpitur, patre iniuriam ad animum statim post cognitionem non revocante. Adulterium vero est alieni thori violatio. Unde adulterium dicitur quasi ad alterius thorum accessio. Incestus est consanguinearum vel affinium abusus. Unde incestuosi dicuntur qui consanguineis vel affinibus suis abutuntur. Raptus admittitur, cum puella a domo patris violenter ducitur ut corrupta in uxorem habeatur, sive puellæ solummodo, sive parentibus tantum, sive utrisque vis illata constiterit; hic morte mulctatur<sup>65</sup>.

Il *dictum* pecca ancora di qualche omissione, se è vero che Graziano cita più volte la sodomia nel *Decretum* – ed anzi la ritiene piuttosto grave – ma qui la

<sup>64</sup> *Stuprum* e *raptus* trovano così una causa sociologica nelle restrizioni matrimoniali *de facto* e nell'alto tasso di celibi. Un problema che i governanti avvertono chiaramente e cercano di risolvere tramite la prostituzione: J. Rossiaud, *Prostitution, jeunesse et société dans les villes du sud-est au XV<sup>e</sup> siècle*, in «*Annales*», XXXI (1976), pp. 289-325; C. Urso, *Stupri, rapimenti e aggressioni: alcune considerazioni sulla violenza nella vita quotidiana delle donne nel Medioevo occidentale*, in «*Quaderni catanesi*», n.s., II (2003), pp. 213-258; M. Daumas, *Adulteri e cornuti. Storia della sessualità maschile tra Medioevo e Modernità*, Bari 2008, pp. 213-270. Ma anche l'amor cortese si pone come mezzo per educare alla misura: la dama si offre purché il corteggiamento si svolga con gradualità e discrezione. Paradossalmente, il *fin'amor* esorcizza la violenza ed evita la *stuprum*, ma favorisce l'*adulterium*. In tal senso, questa letteratura si pone agli antipodi del *Roman de la Rose* laddove invece il protagonista va in cerca di un fiore in boccio, che allude all'integrità verginale e all'amore d'elezione: Duby, *Medioevo*, cit., pp. 73-106.

<sup>65</sup> *Dictum post Decr.* C.36, q.I, c.2. Cfr. J.A. Brundage, *Carnal Delight: Canonistic Theories of Sexuality*, in Id., *Sex, law and marriage in the Middle Ages*, Aldershot 1993, pp. 365-385.

trascura del tutto<sup>66</sup>. D'altro canto, egli ne sostiene con fermezza la maggior gravità rispetto alle altre *species*, perché contraria all'ordine della creazione: «*Usus naturalis et licitus est sicut in coniugio, et illicitus sicut in adulterio. Contra naturam vero semper illicitus, et proculdubio flagiciosior atque turpior*»<sup>67</sup>. Alla ricerca di una sistemazione, Graziano individua i criteri per abbozzare una scala di disvalore:

Sunt enim in fornicatione gradus, ut, sicut gravior peccat adulter quam fornicator, sic gravior delinquit qui nec sua dimissa aliam ducit, eo, qui suam dimittens aliam cognoscit; gravior quoque, qui uxorem habens ad coniugem proximi sui accedit, quam qui sine uxore thorum alterius violat, vel uxoratus ad solutam accedens. Sed hos omnes incestuosi transcendunt, quos vincunt contra naturam delinquentes<sup>68</sup>.

Ancora una volta, il contributo patristico è determinante per questo salto di qualità<sup>69</sup>. Di lì a breve, Pietro Lombardo recepirà alla lettera il *dictum Cum ergo* nel *Liber Sententiarum* (1155-1158), destinato ad affermarsi come riferimento per gli studi teologici<sup>70</sup>. E da Graziano prende spunto anche la *Summa* (1265-1274) di Tommaso d'Aquino, che cita la classificazione graziana, la arricchisce di due nuove fattispecie (il *sacrilegium* ed il *peccatum contra naturam*) e, soprattutto, conferisce al discorso uno spessore finora ignoto. Finalmente ci s'interroga sul *quia* e sul *quid* di questi peccati e li si riconduce alla *luxuria*, vizio contrario alla castità<sup>71</sup>. «*Vitium capitale est quod habet finem multum appetibilem, ita quod ex eius appetitu homo procedit ad multa peccata perpetranda, quæ omnia ex illo vitio tanquam ex principali oriri dicuntur. Finis autem luxuriæ est delectatio*

<sup>66</sup> Scompaiono, in questa sede, anche gli eccessi di ardore nell'atto coniugale e la violazione dei tempi proibiti: aspetti tipici dei penitenziali, che la *Concordia* ridimensiona notevolmente. Cfr. Brundage, *La ley*, pp. 247-253. Sulla stessa scia si porrà Pietro Lombardo, *Sacratissima Sententiarum totius theologiæ quadripartita volumina*, Venetiis 1514, IV, dist. XXXI, capp. 8-9.

<sup>67</sup> *Decr. C. 32, q. VII, c.14. Decr. C. 32, q. VII, c.12*: «*Nam etsi illa quoque flagiciosa impuritas erat, tamen minus erat secundum naturam coire, quam adversus naturam delinquere*»; *Decr. C. 32, q. VII, c.13*: «*Violatur quippe ipsa societas, que cum Deo nobis esse debet, cum eadem natura, cuius ipse auctor est, libidinis perversitate polluitur*».

<sup>68</sup> *Dictum ante Decr. C. 32, q. VII, c. 11*. Il relativo capitolo afferma: «*Peius est enim cum matre, quam cum aliena uxore concumbere. Sed omnium horum pessimum est quod contra naturam fit*».

<sup>69</sup> I capp. *Adulterii, Offerebat, Flagicia, Usus, Non solum e Quid in omnibus* (*Decr. C.32, q. VII, cc. 11-16*) sono tratti da Agostino, Ambrogio e Isidoro.

<sup>70</sup> Pietro Lombardo, *Sacratissima*, cit., IV, dist. XLI, cap. 4.

<sup>71</sup> T. d'Aquino, *Summa theologiæ*, Romæ 1899, II-II, q. 153, a. 3. Il riferimento a *dictum post Decr. C.36, q.I, c.2* è esplicito in II-II, q. 154, a. 1.

venereorum, quæ est maxima»<sup>72</sup>. Molti peccati e molti inconvenienti scaturiscono dalla cattiva radice<sup>73</sup> ma «non omnis actus venereus est peccatum». Infatti «peccatum in humanis actibus est quod est contra ordinem rationis (...) Et ideo non est peccatum si per rationem homo utatur rebus aliquibus ad finem ad quem sunt, modo et ordine convenienti (...) ad conservationem totius humani generis usus venereorum»<sup>74</sup>. Da una parte, l'Angelico corregge quanti scorgono il peccato in qualunque manifestazione della carnalità: è l'errore gnostico in cui sono incappati i catari. Dall'altra, confuta le ragioni naturalistiche e individualistiche di quanti rivendicano la libertà sessuale, perché la lussuria non contraddice solo l'«ordo rationis» ma «iniuriam facit Domino, qui est principalis dominus corporis nostri»<sup>75</sup>. In questa ottica, i peccati carnali integrano una violazione simultanea sia della *lex naturalis* che di quella *divina*.

Ragionando sulla suddivisione predisposta dal *Decretum*, Tommaso sostiene che «oportuit species luxuriæ assignari ex parte materiæ vel obiecti»: ed è per questo che talune ipotesi vengono delineate in base alla condotta, altre «ex parte feminæ (...) Quia in actu venereo femina se habet sicut patiens et per modum materiæ, vir autem per modum agentis»<sup>76</sup>. Il Teologo adotta un punto di vista sbilanciato e vagamente misogino, ma coerente con le teorie anatomiche dominanti e con l'assetto di una società che valorizza il primato del maschio<sup>77</sup>. Se tutte le *species* sono accomunate dalla lussuria, ciascuna di esse si connota per un'ulteriore *deformitas* che la rende più o meno grave.

<sup>72</sup> Ivi, II-II, q. 153, a. 4.

<sup>73</sup> Ivi, II-II, q. 153, a. 5: «dicantur esse filiæ luxuriæ cæcitas mentis, inconsideratio, inconstantia, praecipitatio, amor sui, odium Dei, affectus præsentis sæculi, horror vel desperatio futuri (...) Per vitium autem luxuriæ maxime appetitus inferior, scilicet concupiscibilis, vehementer intendit suo obiecto, scilicet delectabili, propter vehementiam delectationis. Et ideo consequens est quod per luxuriam maxime superiores vires deordinentur, scilicet ratio et voluntas».

<sup>74</sup> Ivi, II-II, q. 153, a. 2.

<sup>75</sup> Ivi, II-II, q. 153, a. 3.

<sup>76</sup> Ivi, II-II, q. 154, a. 1.

<sup>77</sup> Proprio nel sec. XIII il *De generatione animalium* si diffonde nell'Occidente latino. Diversamente dalla tradizione galenica, la concezione mutuata da Aristotele sostiene che, nella riproduzione, la donna svolgerebbe un ruolo passivo, benché imprescindibile e complementare. Causa efficiente e formale della procreazione è infatti lo sperma maschile, mentre il mestruo funge da causa materiale. Cfr. F. Scrivani, *L'uomo genera l'uomo. Riflessioni in margine al De generatione animalium di Aristotele*, tesi di dottorato, Università di Trieste, 2009. Dalla fisiologia femminile, lo Stagirita aveva desunto conseguenze rilevanti sul piano politico ed economico: E. Cantarella, *L'ambiguo malanno. Condizione e immagine della donna nell'antichità greca e romana*, Milano 2010, pp. 96-98. Anche da questo punto di vista, la riscoperta di Aristotele non rimane priva di effetti.

Fornicatio autem simplex importat inordinationem quæ vergit in nocumentum vitæ eius qui est ex tali concubitu nasciturus. Videmus enim in omnibus animalibus in quibus ad educationem prolis requiritur cura maris et feminæ, quod in eis non est vagus concubitus, sed maris ad certam feminam, unam vel plures, sicut patet in omnibus avibus (...) Manifestum est autem quod ad educationem hominis non solum requiritur cura matris, a qua nutritur, sed multo magis cura patris, a quo est instruendus et defendendus, et in bonis tam interioribus quam exterioribus promovendus. Et ideo contra naturam hominis est quod utatur vago concubitu.

*A contrario*, il legame stabile ed esclusivo che s'instaura tra due futuri genitori è detto matrimonio e va reputato istituto di diritto naturale<sup>78</sup>. Nel suo ambito, la fornicazione semplice va comunque ritenuta come l'infrazione meno grave giacché compromette l'interesse di un nascituro, uomo in potenza, mentre le *species* immediatamente superiori recano *iniustitia* a uomini in atto.

Questo elemento segna la differenza rispetto allo *stuprum*, inteso come «illitiam virginum deflorationem sub cura parentum existentium». La formula, ripresa da Graziano, mette in risalto la perdita dell'integrità verginale e, pertanto, esclude la configurazione romanistica dello *stuprum in vidua* e dello *stuprum in puero*. Deflorare significa compiere un'ingiustizia verso il padre ma anche nei confronti della stessa ragazza «quæ, ex hoc quod violatur, nulla pactione coniu-gali præcedente, impeditur a legitimo matrimonio consequendo et ponitur in via meretricandi». Si schiude così la strada per una tutela oggettiva, che prescinde dall'eventuale consenso ed anzi postula la circonvenzione. «Fit autem deformius peccatum luxuriæ ex peccato iniustitiæ (...) Habet autem duplicem iniuriam annexam. Unam quidem ex parte virginis, quam etsi non vi corrumpat, tamen eam seducit; et sic tenetur ei satisfacere (...) Aliam vero iniuriam facit patri puellæ»<sup>79</sup>.

Anche nell'adulterio la *deformatas* aggiuntiva si sostanzia nell'*iniustitia* resa al marito e alla prole legittima: un parto spurio, infatti, compromette il diritto ad una successione corretta<sup>80</sup>. L'Angelico sembra così tornare alla concezione romanistica, ignorando la lezione canonistica incline a parificare tradimento maschile e femminile, almeno sul piano sostanziale. La prospettiva, d'altro canto,

<sup>78</sup> Ivi, II-II, q. 154, a. 2.

<sup>79</sup> Ivi, II-II, q. 154, a. 6. Sulla tutela oggettiva della fanciulla, sorta nel Medioevo ma ancora discussa in pieno Ottocento, cfr. G. Cazzetta, *Præsumitur seducta. Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna*, Milano 1999.

<sup>80</sup> Sui rapporto tra appartenenza familiare e patrimonio, inteso come «fondamento materiale» grazie al quale un gruppo legato dal sangue si conserva nel tempo, cfr. R. Pernoud, *Luce del Medioevo*, Milano 2000, pp. 21-35.

resta incentrata sulla donna, in quanto *patiens* e quindi oggetto del crimine<sup>81</sup>.

Sia lo *stuprum* che l'*adulterium* possono essere aggravati dalla *violentia*, che costituisce la *deformatas* caratteristica del ratto. Tommaso parafrasa Graziano, quando scrive «raptus committitur cum puella violenter a domo patris abducitur, ut, corrupta, in uxorem habeatur», ma la formula sembra non appagarlo. È chiaro che la *vis* non si valuta solo in rapporto alla volontà femminile ma anche rispetto ai genitori per cui, mancando il loro consenso, vi sarebbe comunque il peccato. Il ratto è fattispecie intrinsecamente violenta perché la sottrazione dalla casa paterna avviene necessariamente tramite un atto di forza. Ma Tommaso concede un certo margine al ratto della *sponsa*, riconoscendo i diritti del fidanzato e, implicitamente, assicurando un estremo presidio a presidio della *libertas matrimonii*: d'altra parte, il ratto non dirime il matrimonio illecitamente contratto, limitandosi a costituire un impedimento impediante<sup>82</sup>. Residua qualcosa del *Raubebe* in questa pratica che la Chiesa preserva, malvolentieri, nonostante il divieto *de iure civili*<sup>83</sup>. Non è detto, però, che il rapitore si prefigga le nozze come movente, né si può dare per scontato che all'*abductio* sia seguita la *copula*. Il Teologo si perde così in un confronto con lo *stuprum* che rischia, però, di risultare

<sup>81</sup> d'Aquino, *Summa*, cit., II-II, q.154, a. 8. La canonistica, sulla scorta dello stesso Graziano, riconosce l'adulterio del *coniugatus cum soluta*, pur stabilendo alcune sperequazioni relative al *ius accusandi*: G. Minnucci, *La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico*, Milano 1989; Id., *La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico: le scuole franco-renana ed anglo-normanna al tempo di Ugucione da Pisa*, Siena 1990. Certi statuti, recependo l'impostazione canonica, configurano l'adulterio maritale, come hanno messo in luce L. Otis-Cour, "De jure novo": *Dealing with Adultery in Fifteenth-Century Tolousain*, in «Speculum», LXXXIV (2009), 2, pp. 347-392; S. McDougall, *The Opposite of the Double Standard: Gender, Marriage and Adultery Prosecution in Late Medieval France*, in «Journal of the History of Sexuality», XXIII (2014), 2, pp. 206-225.

<sup>82</sup> d'Aquino, *Summa*, cit., II-II, q. 154, a. 7. D'altronde, diversamente dalle *Novelle*, il diritto canonico ammette il matrimonio riparatore anche quando manca il previo fidanzamento, purché intervenga il consenso genitoriale. Questa previsione, combinata con la presunzione di matrimonio che scatta ogniqualvolta i due *sponsi* abbiano consumato la copula, depotenzia enormemente l'efficacia deterrente della condanna a morte sancita da Giustiniano. Significative, in tal senso, le decretali *Quum causam* di Lucio III (X.5.17.6) e *Accedens* di Innocenzo III (X.5.17.7).

<sup>83</sup> J.A. Brundage, *Rape and Marriage in the Medieval Canon Law*, in Id., *Sex, law and marriage*, cit., pp. 62-75. Sul *Raubebe* come costume germanico, cfr. S. Kailfa, *Singularités matrimoniales chez les anciens Germains: le rapt et le droit de la femme à disposer d'elle-même*, in «Revue historique de droit français et étranger», s. IV, XLVIII (1970), pp. 199-225. Ma il matrimonio per ratto risponde a strutture antropologiche ben più remote: tra storia e mitologia, emerge nitidamente nell'antichità classica e mediorientale. Nel sec. XIII svolge ancora una funzione determinante dal punto di vista dell'etnogenesi, in diretto rapporto col tabù dell'incesto: G. Tassoni, *Il ratto della sposa tra i cimbri veronesi*, in «Lares», LVIII (1992), pp. 21-32.



fuorviante.

Raptus (...) quandoque quidem in idem concurrat cum stupro; quandoque autem invenitur raptus sine stupro; quandoque vero stuprum sine raptu. Concurrunt quidem in idem, quando aliquis violentiam infert ad virginem illicite deflorandam (...) Qualitercumque enim violentia adsit, salvatur ratio raptus. Invenitur autem raptus sine stupro, puta si aliquis rapiat viduam vel puellam corruptam (...) Stuprum vero sine raptu invenitur, quando aliquis absque violentiae illatione virginem illicite deflorat<sup>84</sup>.

Prendendo alla lettera questo passaggio, bisognerebbe concludere che la quintessenza del ratto consiste nella violenza, non nell'*abductio*. Per cui non residua spazio per uno *stuprum* – o un *adulterium* – *cum vi*: ogni violenza carnale, indipendentemente dalla sottrazione, rientrerebbe nel *raptus* (con l'esito, civilisticamente aberrante, di ammettere un *raptus meretricis* e perfino un *raptus in domo*). Il risultato non solo collide con l'impostazione giustiniana, che configurava la *vis publica* come fattispecie generale, ma contraddice anche la definizione del *Decretum*, imperniata sull'*abductio*. I giuristi, da parte loro, preferiranno parlare di *stuprum* e *adulterium* aggravati dalla *vis*, lasciando al ratto il significato originario di 'rapimento'<sup>85</sup>.

Tra le novità proposte dalla *Summa* spicca l'enucleazione del *sacrilegium*, che si atteggia a specie della lussuria ogniqualvolta si aggiunga la *deformatas* dell'irreligione. Esso non si verifica solo in caso di *raptus sanctimonialium*, illecito già perseguito da Giustiniano, ma anche quando si realizza la semplice congiunzione con una «sponsa Christi». In questo caso si ha un «sacrilegium per modum adulterii» mentre, qualora il coito avvenisse tra persone legate da *cognatio spiritualis*, si riscontra una sorta di incesto. «Si autem abutatur virgine (...) sub spiritualis patris cura constituta, erit quoddam spirituale stuprum». In questo senso, il sacrilegio appare deteriore rispetto alle fattispecie suesposte, perché le comprende

<sup>84</sup> d'Aquino, *Summa*, cit., II-II, q. 154, a. 7.

<sup>85</sup> D'altro canto, i processi superstiti testimoniano un numero significativo di violenze consumate *in domo* tramite effrazioni notturne. Altre volte, l'aggressione si consuma nei campi o in luoghi appartati: G. Ruggiero, *Patrizi e malfattori. La violenza a Venezia nel primo Rinascimento*, Bologna 1982, pp. 321-328. In età tridentina, i moralisti cominceranno a porre in dubbio la categoria dello *stuprum*, non riconoscendo alla deflorazione una rilevanza tale da costituire una *circumstantia mutans speciem*. Ogniqualvolta c'è consenso muliebre, si configurerà *fornicatio simplex*; viceversa, il dissenso costituirà *raptus*: la categoria unitaria dello *stuprum* (*sine* o *cum vi*) verrà completamente dissolta in ambito teologico, mentre resterà presente in ambito giuridico almeno fino al tardo Settecento. Si rimanda a G.A. Nobile Mattei, *Adulterium e Stuprum. Declinazioni della giustizia nella criminalistica moderna (sec. XVI-XVII)*, tesi di dottorato, Università di Macerata, 2017, pp. 32-36.

e le supera<sup>86</sup>.

Per quanto riguarda l'*incestus* Tommaso non offre un'etichetta diversa da quella graziana, salvo spiegarne con maggiore acume il disvalore. Non tutti gli incesti sono uguali perché, indubbiamente, alcuni ripugnano maggiormente e sono più facilmente percepibili nella loro indegnità, mentre certi altri limiti sono il portato della convenienza storica, degli usi e del diritto positivo. Il Concilio Lateranense IV, ad esempio, aveva recentemente ridotto i gradi proibiti a quattro<sup>87</sup>. Ad ogni modo,

homo debet quandam honorificentiam parentibus, et per consequens aliis consanguineis (...) Manifestum est autem (...) quod in actibus venereis maxime consistit quaedam turpitudine honorificentiae contraria, unde de his homines verecundantur. Et ideo incongruum est quod commixtio venerea fiat talium personarum ad invicem.

Inoltre, la contiguità domestica offrirebbe fin troppe occasioni mentre la *commixtio venerea* aggiungerebbe alla *naturalis dilectio* un *surplus* di amore che rammollirebbe l'animo incentivando alla libidine. Tutta politica è poi la considerazione per cui il matrimonio esogamico stringe vincoli di *amicitia* nella città, mentre quello endogamico cementa le divisioni<sup>88</sup>.

Ognuno di questi peccati mostra un disordine che rende più indecente l'atto venereo, e ciascuno di essi, in quanto avverso alla *recta ratio*, è anche proibito dalla *lex naturalis*. E tuttavia, al vertice del disvalore, si pone un'ulteriore condotta che «repugnat ipsi ordini naturali venerei actus»: è ciò che si suole chiamare «vitium contra naturam»<sup>89</sup>. Qui non si reca ingiustizia al prossimo ma a Dio stesso, ordinatore della natura.

In quolibet genere pessima est principii corruptio, ex quo alia dependent (...) sicut in speculativis error circa ea quorum cognitio est homini naturaliter indita, est gravissimus et turpissimus; ita in agendis agere contra ea quae sunt secundum naturam determinata, est gravissimum et turpissimum. Quia ergo in vitiis quae sunt contra naturam transgreditur homo id quod est secundum naturam determinatum circa usum venereum, inde est quod in tali materia hoc peccatum est gravissimum. Post quod est incestus, qui, sicut dictum est, est contra naturalem reverentiam quam personis coniunctis debemus. Per alias autem luxuriae species praeteritur solum id quod est secundum rationem rectam determinatum, ex praesuppositione tamen naturalium principiorum. Magis autem repugnat rationi quod aliquis venereis utatur non solum contra id quod convenit proli generandae, sed etiam cum iniuria alterius.

<sup>86</sup> d'Aquino, *Summa*, cit., II-II, q. 154, a. 10.

<sup>87</sup> X.4.3.2.

<sup>88</sup> d'Aquino, *Summa*, cit., II-II, q. 154, a. 9.

<sup>89</sup> Ivi, II-II, q. 154, a. 11.

Et ideo fornicatio simplex, quæ committitur sine iniuria alterius personæ, est minima inter species luxuriæ. Maior autem iniuria est si quis abutatur muliere alterius potestati subiecta ad usum generationis, quam ad solam custodiam. Et ideo adulterium est gravius quam stuprum. Et utrumque aggravatur per violentiam. Propter quod, raptus virginis est gravius quam stuprum, et raptus uxoris quam adulterium. Et hæc etiam omnia aggravantur secundum rationem sacrilegii.

Tommaso sviluppa, comunque, un concetto di peccato contro natura più ampio rispetto a quello giustiniano, che si riduceva alle pratiche omosessuali. Tra le specifiche modalità che lo possono integrare, meno grave è la masturbazione (*peccatum immunditiæ* o *mollities*), poi il rapporto eterosessuale consumato in modo indebito ed *extra vas*, successivamente la *sodomia* (tra uomini o tra donne) e, infine, l'esecranda *bestialitas*, dove non si rispetta neanche l'inclinazione verso la specie umana<sup>90</sup>.

#### 4. L'approccio della dottrina

In tal modo, Graziano e Tommaso hanno fissato una scala gerarchica che i canonisti non faticano ad assimilare<sup>91</sup>; la *ratio peccati* li autorizza ad intervenire su ognuno di questi crimini. Nella *Lectura* (1271), discettando della posizione successiva dei figli naturali rispetto ai legittimi e agli spuri nati *ex damnato coitu*, Enrico da Susa prende atto della divergenza tra *Digesta* e *canones* in merito all'ammissibilità del concubinato e, tuttavia, fa notare che le «novæ leges (...) damnant fornicationem et omnem peccatum». Non è questo il senso delle invettive giustiniane nelle autentiche *De lenonibus* (Nov.14), *Scenicas* (Nov.51), *Ut non luxurietur contra naturam* (Nov.77) e *Quibus modis naturales filii efficiuntur legitimi* (Nov.74) «unde dicit imperator “castitatis sumus amatores”»? E non è forse vero che «potissime ubi agitur de peccato» lo stesso Cesare «vult quod leges sequantur canones»<sup>92</sup>? È la provocazione ierocratica di un canonista: dovranno passare

<sup>90</sup> Ivi, II-II, q. 154, a. 12.

<sup>91</sup> I *dicta* graziani sono puntualmente ripresi dai primi decretisti (così, ad esempio, Ugucione, *Summa decretorum*, BSB Clm 10247, c. 32, q. VII, cap. Adulterii, fol. 258v e c. 36, q. I, par. Cum ergo, fol. 279r; Bartolomeo da Brescia, *Casus et notabilia decretorum*, Basileæ 1489, c. 32, q. VII, cap. Adulterii, fol. 164v e c. 36, q. I, par. Cum ergo, fol. 180v) fino alla *lectura* trecentesca dell'Arcidiacono (G. de Baisio, *Rosarium super Decreto*, Lugduni 1497, c. 32, q. VII, cap. Quemadmodum, fol. 320v e c. 36, q. I, cap. Lex illa, fol. 348r) e a quella quattrocentesca del cardinal Torquemada (J. de Torquemada, *In causarum Decretalium secundam partem*, Venetiis 1578, c. 32, q. VII, par. Sunt enim, p. 428 e c. 36, q. I, par. Cum ergo, p. 478).

<sup>92</sup> Qui l'Ostiense rimanda a Nov.6.1.8 = *Authent.* 6.1.8 («et neque civiles leges delictum inultum relinquent, eo quod et a præcedentibus nos imperatoribus et a nobis ipsis recte dictum est oportere sacras regulas pro legibus valere»), Nov.131.1 = *Authent.* 9.14.1 («Prædictarum enim quattuor synodorum dogmata sicut sanctas scripturas accipimus et regulas sicut leges

due secoli prima che anche i legisti comincino a prenderla sul serio e la spingano alle necessarie conseguenze penali<sup>93</sup>.

Nella *Novella* (1311-1338), Giovanni d'Andrea avverte l'esigenza di precisare che il VI comandamento «per mœchiam prohibere intendebat omnem illicitum coitum». Consapevole che il titolo *De adulterio et stupro* del *Liber Extra* (X.5.16) non basta a suffragare tale asserzione, rimanda ai consueti passi del *Decretum*<sup>94</sup>. Ancor più netto il Panormitano nei suoi *Commentaria* (1412-1431): l'ordine delle *Decretali* segue la falsariga del *Decalogo* perciò, dopo i titoli sull'omicidio, è posizionato quello su adulterio e stupro.

Sub nomine mœchiæ omnis illicitus coitus continetur» – ribadisce l'Autore chiamando in causa il cap. *Meretrices* – «et ex illo texto colligitur, quod omnis est illicitus coitus, seu quælibet fornicatio præter uxoriam est prohibita de iure divino, saltem interpretative adeo, quod etiam concubinatus reprobatus est (...) nam, ut evitaretur hæc simplex fornicatio, quæ committitur inter solutum et solutam, inductum est matrimonium, seu secunda causa matrimonij, iusta illud, habeat unusquisque suam causa evitandi fornicationem (...) sed prima causa fuit susceptio sobolis<sup>95</sup>.

Si tratta, beninteso, di affermazioni di principio. Nel diritto canonico non tutto ciò che è *reprobatum* è automaticamente perseguito o punito rigorosamente: il giudice gode di un'ampia discrezionalità che gli permette di procedere o dissimulare in base alle convenienze del caso<sup>96</sup>. La stessa barriera dell'*occultum*

---

servamus») e Nov.83.1 = *Authent.* 6.11.1 («Si vero ecclesiasticum sit delictum egens castigatione ecclesiastica et multa, Deo amabilis episcopus hoc discernat, nihil communicantibus clarissimis provinciæ iudicibus. Neque enim volumus talia negotia omnino scire civiles iudices, cum oporteat talia ecclesiastice examinari et emendari animas delinquentium per ecclesiasticam multam secundum sacras et divinas regulas, quas etiam nostræ sequi non dedignantur leges»). Sono costituzioni dalla portata ben circoscritta, dalle quali però i canonisti astraggono una *regula* da contrapporre ai civilisti, paradossalmente estrapolandola dal *Corpus iuris civilis*. Cfr. Enrico da Susa, *Lectura super quinque libris Decretalium*, Parisiis 1512, t. II, lib. IV, rubr. Qui filij sint legitimi, cap. Lator, fol. 230v.

<sup>93</sup> Il passo dell'Ostiense – tramite l'intermediazione di G. d'Andrea, *In quartum Decretalium librum novella commentaria*, Venetijs 1581, rubr. Qui filij sint legitimi, cap. Lator, n. 7, fol. 54r – sarà integralmente ripreso dall'*additio* di A. Bonfranceschi a A. Gambiglioni, *De maleficiis*, Venetijs 1578, rubr. Che hai adulterato la mia donna, n. 48, fol. 124r.

<sup>94</sup> Ivi compresi il *dictum post Decr.* C.36, q.I, c.2 ed i capitoli *Meretrices* e *Nemo*. Successivamente, il commentario si concentra su *stuprum* ed *adulterium*, fattispecie che nelle curie ecclesiastiche costituiscono gran parte del contenzioso in materia sessuale: G. d'Andrea, *In quintum Decretalium librum novella commentaria*, Venetijs 1581, tit. De adulteriis et stupro, fol. 66v.

<sup>95</sup> N. de' Tedeschi, *In quartum et quintum Decretalium*, Venetijs 1571, tit. De adulteriis et stupro, fol. 134v.

<sup>96</sup> G. Olivero, *Dissimulatio e tolerantia nell'ordinamento canonico*, Milano 1953.

avrebbe impedito gran parte dei processi, lasciando al confessore il compito di correggere il peccatore e rimediare alle eventuali conseguenze del misfatto<sup>97</sup>. I sommisti, specialisti del foro interno, accolgono con entusiasmo la sistemazione graziano-tommasiana, che troviamo fedelmente ripresa da Astesano ed Antonino Pierozzi<sup>98</sup>. Così la *Summa Angelica* (1486):

Luxuria est solutio in voluptates (...) Voluptates autem maxime venereæ solunt animum hominis (...) Quæ sunt species luxuriæ principaliter? Responde quod sunt sex (...) Fornicatio simplex, Adulterium, Incestus, Stuprum, Raptus, et Vitium contra naturam (...) Quod est gravius horum? Responde peccatum contra naturam est maximum, et isto infimum est mollities, gravissimum bestialitas, medium sodomia, post prædictum contra naturam maius est incestus, post incestum est adulterium. Verum intellige accipiendo in suo summo, quia maius peccatum est coire cum matre quam cum alterius uxore. Adulterium est maius stupro, utrumque aggravatur per violentiam, unde raptus virginum est gravius stupro, et raptus uxoris gravius adulterio, hæc omnia aggravantur secundum rationem sacrilegij. Infimum omnium prædictorum est fornicatio, quod committitur sine iniuria alterius personæ<sup>99</sup>.

Quanto ai legisti, l'impronta giustiniana resterà impressa più a lungo. Ciò

<sup>97</sup> Il principio *Ecclesia de occultis non indicat* si ritrova, espressamente riferito alla scomunica contro gli adulteri, nella gl. *Conquiescit a Decr. C.32, q.V, c.33*). Cfr. S. Kuttner, *Ecclesia de occultis non indicat*, in *Acta Congressus Iuridici Internationalis*, Romæ 1935-1937, III, pp. 227-246; L. Kéry, "Non enim homines de occultis, sed de manifestis indicant". *La culpabilité dans le droit pénal de l'Église à l'époque classique*, in «Revue de droit canonique», LIII (2003), pp. 311-336. Dopo aver scandagliato la letteratura penitenziale del tardo Medioevo, M.G. di Renzo Villata, *Dall'amore coniugale proibito all'infedeltà. L'adulterio nelle Summe confessorum italiane (XIV-XVI secolo)*, in «Italian Review of Legal History», I (2015), pp. 38-41, (<https://riviste.unimi.it/index.php/irlh/article/view/12517>) conclude rilevando che, per quanto attiene l'infedeltà femminile, la continenza sessuale non rappresenta affatto la prima preoccupazione del moralista. Pragmaticamente, anche queste opere si pongono il problema del danno patrimoniale che il parto spurio arrecherebbe a marito ed eredi legittimi: la questione è collocata nell'alveo delle *restitutiones*, obbligo di *iustitia*. Sull'altro piatto della bilancia, però, possono risultare beni di maggior peso: se la verità può cagionarne la morte o l'infamia, l'adultera non sarà tenuta a rivelare il segreto. Anche lo scandalo che seguirebbe ad un giudizio incerto va assolutamente evitato. In tutti questi casi, il confessore dispone misure per ristorare la lesione senza dare nell'occhio. Il peccato occulto è, così, riparato con penitenze segrete e restituzioni discrete.

<sup>98</sup> Ivi, pp. 10-20 e 23-27. «Prohibetur omnis illicitus coitus: et illorum membrorum omnis illicitus usus. Omnem autem illicitum concubitum determinat per septem differentias scilicet fornicationem et meretricium: adulterium: stuprum: sacrilegium: incestum: et peccatum sodomiticum. Posset etiam addi octava differentia: que posset per circumlocutionem nominari libidinosus coitus coniugalis»: Astesano, *Summa Astensis*, s.l. 1519, lib. I, tir. XXXI, fol. 42v.

<sup>99</sup> A. Carletti, *Summa angelica de casibus conscientialibus*, Venetiis 1578, t. II, v. Luxuria, nn. 2-3, p. 64.

non significa che essi ignorino la lezione teologica. Piuttosto, i cultori del *ius civile* comprendono che la sua recezione integrale causerebbe conseguenze imbarazzanti sul piano applicativo. Porterebbe, ad esempio, a punire un fatto individuale come la masturbazione in modo più aspro rispetto ad una ferita alla *pax civitatis* come la violenza carnale. E porterebbe – esempi di scuola – a sanzionare il sesso venale e le convivenze *more uxorio*, che invece sono protetti e disciplinati sia dal diritto civile che dagli statuti. Meglio, perciò, che simili reati restino appannaggio dei canoni e, magari, limitati agli esponenti del clero, secondo uno *standard* differenziato che la mentalità coeva ritiene assolutamente opportuno<sup>100</sup>. Giustizia vuole che gli ecclesiastici, posti più in alto nella gerarchia sociale ed assegnatari di una funzione pastorale, siano tenuti a una condotta esemplare. Se il monaco si vota alla perfezione e il chierico è tenuto a una specchiata onestà, il laico non può essere costretto alla medesima integrità.

L'ordine offerto dall'Angelico sul piano morale non può essere brutalmente trasportato a livello di diritto positivo. Non tutto ciò che costituisce peccato va perseguito in modo automatico e, tanto più, sottoposto alle pene afflittive proprie della giustizia laica. D'altronde, ci sono condotte alle quali il teologo non riconosce autonomia sostanziale, ma a cui il diritto assegna una rilevanza singolare: è così per la *bigamia*, che da un punto di vista morale rientra nell'*adulterium*, e per il *lenocinium*, che si riduce ad un peccato di *scandalum*.

Nei suoi corposi commentari ai titoli *Ad legem Iuliam*, Bartolo da Sassoferrato si cimenta prevalentemente sugli aspetti processuali, lasciando in ombra i problemi sostanziali e astenendosi da qualsiasi tentativo definitorio che vada oltre le scarse indicazioni giustiniane<sup>101</sup>. Non troppo diverso l'approccio di Baldo

<sup>100</sup> «Il concubinato è così frequente che può essere ufficiale e sancito da un contratto»: D. Lett, *Uomini e donne nel medioevo, Storia del genere (secoli XII-XV)*, Bologna 2014, pp. 249-252 (cit. a p. 250). Teologicamente, costituisce l'occasione prossima per reiterare la *fornicatio simplex*. Sin dai tempi della riforma gregoriana, le corti canoniche solevano perseguire i chierici, lasciando sostanzialmente impuniti i laici. Il *Liber Extra* dedica al problema il titolo *De cohabitatione clericorum et mulierum* (X.3.2) che, significativamente, segue il titolo *De vita et honestate clericorum*. Cfr. Brundage, *La ley*, cit., pp. 216-222, 255, 358, 434-436 e 502-503. Anche la prostituzione rientra nella *fornicatio simplex* e resta tollerata per tutto il Basso Medioevo, almeno per quanto riguarda i laici. La prostituta, benché infame, raramente è considerata criminale; a partire da metà Trecento, la sua attività viene assoggettata ad una regolamentazione stringente e relegata nel *postribulum*: J. Rossiaud, *Amori venali. La prostituzione nell'Europa medievale*, Roma – Bari 2013; S. Arcuti, *Segnate a vista. Donne di strada nel Medioevo*, Lecce – Brescia 2011; M.S. Mazzi, *La mala vita. Donne pubbliche nel Medioevo*, Bologna 2018; R. Rinaldi, *Meretricio, giustizia, genere (sec. XIII-XV)*, in D. Lett, *I registri della giustizia penale nell'Italia dei secoli XII-XV*, Roma 2021, pp. 425-462.

<sup>101</sup> Bartolo da Sassoferrato, *Commentaria*, Venetiis 1590, t. VI, tit. *Ad legem Iuliam de adulteriis et stupro*, foll. 154-163r; t. VIII, tit. *Ad legem Iuliam de adulteriis et stupro*, foll. 119v-120r.

degli Ubaldi, cui pure è riconosciuto uno spiccato interesse filosofico e canonistico<sup>102</sup>. È l'ipoteca di un *mos docendi* troppo legato al testo per abbracciare una sistematica eterogena; ma anche l'arrocco di una *scientia iuris* che rivendica la sua autonomia dal sapere teologico ed individua il proprio campo di elezione nel diritto privato<sup>103</sup>. Tra i pochi che mostrano una compiuta adesione al paradigma canonico-teologico, non a caso, c'è Alberico da Rosciate col suo eclettico *Dictionarium iuris civilis et canonici*<sup>104</sup>.

Neanche i rari trattati criminalistici del periodo rivelano trasformazioni degne di nota. Nel *Tractatus criminum* (1155-1164), il titolo *Ad legem Iuliam de adulterio et stupro* occupa uno spazio considerevole ma non mostra particolare indipendenza da Giustiniano, né velleità di completezza rispetto alle varie ipotesi di peccato carnale<sup>105</sup>. Il *Tractatus de maleficiis* di Alberto Gandino (1286-1301) non si sofferma specificamente sui reati sessuali<sup>106</sup>. Bonifacio Antelmi, invece, titola un capitolo del *De maleficiis* (1300ca.) *De adulterio, incestu et sodomia*: etichetta che si limita ad accostare condotte diverse, senza cercare il nesso comune. La materia affrontata, comunque, è più vasta di quanto prospetti la rubrica. Vi si

---

I due commentari risalgono agli anni '40 del sec. XIV.

<sup>102</sup> B. degli Ubaldi, *In septimum, octavum, nonum, decimum et undecimum libros Codicis commentaria*, Venetiis 1577, tit. Ad legem Iuliam de adulteriis et stupro, foll. 218v-222r. L'opera risale agli anni '80 sec. XIV; va sottolineato che il Perugino tralascia i titoli *De adulteriis et stupro* sia nel commentare il *Digestum novum* sia nel commentare il *Liber Extra*; nel leggere le *Institutiones* dedica solo tre righe alla *lex Iulia*. Nella *lectura* sul *Digestum vetus*, però, dà il meglio della sua attitudine filosofica distinguendo la semplice *coniunctio maris et femina* – comune a tutti gli animali – dall'amplesso razionalmente ordinato, che si consuma nel matrimonio. Solo quest'ultimo può ritenersi accettabile in base ad una nozione stretta di *ius naturale*, mentre ogni altra copula va ritenuta peccaminosa. Sul punto, Baldo è debitore dell'Arcidiacono: Id., *In primam Digesti veteris partem commentaria*, Venetiis 1577, tit. De iustitia et iure, lex Iuri operam, par. Ius naturale, addictio Baldi, fol. 9r. Si è soffermato su questo passo G. Rossi, "Turisconsultus principia iuris (...) trahit a principis natura": la riflessione sulla natura in Alberico da Rosate e Baldo degli Ubaldi, in G. Catapano – O. Grassi (curr.), *Rappresentazioni della natura nel Medioevo*, Firenze 2019, pp. 150-151.

<sup>103</sup> D. Quaglioni, *Autosufficienza e primato del diritto nell'educazione giuridica preumanistica*, in A. Cristiani (cur.), *Sapere e/è potere. Discipline, dispute e professioni nell'Università medievale e moderna. Il caso bolognese a confronto*, II. *Verso un nuovo sistema del sapere*, Bologna 1990, pp. 125-134.

<sup>104</sup> Alberico da Rosciate, *Dictionarium iuris tam civilis quam canonici*, Venetiis 1601, v. Luxuria est multiplex, foll. 180v-181r.

<sup>105</sup> G. Minnucci (cur.), *Tractatus criminum saeculi XII*, Bologna 1997, tit. III, pp. 21-32.

<sup>106</sup> Al più, compare qualche riferimento incidentale sotto altre rubriche. Nel discutere di pene, ad esempio, Gandino ricorda alcune fattispecie alle quali la legge riconduce quel determinato castigo. Così, il rogo attende il servo che rapisce una donna o che si unisce alla padrona: A. Gandino, *Tractatus de maleficiis*, tit. De pœnis reorum, n. 57, in *Tractatus diversi super maleficiis*, Venetiis 1560, p. 184.

discetta di *adulterium*, *stuprum*, *lenocinium*, *sodomia*, *raptus* e *incestus*: tutti delitti, tranne il secondo, nei quali il maschio è reo di morte; la donna, adultera o incestuosa, va relegata in monastero. L'Autore accoglie in pieno le pene di diritto romano e non mostra particolare interesse per le risposte del diritto canonico; tantomeno si cura di fornire una gerarchia tra le fattispecie<sup>107</sup>.

Più diffusa la trattazione di Angelo Gambiglioni che, seguendo l'impostazione processualistica delle *practicae*, riserva alla materia la rubrica *Che hai adulterato la mia donna* del *De maleficiis* (1438). L'Aretino ostenta indifferenza verso le costruzioni di matrice teologica e, suggestionato dall'etichetta sovrapposta ai titoli *Ad legem Iuliam*, delinea una dicotomia fondamentale tra *adulterium* e *stuprum*. Quanto al primo, non c'è dubbio circa la «pœna mortis naturalis» prescritta dalla *lex Quamvis*, opportunamente corretta dall'autentica *Sed hodie* per quanto attiene alle mogli infedeli<sup>108</sup>. In relazione al secondo, però, il discorso si complica, giacché l'Autore vi riconduce situazioni diverse che meritano risposte variegata. Con Gambiglioni, lo *stuprum* torna ad essere una categoria onnicomprensiva che invoca ulteriori suddivisioni casistiche, come nella legislazione augustea<sup>109</sup>. Ma l'esito è ben diverso:

Quæro quando dicatur committi stuprum. Dic quod committitur sive cum masculis, sive cum fœminis viduis, vel virginibus solutis, sive una fœmina cum alia, sive

<sup>107</sup> Nonostante il complessivo disinteresse per il diritto canonico è tuttavia notevole che, per l'Autore, vi sia adulterio anche in caso di *coningatus cum soluta* giacché, in accordo alla decretale *Gaudemus* (X.4.19.8), «vir et uxor non ad imparia iudicantur»: B. de Vitaliniis, *De maleficiis*, Francofurti 1604, lib. II, cap. III, pp. 62-65.

<sup>108</sup> Gambiglioni, *De maleficiis*, cit., rubr. *Che hai adulterato la mia donna*, n. 44, fol. 124v. In accordo a quanto sostenuto da Bartolo da Sassoferrato, *Commentaria*, cit., t. VI, tit. *Ad legem Iuliam de adulteriis et stupro*, lex *Si uxor*, n. 4, fol. 157r, anche l'Aretino ritiene punibile il coito tra una concubina ed un uomo che non ne sia il *patronus*. La *lex Si uxor* conserva la sua attualità giacché, anche nel Medioevo, i rapporti *more uxorio* sono diffusi e socialmente accettati. Un conto è la meretrice, un conto la concubina legata ad un solo uomo: quest'ultima «nomen matronæ et honestæ mulieris retinet» e può essere, pertanto, assimilata ad una moglie (con conseguenze penali, tuttavia, sfavorevoli): Gambiglioni, *De maleficiis*, cit., rubr. *Che hai adulterato la mia donna*, n. 48, fol. 125r. L'Aretino non è chiaro, ma sembra assimilare il delitto all'*adulterium*. Bartolo, invece, era stato netto: pur dando conto del dissenso dottrinale, aveva sostenuto la qualificazione in termini di *stuprum*.

<sup>109</sup> Prima che i giuristi romani operassero la distinzione con l'*adulterium*, il termine *stuprum* fungeva da iperonimo. Cfr. M. Molè, *Stuprum*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XVII, Torino 1971, pp. 582-587. Benché lontana da una terminologia tassativa, la dottrina medievale aveva rifiutato di utilizzare il vocabolo come arcilessema. Risoluto Bartolo da Sassoferrato, *Commentaria*, cit., t. VI, tit. *Ad legem Iuliam de adulteriis et stupro*, lex *Si adulterium*, n. 4, fol. 162r: «stuprum videtur genus ad omnem coitum illicitum. Respondeo non est verum, imo stuprum est species separata, quia non committitur nisi in viduam, vel in virginem».



mulier sit agens et puer patiens, et per consequens semper etiam quando contra naturam coitus committatur, dummodo in quas committitur sint personæ libere, non autem servæ (...) et dummodo etiam sint meretrices<sup>110</sup>.

Il Giurista ha esteso il campo semantico dello *stuprum*. Partendo dallo *stuprum in puero*, testuale, ha aggiunto altre condotte contro natura, ragionando di fatto con una visuale teologica che, per quanto implicita e non voluta, tradisce il senso genuino dell'impostazione augustea. A questo punto, però, occorre recuperare la complessità dei singoli casi.

Quæro quæ sit pœna stupri: dic quod cum masculis, et sic sodomiticum, est pœna gladij, et sic decapitari debet (...) item quando mulier est agens cum masculis, quia eadem est ratio. Item est pœna gladij quando per vim stuprum committitur (...) Si autem sine vi committatur in fœminis, tunc si inferentes sunt honestæ personæ pœna est dimidiæ partis bonorum publicatio: humiliores coercionis corporis, et relegationis (...) Et eadem pœna est in muliere patiente stuprum, quod est verum quando virgo, quæ est viri potens, corrumpitur: si autem nondum sit viri potens tunc corruptores humiliores damnantur in metallum, honestiores in insulam relegantur<sup>111</sup>.

Quest'ultima soluzione, oggi come allora, suscita non poco imbarazzo, giacché colloca la pedofilia eterosessuale ad un livello inferiore rispetto alla violenza carnale tra adulti (sebbene superiore rispetto alla congiunzione consensuale): come se l'impubere non sia, di per sé, costretta ad un atto di cui non può apprezzare le conseguenze. Lascia perplessi questa dissociazione tra la capacità d'intendere e di volere e la capacità riproduttiva (cui è peraltro connessa la capacità di contrarre matrimonio). Eppure, è una soluzione che trova un appiglio testuale difficile da scavalcare<sup>112</sup>.

<sup>110</sup> Gambiglioni, *De maleficiis*, cit., rubr. Che hai adulterato la mia donna, n. 51, fol. 126r.

<sup>111</sup> Ivi, rubr. Che hai adulterato la mia donna, n. 53, fol. 126r.

<sup>112</sup> D.48.19.38.3. La vigenza di questa norma, che suscita perplessità anche tra i giuristi medievali, vede opporre l'opinione favorevole di Guglielmo da Cuneo a quella contraria di Baldo, che invoca il gladio. Lo ricorda M. d'Afflitto, *In utriusque Siciliae sanctiones et constitutiones*, Venetijs 1588, pars I, lib. I, rubr. XIX, n. 16, fol. 83v. In Toscana, i giudici si orientano per la multa. Nei due casi quattrocenteschi esaminati da M.S. Mazzi, *Cronache di periferia dello Stato fiorentino: reati contro la morale nel primo Quattrocento*, in «Studi storici», XXVII (1986), 3, pp. 631-632 si evince che il problema della volontà e della giovane età è a stento preso in considerazione: nel secondo episodio l'ammenda è assai salata perché lo stupratore, non riuscendo a deflorare la bambina, preferisce sodomizzarla. L'abuso a danno di minore suscita maggior biasimo a Venezia: Ruggiero, *Patrizi e malfattori*, cit., pp. 333-337. Per quanto attiene la pedofilia omosessuale, D.47.11.1.2 commina senz'altro l'ultimo supplizio. Questo stesso frammento, però, desta non pochi problemi nel prevedere la morte anche in caso di *stuprum cum virgine* realizzato tramite *persuasio*: si tratta di un *tertium genus* rispetto alla congiunzione *cum*

«Quando vero tutor, stupravit eam cuius fuit tutor, deportatur, et omnia bona publicantur (...) Et mulier quæ maritum non habet (...) quæ servo proprio se occulte immiscuerit, capitis pœna punietur, servus vero igne concremabitur». I toni, improvvisamente, si accendono «contra istas maledictas mulieres et maxime viduas luxuriosas, quæ servis vel famulantibus proprijs se immiscent»: per aver anteposto l'istinto all'*honestas*, meritano senz'altro di perdere la testa.

Quanto detto, precisa l'Aretino, va riferito al caso in cui la *patiens* sia connivente: in caso di dissenso, scatta il regime del titolo *De raptu virginum* che punisce la *vis* – indipendentemente dall'*abductio* – con maggior durezza, coinvolgendo nell'estremo supplizio anche i complici e riconoscendo l'innocenza della «mulier quæ passa est violentiam»<sup>113</sup>.

C'è *stuprum*, e non *adulterium*, quando si realizzano episodi di bigamia. L'Autore mette in guardia da simili fraintendimenti, che giustamente le *additiones* di Agostino Bonfanceschi (1477) imputano all'influenza canonica: «de iure (...) licet maritus accedat ad solutam» non si realizzerebbe alcun delitto contro il matrimonio, pertanto sbagliano i giudici che condannano a morte il bigamo *tamquam adulter*. «Pœna stupri (...) locum habet sive quis eodem tempore se habeat duas uxores, sive duas sponsas (...) Idem si unam uxorem et unam sponsam», con un'equiparazione tra *sponsalia* e *matrimonium* tipica del regime pretridentino. «Cum semel casus mihi contingeret, nolui illum qui duas habebat uxores decapitare», afferma l'Aretino contrapponendo la sua prassi a quella dei tanti giudici che sono soliti «errare in intellectu»<sup>114</sup>.

Accanto ai due crimini di adulterio e stupro, la *practica* ricava un terzo spazio per i rapporti tra «coniuncti»:

inter ascendentes et descendentes dicitur nefarius coitus, incestus autem dicitur inter collaterales et affines (...) Et ista delicta (...) puniuntur ut adulterium (...) Quod est verum quando scienter, si vero per iuris ignorantiam a marito committatur pœna mitigabitur (...) Si autem a fœmina committatur per ignorantiam iuris naturalis vel gentium punitur, ut masculus. Si vero per iuris civilis ignorantiam, excusatur in totum, et idem in minore<sup>115</sup>.

## 5. Uno scavo nel *ius proprium*

Pur condividendo lo stesso terreno assiologico, per quanto riguarda le

*vi* e a quella *sine vi*? Su questo punto, Bartolo (sfavorevole) e Baldo (favorevole) si contrappongono.

<sup>113</sup> In questo senso, gioca un ruolo chiave la *lex Fœdissimam* (C.9.9.20): Gambiglioni, *De maleficijs*, cit., rubr. Che hai adulterato la mia donna, n. 53, fol. 126v.

<sup>114</sup> Ivi, rubr. Che hai adulterato la mia donna, n. 53, fol. 128v.

<sup>115</sup> Ivi, rubr. Che hai adulterato la mia donna, n. 66, fol. 129r.

soluzioni adottate i ‘due diritti’ rimangono distinti e, a loro volta, si differenziano dal sapere teologico. L’alterità è legittimata dai fini specifici cui ciascun ordinamento è indirizzato, laddove i civilisti si curano del *bonum commune politicum*, i canonisti della disciplina dei fedeli, i sommisti della salvezza dell’anima.

Al di là di questi aspetti ideali, si pone il problema dei rapporti di forza tra giustizia laica ed ecclesiastica; nell’ambito secolare, occorre capire che peso rivesta il diritto comune rispetto a quello locale. È un groviglio che non può sciogliersi in base a una teoria delle fonti prefissata: la valutazione va fatta in concreto, con scrupolosa attenzione alla cronologia e al contesto territoriale<sup>116</sup>.

Tali variabili, infatti, sono in grado di determinare risultati molto diversi. La sodomia, ad esempio, era stata duramente colpita da Giustiniano mentre i canoni non prevedono misure afflittive per i laici, arrestandosi alla scomunica<sup>117</sup>. Di certo, già tra l’XI ed il XII secolo si leva una vigorosa condanna teologica degli atti contro natura. Ma al *Liber Gomorrhianus* (1051) di Pier Damiani e al *De planctu naturæ* (1168-1172) di Alano di Lilla fa da contrappunto una fiorente letteratura tesa ad esaltare l’amore tra uomini<sup>118</sup>. Finché gli statuti non segneranno un’impennata repressiva – e ciò soprattutto a partire dal Quattrocento – la pena di morte rimarrà una minaccia virtuale<sup>119</sup>. Stesso discorso per il ratto, il cui

<sup>116</sup> Ad esempio, per quanto riguarda la Francia settentrionale, tra il sec. XI e il XII le fonti consuetudinarie tacciono sull’adulterio, «sans doute entièrement accaparé (...) par les cours de l’Eglise (...) Dans le Midi, au contraire, cette infraction reste de la compétence laïque»: J.M. Carbasse, “*Currant nudi*”. *La répression de l’adultère dans le Midi médiéval*, in J. Poumarede – J.P. Royer (curr.), *Droit, histoire et sexualité*, Villeneuve-d’Ascq 1987, pp. 83-84. Cfr. V. Tabbagh, *Recherches sur l’adultère et sa répression par les officialités de France septentrionale à la fin du Moyen Âge*, in B. Garnot (cur.), *La petite délinquance du Moyen Âge à l’époque contemporaine*, Dijon 1998, pp. 393-402. La tendenziale prevalenza della giurisdizione ecclesiastica su quella laica è comunque sostenuta da Brundage, *La ley*, cit., pp. 23, 222-223, 302-303, 380, 420, 458-459, 483 e 523-524. Tutti i reati carnali costituiscono peccato e, pertanto, possono essere conosciuti dai tribunali della Chiesa (più spesso dall’arcidiacono che non dall’ordinario diocesano); la documentazione superstite suggerisce che la materia sessuale costituisca una parte cospicua del contenzioso ivi incardinato. Cfr. Id., *Medieval Canon Law*, London 1995, pp. 75 e 91.

<sup>117</sup> Quanto ai chierici, il carcere a vita comincia ad essere irrogato a partire dal sec. XIII: J. Théry-Astruc, “*Innommables abominations sodomitiques*”: *les debuts de la répression. Autour de l’une des premières sentences conservées (justice épiscopale d’Albi, 1280)*, in M. Fournié – D. Le Blévec – J. Théry-Astruc (curr.), *L’Église et la chair (XII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècle)*, Toulouse 2019, pp. 297-350. Insieme a simonia ed eresia, la condotta sessuale del clero rappresenta una delle emergenze che determina lo sviluppo della procedura inquisitoria: Brundage, *Medieval Canon Law*, cit., pp. 93-95.

<sup>118</sup> P. Odorico – N. Pasero (curr.), *Corrispondenza d’amorosi sensi. L’omoerotismo nella letteratura medievale*, Alessandria 2008.

<sup>119</sup> Brundage, *La ley*, cit., pp. 374-375 e 514-515. Nel sec. XV, alcune città italiane si

trattamento canonico è decisamente benevolo rispetto a quello delle *Novelle*: la legislazione municipale, solitamente, media fra le due istanze, comminando la morte ma permettendo il matrimonio riparatore<sup>120</sup>. L'adultero, che il diritto romano destinerebbe al patibolo, è scomunicato dai canonici (a meno che non sia un chierico, nel qual caso verrebbe deposto e recluso a vita in monastero)<sup>121</sup>; le consuetudini del Midi francese optano per la corsa infamante, mentre l'Italia dei comuni, dopo un'iniziale disinteresse, preferisce multare o assegnare la dote al marito<sup>122</sup>. A partire da metà Trecento, in luogo dell'*actio de servo corrupto*, gli statuti

distinguono per una particolare solerzia, talora istituendo magistrature *ad hoc*: P.H. Lablame, *Sodomy and Venetian Justice in the Renaissance*, in *The Legal History Review*, LII (1984), pp. 217-254; R. Canosa, *Storia di una grande paura. La sodomia a Firenze e a Venezia nel Quattrocento*, Milano 1991; M.J. Roche, *Forbidden Friendships: Homosexuality and Male Culture in Renaissance Florence*, New York – Oxford 1996; T. Dean, *Sodomy in Renaissance Bologna*, in «Renaissance Studies», XXXI (2017), pp. 426-443. Come per eretici e streghe, il castigo prescelto consiste essenzialmente nel rogo, che allude al fuoco eterno della dottrina cristiana ma sottende, ad un livello più profondo, un rituale di purificazione: bisogna annichilire le membra del 'diverso' (e spesso anche la sua dimora, dove s'è consumato lo *scelus*) perché infette e potenzialmente contagiose; le fiamme allontanano i demoni allignanti in esse. Così F. Ström, *On the Sacred Origin of the Germanic Death Penalties*, Lund 1942, pp. 189-198. Tuttavia, secondo T. Dean, *Crime and Justice in Late Medieval Italy*, Cambridge 2007, pp. 141-146, è necessario circoscrivere geograficamente il fenomeno e distinguere tra formulazione normativa ed applicazione giudiziaria: "the ambiguity of some statutes becomes relevant: they condemned all sodomy, but were applied only against men whom we would now call paedophiles". Del resto a Firenze, tra il 1432 ed il 1502, su circa 10000 procedimenti per sodomia solo 2000 si concludono con una condanna che, generalmente, consiste in una multa salata: M.J. Roche, *Il controllo dell'omosessualità a Firenze nel XV secolo*, in «Quaderni storici», LXVI (1987), pp. 701-723.

<sup>120</sup> Dean, *Crime*, cit., pp. 139-141, secondo il quale però alla generale criminalizzazione del fatto non seguì una repressione giudiziaria altrettanto diffusa; ragioni d'onore e matrimoni riparatori, almeno a Lucca e Bologna, avrebbero impedito il puntuale avvio di un processo. Cfr. E. Montanos Ferrín, *El rapto en los fueros castellanos y el sistema del derecho común*, in «Rivista internazionale di diritto comune», XX (2009), pp. 113-124.

<sup>121</sup> *Decr. D.81, c.10; Decr. C.6, q.I, c. 3*. Siffatta complessità è perfettamente rispecchiata da Enrico da Susa, *Summa aurea*, Venetiis 1570, lib. V, tit. De adulteriis et stupro et alijs criminibus ad incontinentiam pertinentibus et de nocturna pollutione, n. 7, fol. 410v: «Secundum canonum clericus deponitur, laicus excommunicatur (...) In foro autem pœnitentiis iniungitur aliquoties restitutio facienda (...) Secundum vero legem civilem (...) pœna autem (...) capitalis est».

<sup>122</sup> Sulla Francia meridionale, cfr. Carbasse, "*Currant nudi*", cit., pp. 88-94; L. Verdon, *La course des amantes adultères. Honte, pudeur et justice dans l'Europe meridionale du XIII<sup>e</sup> siècle*, in «Rives méditerranéennes», XXXI (2008), pp. 57-72; J.H. Arnold, *Sexualite et deshonneur dans le Midi (XIII<sup>e</sup>-XIV<sup>e</sup> siècles): les péchés de la chair et l'opinion collective*, in *L'Église et la chair*, cit., pp. 261-296. Sull'Italia centrosettentrionale, M.G. di Renzo Villata, "*Crimen adulterii est gravius alijs delictis...*". *L'adultera tra diritto e morale nell'area italiana (XIII-XVI secolo)*, in M. Cavina – B.

italiani cominciano a prevedere una più dura tutela criminale che può giungere alla pena corporale. La rinnovata diffusione del lavoro schiavistico favorisce siffatte misure<sup>123</sup>. Nel sec. XV si diffondono i castighi per gli ebrei che si uniscono a donne cristiane, così integrando con sanzione penale il più vago divieto matrimoniale previsto dai canoni<sup>124</sup>. Per quanto attiene lo *stuprum*, la Chiesa offre alla parte lesa dote e matrimonio riparatore, pene private che reintegrano l'onore e si lasciano preferire alle soluzioni romanistiche<sup>125</sup>: per poter competere, l'ordinamento secolare dovrà progressivamente imitare il modello canonico<sup>126</sup>.

Chiedersi cosa prevedano gli statuti rischia di non essere risolutivo, giacché il giudice dei malefici può sempre appellarsi al *ius commune*, ma risulta ad ogni modo indicativo. La legislazione locale prima trascura il problema della sessualità, poi lo affronta in modo lacunoso; e tali omissioni appaiono, quantomeno, spia di una scarsa apprensione. Le priorità sono altre. Opera di ampio respiro, il *Liber Augustalis* (1231) riserva 19 capitoli alla materia sessuale: ma il numero è gonfiato dallo stile frammentario e dalla mancanza di astrazione<sup>127</sup>. In concreto, Federico II si interessa a *vis*, ratto, lenocinio e filtri amorosi. La monarchia non si occupa di morale ma di sfruttamento e violenza, che mettono in pericolo la pace. Esempio la costituzione *Omnes*, che offre protezione finanche alle meretrici, solitamente escluse dal perimetro del *raptus* e dello *stuprum* in ragione della loro disonestà:

---

Ribémont – D. Hoxha (curr.), *Le donne e la giustizia fra Medioevo ed Età moderna. Il caso di Bologna a confronto*, Bologna 2014, pp. 21-29 (dove si nota, però, che a partire da metà Trecento in area lombarda la fedifraga è sovente spedita al patibolo, diversamente dal complice). Testimonia l'ascesa della multa A. degli Ubaldi, *In primam Digesti novi partem, Augustæ Taurinorum* 1580, tit. De furtis, lex Vulgaris, n. 6, fol. 84v. Si pone, così, il problema di accordare *reiteratio delicti* e *delictum continuum*: in presenza di più amplessi tra le stesse persone, è possibile irrogare una sola multa senza moltiplicarne l'importo. Tuttavia, le singole azioni devono essere legate dal medesimo disegno criminoso: Gambiglioni, *De maleficiis*, cit., rubr. Che hai adulterato la mia donna, n. 61, foll. 127v-128r.

<sup>123</sup> Solitamente, mentre il padrone appartiene ai ceti abbienti, il trasgressore è un uomo di condizione modesta che intrattiene con la serva una relazione abituale, non potendola sposare: Dean, *Crime*, cit. pp. 150-151.

<sup>124</sup> Ivi, pp. 146-150.

<sup>125</sup> Così le decretali *Si seduxerit* (X.5.16.1) e *Peruenit ad nos* (X.5.16.2).

<sup>126</sup> Nel Cinquecento la recezione si potrà dire completa in tutto il Continente, con qualche adattamento e non senza l'irrogazione di una modesta misura afflittiva che ribadisca l'*interest Reipublicæ*: G. Alessi, *Stupro non violento e matrimonio riparatore. Le inquiete peregrinazioni dogmatiche della seduzione*, in S. Seidel Menchi – D. Quaglioni (curr.), *I tribunali del matrimonio (secoli XV-XVIII)*, Bologna 2006, pp. 609-640.

<sup>127</sup> *Liber Augustalis*, 1.20-24 e 3.73-85.

Omnes nostri regiminis sceptro subjectos decet majestatis nostræ gloriæ gubernari: et alterum ab altero, tam mares, quam fœminas, nec a majoribus, vel æqualibus vel minimis defendendo pacis gloriam confovère: nec pati aliquo modo vim inferri. Miserabiles itaque mulieres, quæ turpi quæstu prostitutæ cernuntur, nostro gaudeant beneficio: gratulantes, ut nullus eas compellat invitas suæ satisfacere voluntati: contra hoc generale edictum satagentibus, confessis atque convictis, ultimo supplicio inferendis<sup>128</sup>.

Fa eccezione l'adulterio<sup>129</sup>; ma esso, concepito in termini civilistici come tradimento muliebre, importa più per le lacerazioni sociali derivanti dal disonore e per le irregolarità successorie dovute alla *turbatio sanguinis* che non per la sua malizia. Restano fuori dalle *Costituzioni melfitane* la fornicazione semplice con prostituzione e concubinato, lo stupro non violento, la bigamia e persino l'incesto ed il peccato contro natura.

Qualche decennio dopo, le *Siete Partidas* (1265) propongono un quadro decisamente più articolato delle infrazioni carnali, definite «yerros de luxuria» o anche «maneras de fornicio»<sup>130</sup>. Tutto il codice di Alfonso il Saggio brilla per completezza ed erudizione; specchio della personalità straordinaria dell'artefice, si distingue sia per il raffinato substrato civilista, sia per un'evidente influenza canonica. Siamo ben oltre le modeste ambizioni della produzione normativa del tempo. Nella *Setena partida*, riservata al diritto criminale, troviamo ben 6 titoli relativi al sesso, ciascuno dei quali si apre con un proemio dall'inusitato sapore pedagogico.

Il tit. XVII *De los adulterios* contiene 17 disposizioni. Il drudo è punito con morte; la fedifraga con *azotes*, *monasterio* e perdita di dote ed *arras*. Una legge determina la sanzione capitale per il *guardador* che impalma la *huerfana* o ne combina il matrimonio con suo figlio o suo nipote; in caso di mero rapporto carnale,

<sup>128</sup> Ivi, 1.21.1. Così anche la cost. *Qua passim* (ivi, 3.77.1) che assicura l'impunità del meretricio ma vieta alle prostitute di abitare in un vicinato onesto. Di umilissima estrazione sociale e sovente forestiere, le meretrici sono non di rado esposte a qualunque ingiuria verbale e fisica; talvolta, gli statuti esplicitano l'impunità di simili offese. In questo contesto, la norma fridericiana si mostra tanto più significativa. Eppure, è proprio in questo secolo che la Chiesa comincia a delineare una strategia di recupero per le convertite, nell'ottica di un rinnovato fervore per le opere di carità: M. Pilosu, *L'atteggiamento della Chiesa medievale verso la prostituzione: continuità e novità nei secoli XII e XIII*, in «Studi storico-religiosi», VI (1982), pp. 143-162.

<sup>129</sup> Nel Mezzogiorno, questo reato è punito in modo particolarmente aspro: l'adultera patisce *obtruncatio nasi* e confisca in virtù di *Liber Augustalis*, 3.74.1, mentre per quanto riguarda il drudo la dottrina non è concorde: subisce la stessa pena o va mandato al patibolo? Propende per la seconda soluzione Andrea da Isernia, *Super constitutionibus*, in *Utriusque Sicilia Constitutiones*, Venetiis 1590, pp. 420-421.

<sup>130</sup> Rispettivamente in *Partidas*, 7.21pr e 7.22pr.

sarà esiliato mentre i suoi beni saranno soggetti a confisca. Un'altra condanna il bigamo a 5 anni di *destierro* e perdita di tutti i beni acquisiti tramite il matrimonio. Il tit. XVIII *De los que yazen con sus parientas o con sus cuñadas* è formato da 3 capitoli che comminano agli incestuosi la *pœna adulterii* (ma più benigno è il trattamento in caso di matrimonio). Il tit. XIX *De los que yazen con mugeres de orden o con viuda que viva honestamente en su casa o con virgenes por falago o por engaño no les faziendo fuerça*, composto da 2 norme, estende anche alle monache la nozione romana di *stuprum*; a caratterizzare la fattispecie è la seduzione, realizzata tramite adulazioni ed inganni. Il castigo equivale a quello fissato dalle *Istituzioni*: per i vili, confisca di metà dei beni; per gli onorati, *azotes* e *destierro* (ma solo per 5 anni). I servi, invece, saranno bruciati. Il tit. XX *De los que fuerçan o llevan robadas las virgenes o las mugeres de orden o las viudas que biven honestamente* consta di 3 leggi che trattano di violenza carnale, con o senza rapimento. L'uomo è reo di morte mentre i suoi beni saranno assegnati alla donna; si consente, però, il matrimonio riparatore. Il tit. XXI *De los que fazen pecado de luxuria contra natura*, che si compone di 2 disposizioni, parla di sodomia e bestialità, colpendole con la morte; anche l'animale deve morire per cancellare il ricordo del fatto. In ultimo, le 2 leggi del tit. XXII *De los alcabuetes*, etichetta che comprende gli «ayudadores del pecado» e *in primis* i ruffiani professionali. Le pene sono variegata. Anzitutto, i lenoni saranno esiliati dal villaggio insieme alle protette. Chi ha ospitato una meretrice si vedrà confiscare la casa. Chi ha asservito una donna per prostituirla dovrà sposarla e dotarla, altrimenti morirà. La morte aspetta chiunque prostituisce sua moglie o altra donna coniugata, vergine, consacrata o vedova di buona fama.

L'opera alfonsina precede di qualche anno la *Secunda Secundæ* e non ne può recepire lo spessore teologico. I suoi testi, tuttavia, si distinguono per un approccio moraleggiante che insiste sul senso della fattispecie e sul motivo della punizione. C'è, indubbiamente, una giustificazione religiosa, che viene in rilievo quando si spiega quanto sia odiosa la corruzione di donne oneste:

Castidad es una virtud que ama Dios, e deven amar los omes. Ca segund dixieron los Sabios antiquos, tan noble, e tan poderosa es la sua bondad, que ella sola cumple para presentar las animas de los omes, e de las mugeres castas, ante Dios; e porende yerran muy gravemente aquellos que corrompen las mugeres<sup>131</sup>.

Lo stesso afflato spirituale affiora quando si stigmatizza l'incesto («pecado que pesa mucho a Dios») <sup>132</sup> e la sodomia («por tales yerros envia Señor Dios

<sup>131</sup> Ivi, 7.19pr. Cfr. Nov.14.1 = *Authent.* 3.1: «Sancimus igitur omnes quidem secundum quod possint castitatem agere, quæ etiam sola Deo cum fiducia possibilis est hominum animas præsentare».

<sup>132</sup> *Partidas*, 7.18.1.

sobre la tierra, donde lo fazen, fambre, e pestilencia, e tormentos, e otros males muchos, que non podria contar»<sup>133</sup>. C'è poi il tema del disonore, tipico dell'adulterio<sup>134</sup> e della violenza carnale. In questa ipotesi, però, il peccato comporta anche un oltraggio al potere<sup>135</sup>. Più prosaicamente, lenocinio<sup>136</sup> e adulterio arrecano anche un danno, che occorre scongiurare e nel caso ristorare<sup>137</sup>.

Il Re di Castiglia non accoglie pienamente la classificazione graziana ma, in sostanza, criminalizza tutto ciò che i 'due diritti' considerano delitto carnale; resta fuori, a ben vedere, soltanto il concubinato (in modo blando, perfino le *putas* vengono sanzionate). Considerato il carattere sussidiario della *Partidas*, c'è da dubitare circa l'effettività dei castighi previsti. D'altro canto, la *Ley* è oggetto di vivaci contestazioni ed entra in vigore solo nel 1348.

La Peste nera rappresenta un tornante anche per quanto attiene la nostra vicenda. A partire dalla seconda metà del sec. XIV i poteri locali mostrano maggior interesse per i costumi sessuali dei propri sudditi<sup>138</sup>. In un solo capitolo, le *Costituzioni egidiane* (1357) condensano il regime di ratto, stupro violento, sodomia ed adulterio. I primi tre son puniti con l'estremo supplizio; quanto all'adulterio, il cardinale d'Albornoz si allinea a quegli statuti che comminano la sanzione pecuniaria. Degna di nota è la perseguibilità del marito, purché il delitto si svolga nelle modalità permanenti del concubinato<sup>139</sup>.

<sup>133</sup> Ivi, 7.21.1.

<sup>134</sup> Ivi, 7.17pr.

<sup>135</sup> Ivi, 7.19.1.

<sup>136</sup> Ivi, 7. 22pr.

<sup>137</sup> Ivi, 7.17pr. Ma «non nace daño, nin deshonra» per l'adulterio «que faze el varon con otra muger» e pertanto, nonostante la diversa soluzione adottata dalla Chiesa, anche la corona di Castiglia non intende punire il fatto: ivi, 7.17pr.

<sup>138</sup> G. Ruggiero, *The Boundaries of Eros. Sex Crime and Sexuality in Renaissance Venice*, New York 1985. Anche nei terrori subalpini, fino a metà Trecento, sia i rendiconti delle castellanie che gli statuti locali testimoniano un interesse riservato alla violenza carnale e, in misura sensibilmente minore, all'adulterio. Successivamente, le strategie di moralizzazione cominciano ad ispirare una nuova politica criminale, che culmina coi *Decreta seu statuta* di Amedeo VIII (1430): R. Comba, «*Apetitus libinis coherceatur*». *Strutture demografiche, reati sessuali e disciplina dei comportamenti nel Piemonte tardomedievale*, in «Studi storici», XXVII (1986), 3, pp. 529-576. Tra il 1450 ed il 1510, a legislazione invariata, si ritorna ad una relativa indifferenza giudiziaria: lo spirito che animava i tempi del Duca Antipapa si è ormai esaurito. Cfr. P. Dubuis, *Comportamenti sessuali nelle Alpi del Basso Medioevo: l'esempio della castellania di Susa*, in «Quaderni storici», XXVII (1986), 3, cit., pp. 593-594.

<sup>139</sup> *Constitutiones Sanctæ Matris Ecclesiæ*, 4.69: «Mulierem nuptam, virginem vel viduam bonæ famæ si quis violenter rapuerit, seu per vim carnaliter cognoverit, aut stuprum cum puero si quis commiserit, aut in peccatum sodomiticum inciderit, existens maior XVIII annis legalibus pœnis se noverit subiacere. Uxorem alterius quis retinens volentem absque



Gli *Statuti di Bologna* (1376) offrono un efficace punto di osservazione: vi si riscontra una criminalizzazione incompleta ma, comunque, ad ampio raggio, sebbene lo stile sia ancora squatico come in gran parte della legislazione municipale<sup>140</sup>. Il registro sanzionatorio è impostato sul doppio binario tra multa e pena capitale, che si alternano in base alla gravità del fatto, alla violenza e alla pertinacia. Il testo, comunque, mette in risalto un notevole inasprimento. Nel cap. *De adulterium vel stuprum comittentibus in feminam vel masculum*, il drudo e l'adultera sono sottoposti a un'ammenda di 200 bolognini; «dos» e «augmentum dotis» spetteranno ai figli legittimi, in mancanza dei quali verranno divisi alla pari tra il marito e il comune. «Salvo quod si per vim comitteretur adulterium, tunc adulter pena capitis puniatur. Et mulier nullum damnum incurat». La coppia incestuosa patirà l'ultimo supplizio. Così anche chi commette *stuprum cum vi* a danno di una monaca, di una vedova o di una vergine. Se invece lo *stuprum* si consumerà nei riguardi di una ragazza «volentem» verrà applicata la stessa multa prevista per l'adulterio: un parallelismo sorprendente perché non solo parifica implicitamente il disvalore, ma anche perché si spinge a punire la *puella* accantonando la presunzione di seduzione. Meno atroce è il coito con una *vidua volens*, giacché l'importo è dimezzato a 100 bolognini (anche in questo caso, la somma è versata disgiuntamente da entrambi i correi). Il consenso, invece, non rileva laddove la *stuprata* sia consacrata a Dio: l'uomo che ha osato un simile misfatto «capite puniatur». È un'emergenza criminale che, evidentemente, sta a cuore al legislatore felsineo, il quale delinea una serie di ipotesi in cui ratto e fuga «causa libidinis» saranno severamente repressi: l'amante perderà la testa «et talis monialis perpetuo carceri tradatur solum cum pane et aqua suam vitam ducturam». Infine i rapporti omoerotici, cui è assegnato il massimo castigo: «Et si quis in masculum sturpum comiserit comburatur tam agens quam paciens, nisi paciens violenter paciatur, quo casu nullam penam incurat et nisi etas patientem

---

voluntate mariti, libidinis causa, in centum florenis auri, et carnaliter cognoscens, et non retinens, in viginti quinque florenis puniatur. Uxorem dimittens, et concubinam retinens, in triginta florenis auri poena condemnetur: et nihilominus cuncubinam dimittere, et uxorem recipere, cogatur». La scelta di concentrare sotto una sola rubrica più condotte, assegnando loro castighi diversi, caratterizza un po' tutta la legislazione locale, che sembra assai distante dall'equazione 'un reato, un articolo' propria dei codici contemporanei.

<sup>140</sup> Il lessico degli statuti non coincide perfettamente con la terminologia dotta e spesso, invece di adottare etichette univoche, preferisce descrivere la condotta. Come ha notato Dubuis, *Comportamenti*, cit., pp. 582-583 e 588-590, ciò rende ancor più problematico ricavare una statistica giudiziaria a partire dagli archivi. Espressioni frequenti come *carnaliter cognoscere*, *copula carnalis*, *coitus* – se prive di ulteriori precisazioni – rendono impossibile incasellare il fatto nella griglia dei vari reati sessuali.

excuset, quo casu pecunialiter puniri possit»<sup>141</sup>. Anche chi ospita dei sodomiti in casa «ad illud scelus perpetrandum ignis concremationi ad mortem tradatur et domus huiusmodi publicetur»<sup>142</sup>.

Il tema della bigamia e del concubinato adulterino emerge nel cap. *De pœna coniugum matrimonium aliud contrahentium aliud de facto*. Il coniuge che, senza ottenere l'annullamento ecclesiastico, contrae un secondo matrimonio

puniatur in quingentis libris bononinorum et plus et minus arbitrio domini potestatis secundum qualitatem facti et conditionem personarum, et si postea illud de facto per copulam carnalem consumaverit, capite puniatur. Et eadem penam incurat quilibet mulier que scienter passa fuerit se desponsari per habentem usorem si sequuta fuerit copula carnalis.

Quando la relazione è pubblica ma non si concretizza nelle seconde nozze, scatterà una multa di 100 bolognini (se è coinvolta una maritata si aggiungerà alla *pœna adulterii*, viceversa se l'uomo è coniugato e la compagna no non c'è sanzione accessoria). Non potendo configurarsi un legittimo *concubinatum*, il testo marca la differenza parlando di *amasia* e *amasium*: dieci giorni di relazione bastano per applicare questa etichetta. Il fatto, evidentemente, è meno scabroso rispetto alla bigamia, benché un'eventuale coabitazione possa causare scandalo. È facile, tuttavia, scivolare dalla pena in danaro a quella di sangue. Dopo un'intimazione formale, la *uxor* che permane «extra domum» sarà condannata a morte; stessa pena per l'amante. Diversamente da quanto accade altrove, non senza l'approvazione di alcuni giuristi, la maritata che pratica il pubblico meretricio non va esente da pena. La donna può essere ammonita affinché si astenga dal turpe commercio: se non ottempera, sarà spedita al patibolo. Le suddette *denunciationes*, certificate con atto pubblico, possono essere promosse dal marito,

<sup>141</sup> *Statuti di Bologna*, 5.65.

<sup>142</sup> Ivi, 5.66. Tra il 1383 ed il 1491, i *libri maleficiorum* felsinei registrano 105 casi di violazione a danno di bambini ed adolescenti: poco più della metà riguarda vittime di sesso maschile con un'età media intorno ai 14 anni. Il lessico utilizzato per descrivere la condotta è quello della *sodomia*, mentre se la *patiens* è femmina si ricorre alla terminologia dello *stuprum*: manca una concettualizzazione della pedofilia. Diversamente da quanto accade per le deflorate, il nome di colui che subisce la penetrazione anale viene solitamente taciuto, ond'evitare il disonore. Anche le conseguenze sanzionatorie appaiono differenziate. Quando il misfatto riguarda un'impubere si tende ad irrogare una pena pecuniaria; quando invece colpisce un maschio, coerentemente con quanto stabilisce lo Statuto, si procede al rogo per espresse ragioni di esemplarità. Talora, anche i beni del colpevole vengono distrutti. Cfr. D. Lett, *Violenza e dipendenza. Il regime di genere nei registri della giustizia criminale di età comunale (secc. XIV-XVI)*, in Id., *I registri*, cit., pp. 365-369.

dai congiunti della coppia ma anche dai giudici del comune<sup>143</sup>. Siamo perciò di fronte ad una pubblicizzazione del reato che merita di essere rimarcata; di solito, gli statuti riservano l'*accusatio adulterii* al marito e ai familiari più stretti, valutandone l'iniziativa come condizione di procedibilità<sup>144</sup>.

Da ultimo, lo *Statuto* si occupa del ratto di vedove e donzelle contro la volontà di coloro che esercitano su di esse *potestas*, *tutela* o *cura*. La risposta sanzionatoria è acra ma non indifferenziata, tanto da porre un discrimine in base alla volontà femminile. Un ratto «per vim» è soggetto a pena capitale, uno consensuale all'ammenda di 500 bolognini: cifra comunque elevata, che dà la misura di quanto il delitto impensierisca le autorità ben più dell'adulterio. Sovente, simili imprese sono finalizzate a forzare un matrimonio osteggiato dai genitori. Non a caso, nello stesso capitolo, si fa divieto di contrarre matrimoni «absque voluntate patris». La regola vincola sia i figli che le figlie, sebbene l'iniziativa di tali disordini parta solitamente dal maschio e, quindi, le conseguenti pene colpiscono solo quest'ultimo: sia messo a morte, se sposa una ragazza *invita*.

Si vero volentem condemnetur in ducentis libris bononinorum (...) Testes vero qui huiusmodi dispensationibus seu coniunctionibus prohibitis scienter interfuerint puniatur (...) in centum libris bononinorum, notarius vero, qui de predictis instrumentum fecerit, pena ducentarum puniatur.

Nel cuore del Trecento, la necessità di irreggimentare il patriarcato rispetto alle spinte eversive della *libertas matrimonii* conduce le istituzioni a rafforzare le consuete contromisure privatistiche (privazione della dote, diseredazione) con soluzioni di *ius criminale*<sup>145</sup>. Il Comune interviene non solo quando la *pax civitatis* è minacciata direttamente, ma anche laddove ad essere turbata è la famiglia, cellula fondamentale della *Res publica*. E, d'altra parte, imporre obbedienza e moralità comincia a diventare un obiettivo auspicabile per una giustizia d'apparato non più circoscritta alla mediazione del conflitto urbano<sup>146</sup>. Tuttavia c'è

<sup>143</sup> Ivi, 5.67.

<sup>144</sup> A. Marongiu, *Adulterio (Diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, I, Milano 1958, p. 662.

<sup>145</sup> *Statuti di Bologna*, 5.68. Il consolidamento patriarcale della famiglia si realizza, nel corso del Basso Medioevo e della Prima età moderna, tramite il recupero del modello romanistico, complessivamente più autoritario rispetto all'elastico assetto altomedievale ancora vivo nelle consuetudini. Cfr. G. Duby - J. LeGoff (curr.), *Famille et parenté dans l'Occident médiéval*, Rome 1977; D. Herlihy, *La famiglia nel Medioevo*, Roma - Bari 1987; D. Lett, *Famille et parenté dans l'Occident médiéval (V<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècle)*, Paris 2000. Per un inquadramento giuridico, cfr. M.G. di Renzo Villata, *Persone e famiglia nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sezione civile, XIII, Torino 1995, pp. 457-527; M. Cavina, *Il padre spodestato. L'autorità paterna dall'antichità a oggi*, Roma-Bari 2007, pp. 35-124.

<sup>146</sup> Un'evoluzione delineata da M. Sbriccoli, *Legislation, Justice and Political Power in Italian Cities*,

ancora una prospettiva laica, per quanto organicista, in queste scelte di politica criminale. Gli stessi statuti felsinei consentono l'apertura dei bordelli, dopo le restrizioni del 1250<sup>147</sup>. La medesima tendenza si riscontra nel resto d'Europa, proprio mentre l'incipiente umanesimo si farà vettore di un'etica del piacere. Siamo ancora lontani dall'intransigenza che attraverserà l'Europa tra XVI e XVII secolo.

## 6. *Verso la modernità penale: i delicta carnis*

Nel 1435, la sess. XX del Concilio di Basilea promulga un corposo decreto contro il concubinato dei chierici, al termine del quale ci si sofferma brevemente anche sui laici:

Et cum omne fornicationis crimen lege divina prohibitum sit, et sub pœna peccati mortalis necessario evitandum, monet omnes laicos tam uxoratos quam solutos, ut similiter a concubinato abstineant. Nimis enim reprehensibilis est, qui uxorem habet, et ad alienam mulierem accedit. Qui vero solutus est, si continere nolit, iuxta apostoli consilium uxorem ducat. Pro huius autem divini observatione præcepti, hi, ad quos pertinet, tam salutaribus monitis, quam aliis canonicis remediis omni studio laborent<sup>148</sup>.

Benché siffatta ammonizione riveli un'inusitata preoccupazione, non si registra alcuna novità né sul piano procedurale né su quello sanzionatorio. Tre anni dopo, il sinodo elvetico è travolto dalla disputa sul conciliarismo e dal Piccolo scisma. Nella bufera, il re di Francia Carlo VII convoca a Bourges un'assemblea di laici ed ecclesiastici, dichiarandosi protettore della Chiesa gallicana e recependo nella *Pragmatica Sanctio* (1438) alcuni decreti approvati in Svizzera, ivi compreso quello sul concubinato. È un gesto rivoluzionario: pur non rinnegando il primato di Roma, il *Rex Christianissimus* rivendica i privilegi di una Chiesa autonoma e territorialmente definita dai confini della monarchia. Siamo, insomma, ai primordi della confessionalizzazione e dell'integrazione delle istituzioni ecclesiastiche in quelle politiche. Se il re è tutore della Chiesa, va da sé che ne garantirà le istanze anche tramite la legislazione temporale. I contenuti della *Sanzione*, benché derivati da un concilio, si rivestono della forma della *regia ordinatio*. Così, mentre sorge il diritto ecclesiastico, il penale assume una spiccata

---

1200-1400, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano 2009, I, pp. 47-72.

<sup>147</sup> Sulla regolamentazione del meretricio nella Bologna medievale, cfr. V.G. McCarthy, *Prostitution, Community and Civic Regulation in Early Modern Bologna*, PhD thesis, University of Toronto 2015, pp. 16-53.

<sup>148</sup> *Concilio Basiliense*, sess. XX, decr. De concubinariis.

vocazione disciplinante.

La glossa di Cosme Guymier (1486) fotografa nitidamente le trasformazioni in atto. Pur correggendo il lemma «crimen» adoperato dal testo in «peccatum»<sup>149</sup> – come per suggerire che la volontà divina punisce ogni forma di lussuria ma solo *in foro conscientiae* – il ragionamento finisce per suffragare una punibilità più estesa ed affidata anche ai tribunali statali. Sin da subito, il Giurista certifica l'ascesa della *lex divina* nell'argomentazione giuridica: *Tobia* e le *Epistulae* paoline fungono da corollario al divieto cristallizzato nel *Non machaberis*. L'imperativo del *Decalogo* coinvolge condotte che il *ius civile* sembra accettare o quantomeno lasciare impunte. «Sed non solum lege divina concubinitus et meretricium sunt damnata (...) sed etiam secundum canones (...) Ecclesia tamen sub dissimulatione pertransit meretricium causa maioris mali vitandi». Fin qui, nulla di ever-sivo rispetto ai consolidati equilibri ereditati dal Medioevo: il confessore censura tutto, la curia ecclesiastica potrebbe farlo ma chiude un occhio di fronte ai fatti meno gravi o scandalosi, le corti secolari riconoscono la legalità di alcuni peccati.

Guymier, però, non si accontenta: riprendendo l'Ostiense, sostiene «quod etiam leges novæ damnaverunt fornicationem et lenocinium»; con Baldo, chiarisce «quod etiam dato quod concubinitus a iure civili esset permissus, tamen concubina non dicitur honesta materfamilias». «Et dicit imperator “castitatis summus amatores”», per cui «ubi de peccato agitur, leges imitantur canones». E questo giustifica l'automatica proibizione delle convivenze extraconiugali e di ogni specie di lussuria da parte della monarchia francese. D'altra parte, se l'Aquinate specificava che «habere concubinam est contra legem naturæ, et peccatum mortale» e il Panormitano ribadiva «quod licet sit contra legem naturæ, est tamen a natura stimulum», allora è opportuno che la legge storni l'uomo dal coito. Proprio a causa di questa forte inclinazione, il sesso va punito più di altri vizi che, pur essendo maggiormente riprovevoli, non determinano la stessa infamia: il pensiero corre, anzitutto, alla superbia<sup>150</sup>.

Il discorso torna sui binari del «ius pontificium» – ma è significativo questo continuo deragliamento da un ordinamento all'altro – con le opportune graduazioni tra la *fornicatio* dei chierici e quella dei laici e tra il *concubinitum* degli *uxorati* e quello dei *soluti*. Per tutte, però, Guymier invoca il taglio della scomunica: «ferro enim abscindenda sunt vulnera quæ fomentorum non sentiunt medicinam»<sup>151</sup>.

<sup>149</sup> C. Guymier, *Sanctio Pragmatica cum glossis*, Parisiis 1613, tit. De concubinariis, par. Et cum omne, gl. Crimen, p. 774.

<sup>150</sup> Ivi, tit. De concubinariis, par. Et cum omne, gl. Mortalis, pp. 774-775.

<sup>151</sup> Ivi, tit. De concubinariis, par. Et cum omne, gl. Monet e Reprehensibilis, p. 776.

Dopo un'ambigua dissertazione sul celibato dei *constituti in sacris* – l'Autore si nasconde dietro posizioni altrui e finisce per difenderne l'utilità, ma nel complesso adduce non poche ragioni contrarie<sup>152</sup> – si torna sul nervo scoperto della perseguibilità secolare del concubinato. Contro Goffredo da Trani, che sosteneva la natura di «*crimen ecclesiasticum*», Guymier brandisce l'autorità dell'Ostiense, secondo il quale «*concubinatum esse mixtum crimen, et hodie esse prohibitum per ius civile*». Le leggi che riconoscono il concubinato appaiono come relitti nel *Corpus* giustiniano, superati dalle *Novelle* ma, in ogni caso, invalide per contrarietà alla *lex divina*.

Iura sunt iuribus concordanda (...) puto cum Hostiense iudicem secularem posse et debere punire laicos de concubinato, nam leges civiles super concubinato promulgatae, nullius sunt momenti: tum quia sunt expressae contra ius divinum (...) unde legislator potius convincitur errare, quam legem statuere (...) tum quia sunt contra substantiam legis. Lex enim debet esse iusta et sancta.

Quelle norme sono nulle perché «*statuerunt in materia peccati, quod ad eas non pertinet*». Guymier scaglia, così, il colpo finale:

cum ergo lex dicat quod iura civilia non dedignantur sacros canones imitari (...) et iura canonica stricte prohibeant concubinatum et omnem fornicationem etiam in laicis (...) ergo ius civile idem debet velle: et maxime quia ubi concludit peccatum notorium, iudex secularis compellitur servare ius canonicum (...) et delictum secundum canones, debet esse delictum secundum leges. Ad hoc enim imperator recepit gladium: ut puniret delicta, et adiuvaret Ecclesiam<sup>153</sup>.

Si potrebbe obiettare che certe conclusioni fossero implicite nei principi che la *scientia canonum* teorizzava già da un paio di secoli. La prevalenza del diritto canonico, con la conseguente applicazione nelle corti secolari tra parti laiche, si

<sup>152</sup> Ivi, tit. De concubinariis, par. Et cum omne, gl. Continere, pp. 778-779. La questione, già dibattuta a Basilea, sarà un cardine della rottura luterana.

<sup>153</sup> Ivi, tit. De concubinariis, par. Et cum omne, gl. Pertinet, pp. 779-780. Che il giudice secolare sia tenuto ad osservare il diritto canonico, sotto minaccia di censura, è previsto da VI.2.11.2 e VI.5.11.8, dove si tratta di giuramento e ripulsa degli scomunicati dalle aule di giustizia. La strumentalità del potere temporale è suffragata in base a *Decr. C.33, q.V, c.20* e *Decr. C.33, q.V, 26*. Nel primo testo, Graziano pretendeva che le *potestates* dovessero venire in soccorso della Chiesa ogniqualvolta i deboli strumenti canonici non bastassero a garantire la disciplina: col terrore e la coercizione, esse avrebbero ottenuto l'obbedienza. Il secondo frammento obbligava i magistrati secolari ad ascoltare le *querimoniae* di vescovi ed ecclesiastici. Essi avrebbero supplito alle carenze della giustizia in talare ma, occorre precisare, in via sussidiaria e perlopiù su richiesta. C'è dunque una notevole differenza rispetto alle politiche disciplinari inaugurate, di propria iniziativa, dagli Stati di Età moderna: le allegazioni di Guymier, pertanto, risultano fuorvianti.

fondava su almeno tre assiomi. Partendo dalla chiusa delle *Costituzioni egidiane*, si affermava che *in terris Ecclesiae* il *ius canonicum* vige anche nei confronti dei laici, per cui s'impone sul *ius civile* nelle materie regolate da entrambi e travolge gli eventuali statuti contrari<sup>154</sup>. Nonostante i preludi riferibili ad Alessandro III e Innocenzo III<sup>155</sup>, tale impostazione s'era affermata a partire da metà Trecento, col consolidamento albornoziano dello Stato; interessava, pertanto, un territorio rilevante ma circoscritto.

Ben più audaci erano state le tesi universalistiche enunciate tra la metà del XII ed il XIV secolo. Già Graziano aveva sostenuto che «leges seculi precipue in matrimoniis sacros canones sequi non dedignentur»<sup>156</sup>. La massima era indotta dalla Nov.83, lì dove Giustiniano assicurava il privilegio del foro per i chierici criminali, cui si sarebbe applicata la normativa interna alla Chiesa. In questo senso l'aveva intesa anche Lucio III, nella decretale *Clerici*<sup>157</sup>. Ma la dottrina ne aveva fatto un criterio per affermare la prevalenza dei canoni sulle *leges*, alle quali accordare una funzione ancillare. L'Imperatore avrebbe riconosciuto ai canoni la *vis legis*: qualora la normativa romana non fosse già stata cristianizzata e residuassero contraddizioni, queste ultime sarebbero state risolte in favore dell'ordinamento ecclesiastico, purché si versasse *in spiritualibus* o si riscontrasse la *ratio peccati*<sup>158</sup>.

<sup>154</sup> *Constitutiones Sanctae Matris Ecclesiae*, 6.38. «In loco temporalis iurisdictionis ecclesie servantur canones in decisionibus causarum et non leges civiles canonibus contrariantes: vel consuetudines et statuta particularia civitatis»: N. de' Tedeschi, *Prima pars super secundo Decretalium*, Lugduni 1509, tit. De foro competenti, cap. Quod clericis, n. 45, fol. 51r. Netta la posizione di L. Pontano, *In primam Digesti veteris partem*, Lugduni, 1547, tit. De iurisdictione, lex Ius dicentis, n. 13, fol. 6r: gli statuti promulgati *in terris Ecclesiae* non possono contraddire i canoni. Raffaele Cumano nega che all'adultera incestuosa possa applicarsi la pena di morte prevista dal diritto romano proprio perché i fatti sono avvenuti *in terris Ecclesiae*: il diritto canonico ha senz'altro mitigato la sanzione e prevale sull'altro: R. Cumano, *Consilia*, cons. CLIV, in R. Cumano e R. Fulgosio, *Consilia sive responsa*, Venetiis 1575, foll. 80v-81.

<sup>155</sup> F. Migliorino, *In terris ecclesiae. Frammenti di ius proprium nel Liber extra di Gregorio IX*, Roma 1992.

<sup>156</sup> *Dictum post Decr.* C.2, q.III, c.7: per questo l'infamia comminata dalle *leges* alla vedova che si risposa *infra tempus luctus* va ritenuta cassata dal diritto canonico, il quale abilita al secondo matrimonio. Il concetto è ribadito da Innocenzo III nel cap. *Cum secundum* (X.4.21.5). Tale facoltà costituisce un punto di frizione tra i due ordinamenti, giacché potrebbe determinare paternità dubbie. D'altra parte, i civilisti parlano anche di *stuprum cum vidua* mentre canonisti e teologi connettono lo *stuprum* alla deflorazione.

<sup>157</sup> X.2.1.8. Nella decretale *Intelleximus* (X.5.32.1), il Pontefice riconosce l'uso delle *leges* nel foro ecclesiastico per supplire le carenze dei *canones*: «sicut humanae leges non dedignantur sacros canones imitari, ita et sacrorum statuta canonum priorum principum constitutionibus adiuvantur».

<sup>158</sup> P. Alexandrowicz, *Leges non dedignantur sacros canones imitari: Canonical Reinterpretation of*

E fu proprio quest'ultima a consentire un'intromissione sempre più consistente in ambiti tradizionalmente affidati al *gladium materiale*, come seccatamente denunciavano gli stessi civilisti. Su questa logica si era fondata l'espansione della giurisdizione canonica e l'affermazione della *potestas in temporalibus* dei pontefici, che i canonisti più intransigenti pretendevano perfino *directa*<sup>159</sup>. Come corollario, si asseriva che la *lex nutritiva peccati* fosse nulla, cedendo il passo all'ordinamento canonico<sup>160</sup>.

Tutti questi argomenti riecheggiano nell'apparato di Guymier. Eppure, in concreto, la sua prospettiva è diametralmente opposta rispetto a quella dell'Ostiense: lì si trattava di cementare la ierocrazia bassomedievale, qui di creare una sintesi confessionale tra Stato e Chiesa; lì di imporre l'ordinamento canonico ai laici, qui di statualizzarlo. La figura stessa di Guymier, canonista alla Sorbona e *président aux enquêtes* al Parlamento di Parigi, è esemplare di tale connessione<sup>161</sup>. È cambiato, oltretutto, il bagaglio culturale del giurista. Nel Medioevo, la canonistica si era abbeverata di diritto romano<sup>162</sup>; adesso, i civilisti si

---

*Justinian's Novel 83.1 (=Authen. 6.12.1) in Lucius III's Decretals*, in «Bulletin of Medieval Canon Law», XXXV (2018), pp. 185-214; M. Caravale, *La legge e la tradizione. Glossatori civilisti e decretisti sul rapporto tra legge antica e legge nuova: qualche nota*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», n.s., IX (2018), pp. 92-93 e 98-100.

<sup>159</sup> Innocenzo III aveva rivendicato la possibilità di giudicare *ratione peccati* nelle decretali *Per venerabilem* (X.4.17.13) e *Novit* (X.2.1.13). Cfr. F. Wieacker, *Storia del diritto privato moderno*, Milan 1980, I, pp. 101-106; O. Condorelli, *Le radici storiche del dualismo cristiano nella tradizione dottrinale cattolica: alcuni aspetti ed esempi*, in «Diritto@Storia», XX (2012), (<http://www.dirittoestoria.it/10/memorie/Condorelli-Radici-dualismo-cristiano-tradizione.htm>).

<sup>160</sup> L'idea nasce con tre capitoli di Innocenzo III (X.2.26.20), Onorio III (X.1.4.10) e Gregorio IX (X.1.4.11). Cfr. P. Bellini, *Repubblica sub Deo. Il primato del sacro nell'esperienza giuridica dell'Europa preumanistica*, Firenze 1981, pp. 119-121.

<sup>161</sup> Ciononostante le sue idee non sono affatto assolutiste: l'Autore è un convinto assertore delle libertà gallicane, declinate però secondo una logica assembleare del potere politico e spirituale. Cfr. T. Lange, *Gallicanism and the Reformation: The Constitutionalism of Cosme Guymier (1486)*, in «Revue de l'histoire des religions», CCXXVI (2009), 3, pp. 293-313. Ma se in origine la monarchia necessita del sostegno episcopale per affermare la sua primazia sulle istituzioni ecclesiastiche e l'autonomia da Roma, il Concordato di Bologna (1516) sparglierà le carte: Leone X sarà disposto a concedere ampi poteri al re di Francia, purché ciò si configuri come un atto unilaterale del soglio petrino e le pretese sinodali del clero locale vengano messe a tacere. L'accordo converrà ad entrambi. La frattura tra Roma e Parigi sarà così rimarginata e la *Pragmatica Sanctio* formalmente condannata; tuttavia, nel Concordato confluirà l'intero decreto *De concubinariis*. Col documento *Pastor aeternus gregem*, i padri del Lateranense V approveranno l'intesa. Ma anche con la bolla *Supernae Dispositionis* (1514) il Concilio si esprimerà su sodomia e concubinato, pur senza apportare novità significative.

<sup>162</sup> P. Legendre, *La pénétration du droit romain dans le droit canonique classique de Gratien à Innocent*



destreggiano con disinvoltura nell'altrui disciplina e mostrano crescente attenzione al discorso teologico. Con Lodovico Pontano si afferma la massima *Legista sine canonibus parum valet, canonista sine legibus nihil*<sup>163</sup>; molti laici si laureano *in utroque* e ciò facilita il trapasso di dottrine canonistiche in ambito secolare, anche sul versante del *ius criminale*<sup>164</sup>.

Allorquando lo Stato confessionale comincerà ad arrogarsi scopi, competenze e contenuti del diritto canonico, in quel paradossale processo di secolarizzazione positiva che è stato definito «spiritualizzazione del diritto»<sup>165</sup>, la categoria che risale a Graziano e Tommaso s'imporrà anche nella criminalistica laica, segno di una crescente pedagogismo giuridico e di un'opprimente ipertrofia penale. Dopo i tentennamenti di Bossi e Claro, la troveremo pienamente accolta da autori influenti come Farinacci e Carpzov<sup>166</sup>. A favorirne l'adozione giocherà anche un fattore formale: la diffusione del *tractatus* in luogo del commentario richiederà uno schema espositivo più nitido, per ricondurre la farragginosa casistica del passato a strutture lineari. Il disvalore precipuo dei *delicta carnis*, equivalenti ai sette peccati di lussuria, risiederà essenzialmente nella violazione della castità, bene del quale lo Stato si farà paladino sfoderando castighi esemplari e cruenti<sup>167</sup>.

---

IV (1140-1254), Paris 1964.

<sup>163</sup> K. Pennington, *Legista sine canonibus parum valet, canonista sine legibus nihil*, in «Bulletin of Medieval Canon Law», XXXIV (2017), pp. 249-258; A. Errera, *La natura ancipite della massima: legista sine canonibus parum valet, canonista sine legibus nihil*, in «Historia et Ius», XIV (2018), paper 16, pp. 1-22 ([http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/14\\_16\\_errera.pdf](http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/14_16_errera.pdf)).

<sup>164</sup> M.G. di Renzo Villata, *Alle origini di una scienza criminalistica laica matura: l'apporto dei canonisti quattrocenteschi. Riflessioni brevi*, in M. Schmoeckel – O. Condorelli – F. Roumy (curr.), *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, III, Köln 2012, pp. 1-21. Più in generale, A. Laingui, *Le droit pénal canonique, source du droit pénal laïc*, in *Eglises et pouvoir politique*, Angres 1987, pp. 213-232. A partire dall'ultimo Baldo, sempre più legisti si cimentano in corsi e commentari di diritto canonico: basti citare Pietro d'Ancarano, Giovanni Nicoletti, Mariano Socini sr., Andrea Barbazza, Bartolomeo Cipolla, Bartolomeo Socini, Ippolito de' Marsili, Filippo Decio e lo stesso Andrea Alciato.

<sup>165</sup> H.J. Berman, *The Spiritualization of Secular Law. The Impact of the Lutheran Reformation*, in «Journal of Law and Religion», XIV (2000), 2, pp. 313-349.

<sup>166</sup> L'affermazione della categoria è sommariamente ripercorsa, in un tragitto che va da Bossi a Carpzov, in Nobile Mattei, *Adulterium*, cit., pp. 25-28. Esemplare P. Farinacci, *Praxis et theoria criminalis*, Norimbergæ 1676, pars IV, tit. XVI, q. CXXXVII, nn. 2-3, p. 560: corregge l'impostazione romanista di Claro per accogliere la sistematica tomista, cui possono ridursi tutti i casi prospettati e prospettabili.

<sup>167</sup> F. Tomás y Valiente – B. Clavero – A.M. Hespanha – J.L. Barmejo – E. Gacto – C. Álvarez Alonso, *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid 1990; R. Canosa, *La restaurazione sessuale. Per una storia della sessualità tra Cinquecento e Settecento*, Milano 1993.

Il *ius criminale* della Prima età moderna punterà ad estirpare il vizio, perseguendo perfino gioco, ubriachezza e ozio; non sorprende, pertanto, che si teorizzi – e, in alcuni casi, si pratichi – una repressione totale della lussuria. Nella prima metà del sec. XVI, Bossi, seguendo Bartolo, affermerà che «aliqui coitus sunt damnati et puniuntur, aliqui etiam simpliciter a lege non approbantur»<sup>168</sup>. Ma verso la fine del secolo questa opinione sarà criticata da Farinacci, secondo il quale «delicta carnis et damnatos coitus idem esse existimo: Coitus autem damnatos idem esse ac punibiles pariter opinor»<sup>169</sup>. Il contrasto tra Medioevo e Modernità non potrebbe essere più forte. «Delicta carnis omnes tangunt» – esordisce l'Avvocato – «(et mihi crede) etiam Jurisperitos, et eos quidem excellentes»: sembrerebbe un mero proclama dell'*interest Reipublicæ*, se non fosse che fra quanti si sono occupati della questione si fa il nome del solo Cino, illustre commentatore ma anche poeta schiavo dell'amore. L'ironia è velata, ma tagliente: neanche i giuristi sono al riparo dalla tentazione<sup>170</sup>.

La Prima età moderna, col suo furore confessionale e il risorgente rigorismo, perseguirà un livellamento etico verso l'alto: imponendo al laicato un'integrità prima imposta solo al clero, penetrerà le frange sociali più refrattarie con una cristianizzazione capillare mirata a scardinare costumi inveterati e mentalità divergenti. La stagione della dissimulazione volgerà al tramonto e si comincerà a valutare l'eguaglianza come un valore. Tutti i peccati di lussuria saranno punibili, senza distinzione di ceto. Ma l'eredità del passato sarà ingombrante e tarderà a svanire del tutto.

### 7. Un Medioevo intollerante? Spunti per una conclusione

Le linee evolutive sin qui esposte, nel tratteggiare lo sviluppo dei *delicta carnis*, ci pongono di fronte a un interrogativo: il paradigma repressivo è davvero utile per descrivere l'esperienza medievale o, piuttosto, si attaglia meglio ai secc. XVI e XVII? Pensando al Medioevo come a un'età di inibizione sessuale, non corriamo forse il rischio di offuscare la differenza fra due stagioni così diverse?

<sup>168</sup> E. Bossi, *Tractatus varii*, Lugduni 1575, tit. De coitu damnato et punibili, n. 1, p. 228. Cfr. Bartolo da Sassoferrato, *Commentaria*, cit., t. IV, tit. De his quæ ut indignis auferuntur, lex Si gener, n. 4, fol. 106v.

<sup>169</sup> Farinacci, *Praxis*, cit., pars IV, tit. XVI, q. CXXXVII, n. 1, p. 560. Anche l'Avvocato si appella a Bartolo, ma ne manipola il pensiero; l'affermazione di Bossi, d'altro canto, sembra volutamente travisata.

<sup>170</sup> Ivi, pars IV, tit. XVI, q. CXXXVI, n. 1, p. 532. L'Autore rimanda a quanto riferisce Claro sul volgare sarcasmo che Cino «excellens doctor» e «maximus amator» aveva espresso nella *Lectura Codicis*: G. Claro, *Sententiarum receptarum liber quintus*, Venetiis 1589, par. Fornicatio, n. 15, foll. 17v-18r.

Davvero il tempo delle *pastourelles*, dei *fablieaux* e perfino del *risus paschalis* si riduce a un'epoca di sessuofobia imperante<sup>171</sup>? Al di là della patina di ascetismo, un Medioevo carnale e finanche osceno riemerge dalle testimonianze più disparate<sup>172</sup>. Invero, basterebbe guardare al settenario dei vizi, che nell'Età di mezzo è la bussola di teologi e confessori, per capire come la lussuria sia relegata all'infimo posto<sup>173</sup>.

Nel suo campo, lo storico del diritto o della giustizia sa bene quali siano le profonde continuità fra Medioevo e Modernità. Sa che il primo modello per lo Stato fu la Curia papale, col suo protagonismo normativo e la sua formidabile organizzazione amministrativa<sup>174</sup>. Sa che tanti caratteri della 'giustizia

<sup>171</sup> In questo senso L.R. Ménager, *Sesso e repressione: quando, perché? Una risposta della storia giuridica*, in «Quaderni medievali», IV (1977), pp. 44-68, con un'interpretazione che appare parziale e ormai datata. Sull'erotismo nella letteratura medievale, cfr. A. Sarane, *Storia della letteratura erotica*, Milano 1990, pp. 35-60; sul *risus paschalis*, cfr. M.C. Jacobelli, *Il Risus paschalis e il fondamento teologico del piacere sessuale*, Brescia 1991. Una raccolta di testi in C. Pierreville (cur.), *Anthologie de la littérature érotique du Moyen Âge*, Paris 2019. A margine dei manoscritti più impegnati, le *drôleries* testimoniano la curiosità verso il sesso ed un'irriverenza inattesa: S. Sansone, *La drôlerie e l'eros al margine*, in C. Grasso - M. Miglio, *Eretico ed erotico nel Medioevo*, Roma 2019, pp. 97-118.

<sup>172</sup> A. de la Croix, *L'érotisme au Moyen Âge. Le corps, le désir et l'amour*, Paris 2013.

<sup>173</sup> Così già in Gregorio Magno, *Moralium*, lib. XXXI, cap. 45 in J.P. Migne (cur.), *Patrologia latina*, LXXVI, Paris 1878 e poi in *Decretum Burchardi*, lib. XIX, cap. 6. In entrambi i testi si enumerano 8 vizi: superbia, vanagloria, invidia, ira, tristezza, avarizia, gola e lussuria. Cfr. C. Casagrande – S. Vecchi, *I sette vizi capitali. Storia dei peccati nel Medioevo*, Torino 2000. Sempre rifacendosi a Gregorio, Tommaso spiega che i peccati carnali (gola e lussuria) sono meno gravi di quelli spirituali (che sgorgano dagli altri vizi) e che la *fornicatio* è meno esecrabile delle offese direttamente rivolte a Dio, benché peggiore del furto, che attiene beni esterni: d'Aquino, *Summa*, cit., II-II, q.154, a. 3. La predicazione medievale si scaglia dapprima contro la *superbia* dei signori feudali per poi concentrarsi, con lo sviluppo mercantile e la nascita della banca, sull'*avaritia*: L.K. Little, *Pride Goes before Avarice: Social Change and the Vices in Latin Christendom*, in «American Historical Review», LXXVI (1971), pp. 16-49. Non sfugge che, nell'immaginario dantesco, i lussuriosi Paolo e Francesca, posti ai margini dell'Inferno, incontrino la pietà del Poeta: la loro colpa consiste nell'aver amato smodatamente, ma ben più atroce è la sorte del sanguinoso Gianciotto. I sodomiti, però, vengono collocati nel settimo cerchio, tra quanti fanno violenza alla natura: tra costoro, Francesco d'Accorso. Ruffiani e seduttori, rei di aver indotto al peccato con l'inganno, sono posti ancora più in basso, in quelle Malebolge che ospitano i fraudolenti. Il confronto tra Francesca da Rimini e l'etera Taide, condannata per le sue adulazioni, è quanto mai indicativo. Cfr. G. Santarelli, *Lussuria*, in *Enciclopedia dantesca*, Roma 1971, III, pp. 744-748; L. Vanossi – F. Salsano, *Ruffiano*, in *Enciclopedia dantesca*, Roma 1973, IV, pp. 1053-1055; G. Varanini, *Sodomiti*, in *Enciclopedia dantesca*, Roma 1976, V, pp. 286-287.

<sup>174</sup> H.J. Berman, *Diritto e rivoluzione*, I. *Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna 2011; P. Prodi, *Il sovrano pontefice: un corpo e due anime. La monarchia papale nella prima età moderna*,

egemonica' sono stati incubati sin dal Duecento e che la civiltà comunale, splendida e turbolenta, coincide con un'inaudita recrudescenza penale, durata almeno fino al consolidamento dei regimi signorili<sup>175</sup>. Sa anche che molti principi che sorreggono la statualizzazione del *ius criminale* trovano appiglio proprio in quel *Corpus* riesumato nel tardo sec. XI<sup>176</sup>. E sa che la maggior parte delle trasgressioni carnali proibite nel Seicento erano illecite già cinque secoli prima.

Tutto ciò, comunque, non deve indurci nell'equivoco continuista. La vicenda dell'adulterio è significativa: il ritorno alle pene di diritto romano sarà frutto di una polemica serrata, avviata sin dal Quattrocento e risultata vincente nel secolo successivo. Lamentando il sonno della *lex Iulia*, i criminalisti invocheranno la pena di morte e, non di rado, la otterranno. La vergogna o la multa, sancite da usi e statuti, cominceranno ad apparire risibili (anche perché, a testo invariato, la sanzione pecuniaria patisce gli effetti dell'inflazione); le nuove ordinanze innalzeranno il patibolo e ripristineranno il monastero penitenziale<sup>177</sup>.

Ancor più di quanto sarebbe accaduto in Età moderna, il Medioevo conosce un diaframma tra diritto praticato e *droit savant*, che impone allo storico di interpretare i testi in una prospettiva complessa e problematica. Non tutto ciò che è scritto è sistematicamente posto in essere, sia per le ben note carenze degli apparati di controllo – il *Law Enforcement* è una conquista della burocrazia ottocentesca e la gran parte dei processi medievali terminano col bando per contumacia<sup>178</sup> – sia per la tendenza a stringere le maglie in presenza di eventi calamitosi, salvo rilassarle quando scema la tensione<sup>179</sup>. Carestie e pestilenze costituiscono

---

Bologna 2013.

<sup>175</sup> M. Sbriccoli, "Vidi communiter observari". L'emersione di un ordine penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII, in Id., *Storia del diritto penale*, cit., pp. 73-110; A. Zorzi, *Rituali di violenza, cerimonie penali, rappresentazioni della giustizia nelle città italiane centro-settentrionali (secoli XIII-XV)*, in *Le forme della propaganda politica nel Due e nel Trecento*, Roma 1994, pp. 395-425.

<sup>176</sup> A. Padoa Schioppa, *Delitto e pace privata nel pensiero dei legisti bolognesi*, in «Studia Gratiana», XX (1976), pp. 269-288.

<sup>177</sup> Nobile Mattei, *Adulterium*, cit., pp. 221-236.

<sup>178</sup> Come dimostrano alcuni processi per ratto celebrati a Bologna nel tardo Duecento, l'*iter* può esaurirsi nell'arco di tre settimane: qualora non si presenti dopo tre citazioni e due grida, il reo è bandito dalla città e, in caso di cattura, sottoposto a pena. La contumacia, infatti, equivale a confessione. In effetti, la maggior parte delle sentenze capitali resta inattuata perché il responsabile è sfuggito alla giustizia. La condanna, però, lo spinge a più miti consigli: pur di ottenere grazia e revoca del bando, è pronto ad un accomodamento con la parte lesa. Così, «the threat of capital punishment could be a way for a victim to pressure for a settlement»: C. Lansing, *Accusation of Rape in Thirteenth-Century Bologna*, in S.R. Blanshei (cur.), *Violence and Justice in Bologna, 1250-1700*, Lanham – Boulder – New York – London 2016, p. 172.

<sup>179</sup> Insiste sullo scarto tra norma incriminatrice ed effettività della repressione N. Davidson, *Theology, Nature and the Law: Sexual Sin and Sexual Crime in Italy in Italy from the Fourteenth to the*

la scintilla di un'immane ritorsione contro i viziosi, additati come responsabili del castigo divino. La commozione provocata da un predicatore di passaggio può spiegare una fiammata d'intolleranza<sup>180</sup>.

Occorre, perciò, calarsi nel vivo di un'esperienza dove i profili pubblicistici del penale non sono ancora scontati<sup>181</sup>. Non a caso, i legisti sono costretti ad imbarazzate contorsioni intellettuali pur di difendere Giustiniano e sostenere che l'adulterio sia *crimen publicum*<sup>182</sup>. Di fatto, dalla stagione altomedievale, l'età successiva ha ereditato l'idea per cui tali illeciti hanno una dimensione perlopiù domestica. E così, nonostante la *lex Transigere* (C.2.4.18) vieti espressamente di patteggiare in caso di adulterio, la prassi della negoziazione è talmente diffusa che persino i dotti ne riconoscono una certa esperibilità, magari a titolo di *pax* non onerosa<sup>183</sup>. A Bologna, negli anni '80 del sec. XIII, pochi processi arrivano

---

*Seventeenth Century*, in T. Dean – K.J.P. Lowe (curr.), *Crime, Society and the Law in Renaissance Italy*, Cambridge 1994, pp. 94-98.

<sup>180</sup> E, talora, finanche una riforma degli Statuti: M.G. Muzzarelli, *Pescatori di uomini. Predicatori e piazzette alla fine del Medioevo*, Bologna 2005, pp. 84-93. La condanna della lussuria, comunque, sembra farsi più vigorosa nella predicazione quattrocentesca. Cfr. P. Delcorno, *Predicare (contro) la sessualità nel tardo Medioevo: frammenti di un discorso pubblico*, in *La sessualità nel Basso Medioevo*, cit., pp. 91-145.

<sup>181</sup> Diffusamente M. Vallerani, *La giustizia pubblica medievale*, Bologna 2005. Per un'efficace quadro di sintesi, cfr. A. Zorzi, *La giustizia negli Stati italiani del tardo Medioevo*, in A. Gamberini – I. Lazzarini (curr.), *Lo Stato del Rinascimento in Italia*, Roma 2014, pp. 441-460.

<sup>182</sup> I.4.18.4 continuava ad annoverare tra i *publica iudicia* quelli che scaturiscono dalla *Lex Iulia*: perciò il *ius accusandi* andrebbe riconosciuto al *quivis de populo*, in ragione di un interesse collettivo alla moralità. Così era, in effetti, secondo l'impostazione augustea; ma già Costantino (C.9.9.29) aveva ristretto la legittimazione ad agire a «proximis necessariisque personis (...) hoc est patri fratri nec non patruo et avunculo» e, anzitutto, al marito «genialis tori vindicem». La massima «ne volentibus temere liceat fœdare conubia» ispirava una restrizione che gli statuti medievali avrebbero ripreso e, talora, persino accentuato ulteriormente. Resta, per i giuristi, il problema di conciliare due frammenti contraddittori. La gl. *Quamvis* a C.9.9.29 prova a schivare l'antinomia sostenendo che l'inerzia dei congiunti avrebbe autorizzato l'estraneo all'accusa; la dottrina posteriore ammette la *correctio legis* in virtù del criterio cronologico. Ma Bartolo precisa che «dicet per formam statuti auferatur facultas accusandi de publico crimine omnibus, et restringatur ad certas personas tantum, nihilominus remanet crimen publicum»: Bartolo da Sassoferrato, *Commentaria*, cit., t. VIII, tit. Ad legem Iuliam de adulteriis et stupro, lex *Quamvis*, n. 1, fol. 120r.

<sup>183</sup> Bartolo da Sassoferrato, *Consilia, quaestiones et tractatus*, Venetiis, 1575, cons. CLXXV, fol. 42r: diversamente dalla *transactio de re dubia* che impedirebbe il processo, la pace non pregiudica il giudizio ma mitiga la condanna. Nelle valli alpine, si calcola che il rapporto tra *banna concordata* e *banna condemnata* è, in media, di 40 ad 1: nel primo caso, il castellano negozia con l'imputato il pagamento di una somma che sostituisce la pena e determina l'estinzione del processo. Cfr. Dubuis, *Comportamenti*, cit., p. 581.

a sentenza e, in sostanza,

an accusation of rape could be a strategy to press for a private settlement, which might take the form of a peace accord formalized in a notarial document. It also might be presented orally, directly to the judge. Rape cases could be resolved through settlements that included marriages between the accused and the victim<sup>184</sup>.

Le vittime non sembrano temere il discredito che potrebbe derivare dalla *notitia criminis*; specie se di condizione miserabile, scorgono nell'accomodamento o nell'eventuale condanna strumenti in grado di certificare la propria onorabilità e garantire una sistemazione matrimoniale. Non a caso, tante *stupratae* sono orfane di padre: prive di una guida maschile e di sostentamento, sono le più esposte al pericolo del meretricio o dell'aggressione. Avviare un processo è poco dispendioso e, ai loro occhi, costituisce un mezzo formidabile per indurre al compromesso<sup>185</sup>. In un contesto come questo, la giustizia è più affine alla mediazione che alle istanze di repressione e legalità, che i poteri pubblici non reputano valori assoluti. «Qui, in queste comunità dove la maggior parte dei membri si conosce, essi non devono solo reprimere, ma valutare conseguenze e ripercussioni di comportamenti destinati a incidere sulle relazioni sociali, sul vivere quotidiano»<sup>186</sup>.

Il tema della concordia sta particolarmente a cuore a città continuamente dilaniate da lotte intestine ma tali reati rischiano di compromettere gli equilibri faticosamente raggiunti tra famiglie rivali. Così, i giuristi si affrettano a chiarire che l'adulterio non implica la rottura della pace e l'eventuale pagamento della penale, giacché il delitto è compiuto «causa libidinis, et non causa iniuriandi»<sup>187</sup>. Ma non bisogna dimenticare che i *Libri feudorum* consideravano fellonia, e dunque causa di devoluzione del beneficio, l'adulterio commesso tra il vasso e la

<sup>184</sup> Lansing, *Accusation of Rape*, cit., pp. 177-179 (cit. a p. 177). Sulla pace, cfr. K.L. Jansen, *Peace and Penance in Late Medieval Italy*, Princeton – Oxford 2018. In merito alla sua incidenza sul giudizio criminale, cfr. G. Kumhera, *The Benefits of Peace: Private Peacemaking in Late Medieval Italy*, Leiden – Boston 2017. Specificamente su pace e ratto, cfr. K.L. Jansen, “Pro bono pacis”: *Crime, Conflict, and Dispute Resolution. The Evidence of Notarial Peace Contracts in Late Medieval Florence*, in «Speculum», LXXXVIII (2013), 2, pp. 437-438

<sup>185</sup> La logica cambia se la ragazza appartiene a una famiglia illustre. In questo caso, i vantaggi di un processo sfumerebbero e rivelare l'illecito sarebbe dannoso per una reputazione conclamata. La via giudiziaria appare di per sé poco consona all'ἦθος nobiliare: meglio dissimulare o rimediare in modo informale. Se la voce si è già propalata, il mezzo più efficace per difendere l'onore consiste nella vendetta di sangue.

<sup>186</sup> Mazzi, *Cronache*, cit., p. 614.

<sup>187</sup> Gambiglioni, *De maleficiis*, cit., rubr. Che hai adulterato la mia donna, n. 60, fol. 127v.

moglie del signore<sup>188</sup>.

S'intuisce, allora, che siffatte condotte indignano la mentalità medievale non tanto perché contrarie al buon costume, quanto perché potenzialmente lesive di valori radicati quali l'*honor* e la *fides*. E questo spiega perché, solitamente, uomini e donne vili non siano configurabili come parti lese. L'onore rappresenta il valore supremo in una società cetuale: può essere reintegrato con una soddisfazione in danaro ma, ancor più, sguainando la spada. Non a caso, Gambiglioni apre il capitolo *Che hai adulterato la mia donna* parlando di quella giustizia privata che, evidentemente, riveste un peso specifico maggiore rispetto al processo criminale. D'altra parte, nonostante la ferma condanna canonica<sup>189</sup>, lo stesso diritto romano concedeva un margine per il *ius occidendi*; le leggi altomedievali, che in alcuni territori seguitano ad essere osservate, avevano riconosciuto uno spazio finanche maggiore. E così, anche due monumenti come il *Liber Augustalis* e le *Partidas* ne ammettono l'esercizio<sup>190</sup>. Ciò che caratterizza l'esperienza medievale è l'ampia legittimazione del marito, che la legislazione romana aveva invece ridimensionato in favore del *pater* titolare di *potestas* genitoriale. Giacché il diritto intermedio tende a sciogliere la *patria potestas* col matrimonio, ne conseguirebbe l'impossibilità pratica di fare vendetta sull'adultera.

Seguendo il modello giustiniano, comunque, i commentatori ripetono che *de iure civili* il marito può scagliarsi solo contro l'adultero vile, mai contro la moglie. Per il padre, invece, non sussistono tali limitazioni e, anzi, esso è scusato solo qualora proceda alla soppressione simultanea di entrambi i correi. L'uccisione deve avvenire *in continenti* e in circostanza di flagranza, che però si configura anche in caso di *præludia veneris*<sup>191</sup>; il reato dev'essere consumato *in domo*. L'eventuale gravidanza della figlia non rileva ai fini della punibilità. Ogniqualvolta eccedano i limiti previsti, sia il padre che il marito non subiranno la pena legale dell'omicidio, potendosi giovare di una mitigazione in ragione del *iustus dolor*<sup>192</sup>. Per quanto parziale, questa *excusatio* diventa il mezzo per giustificare sul piano scientifico usi ben più smodati. L'ampio dibattito che si riscontra circa

<sup>188</sup> *Libri Feudorum*, 1.5.1: «Item si fidelis cocurbitaverit dominum idest cum uxore eius concubuerit vel concumbere se exercuit aut cum ea turpe luserit: vel si cum filia aut nepte ex filio: aut cum nupta filio: aut cum sorore domini concubuerit (hec ita obtinent si domo domini maneat) iure feudi amittere censetur».

<sup>189</sup> *Decr. C.33*, q.II, cc. 5-10.

<sup>190</sup> *Liber Augustalis*, 3.81.1; *Partidas*, 7.17.13-14.

<sup>191</sup> Sul punto, cfr. F. Treggiari, *Venere presunta. Lessico e argomentazione dell'infedeltà coniugale*, in C. Latini (cur.), *Argomentazione e lessico nella tradizione giuridica*, Torino 2021, pp. 97-11.

<sup>192</sup> Bartolo da Sassoferrato, *Commentaria*, cit., t. VI, tit. Ad legem Iuliam de adulteriis et stupro, lex Quod ait lex, fol. 160r; lex Marito quoque, fol. 160r; t. VIII, tit. Ad legem Iuliam de adulteriis et stupro, lex Gracchus, fol. 119v.

l'ammissibilità del *mandatum* o la legittimazione di nonni e fratelli rivela, in controllo, una realtà più violenta dove l'oltraggio irrita l'intero casato: rispetto a tali pulsioni, i giuristi tentano un'opera di contenimento. C'è da dubitare che quanto ammesso per l'*adulterium* non venga, di fatto, eseguito anche per lo *stuprum*<sup>193</sup>. Comunque, ogniqualvolta si versa nel ratto, è Giustiniano stesso ad assicurare che ogni consanguineo è abilitato ad uccidere il responsabile<sup>194</sup>.

Dallo stesso Imperatore, i legisti apprendono la procedura prescritta al marito che sospetta delle frequentazioni di sua moglie: dopo una triplice denuncia scritta indirizzata al presunto drudo, se sorprende gli amanti «in domo propria, vel uxoris, vel alterius, aut in popinis, vel in suburbanis, tunc sine ullo periculo maritus potest eum interficere»<sup>195</sup>. L'Aretino si chiede se anche in tal caso occorre concedere la vendetta solo quando l'adultero sia vile, come voleva Cino da Pistoia, o se è possibile aggredire anche il nobile, come asseriva Bartolomeo da Saliceto. «Ego cum casu accideret tenerem opinio Salyceti quia ut ipse dicit, illi qui non sunt viles magis sunt solliciti ad coinquinanda aliena matrimonia. Et ideo fuit necessaria provisio dictæ Authenticæ ut a tali delicto arceantur»<sup>196</sup>.

Subito dopo la vendetta, vengono in rilievo le azioni civili di *separatio thori* ed *amissio dotis*, concepite come pene private per la loro natura afflittiva ma vantaggiosa per l'attore<sup>197</sup>. Incardinati presso le corti ecclesiastiche, tali processi

<sup>193</sup> Nel silenzio pressoché generale degli statuti, la giurisprudenza si mostra comprensiva. Se non c'è assoluzione, c'è quanto meno attenuante; al peggio, può intervenire la grazia. Cfr. Mazzi, *Cronache*, cit., pp. 625-627. Le fonti studiate da G.T. Colasanti – D. Santoro, *Crimini contro le donne. Storia di violenza nel Mezzogiorno medievale*, in Lett, *I registri*, cit., pp. 373-391 dimostrano che, nel Mezzogiorno aragonese, i margini della vendetta sono molto più ampi di quanto prevederebbe il *Liber Augustalis*. La ritorsione si consuma nell'illegalità ma, previa la pace coi familiari della vittima, si ottiene facilmente il perdono reale o un sostanzioso sconto di pena. Spesso, contro l'adultera si scagliano i familiari del marito o i suoi stessi consanguinei, magari a distanza di tempo. Sotto il regno di Alfonso il Magnanimo, a Catania, una giovane che aveva acconsentito alla deflorazione viene strangolata da suo padre. Costui, consapevole che il fatto sarebbe passibile di condanna capitale, chiede clemenza al monarca, che si limita ad allontanarlo dalla città.

<sup>194</sup> Gambiglioni, *De maleficiis*, cit., rubr. Che hai adulterato la mia donna, nn. 13, 22, 24 e 64, foll. 119v, 120 e 128.

<sup>195</sup> Se invece verranno scoperti altrove, il marito «convocatis tribus testibus eum capiat, et iudici tradat, qui sine aliqua investigatione, visis dictis tribus denunciationibus, et auditis dictis tribus testibus (...) sumet ultimum supplicium»: ivi, rubr. Che hai adulterato la mia donna, nn. 2-3, fol. 118v. Il riferimento è a Nov.117.15 = *Authent.* 8.18.15 (= *auth. post* C.9.9.29).

<sup>196</sup> Gambiglioni, *De maleficiis*, cit., rubr. Che hai adulterato la mia donna, n. 4, fol. 120v.

<sup>197</sup> Laddove fosse il marito ad accusare, la moglie perderebbe anche i *bona paraphernalia*. Se invece fosse quest'ultima a promuovere il giudizio, il coniuge perderebbe le *donationes propter nuptias* oltre a restituire la dote: ivi, rubr. Che hai adulterato la mia donna, n. 25, fol. 118v.



rappresentano un'alternativa piuttosto allettante per il coniuge tradito, più conveniente della cieca vendetta e meno disonorevole di un'accusa criminale. Adire il giudice per ottenere il castigo, infatti, appare un atto di codardia; oltretutto, divulgando l'oltraggio subito ed innescando lo scherno, il processo si ritorce nella vergogna. Ma non reagire affatto fa sorgere il sospetto di lenocinio.

Di fronte all'ignavia o all'ingenuità di tanti cornuti, insorge la giustizia popolare che condanna alla cavalcata dell'asino, alla corbellatura o all'infiorata ingiuriosa: prendendo di mira gli adulteri, ma anche il marito, la gioventù si fa fustigatrice dei costumi e supplisce alle mancanze della giustizia d'apparato<sup>198</sup>. Regolarizzare queste pene della vergogna, avocando la condanna alle istituzioni ma lasciando l'esecuzione alla folla, è l'obiettivo di giudici e statuti che, comunque, dovranno a lungo convivere con le manifestazioni di una giuridicità 'dal basso' sempre in bilico tra ludibrio carnevalesco ed eccesso punitivo.

Su un dato bisogna insistere: nei delitti sessuali, ciò che indigna e che muove al castigo è soprattutto lo *scandalum* – talvolta potenziale ma più spesso già in atto – intrinsecamente connesso all'evidenza della condotta. «È l'onestà collettiva, la reputazione di tutto un vicinato ad essere turbata, offesa dal sospetto di uno scandalo, o forse la sensibilità di quelle persone degne di fede e rispettabili, la cui rettitudine è garanzia di attendibilità per la denuncia»<sup>199</sup>. Al netto di contingenze politiche e persecuzioni giudiziarie, un peccato consumato in segreto non sarà oggetto di inquisizione né tantomeno di accusa pubblica. Immaginare una caccia al colpevole sarebbe, pertanto, fuorviante. E se sul versante canonico l'*occultum* rappresenta uno sbarramento generale, non di rado anche sul piano statutario si dettano condizioni di pubblicità ardue da soddisfare<sup>200</sup>. È ben vero che alcuni grandi processi celebrati nel cuore del Basso Medioevo vedono personaggi di calibro imputati di dissolutezza carnale (soprattutto concubinato, incesto e sodomia); ma va rimarcato come questi addebiti si iscrivano in una

---

Cfr. G. Marchetto, *Il divorzio imperfetto. I giuristi medievali e la separazione dei coniugi*, Bologna 2008.

<sup>198</sup> J. Le Goff - J.C. Schmitt (curr.), *Le charivari*, Paris 1981; C. Ginzburg, *Charivari, associazioni giovanili e caccia selvaggia*, in «Quaderni storici», XVII (1982), 49, pp. 164-177; F. Castelli (cur.), *Charivari. Maschere di vivi e di morti*, Alessandria 2004.

<sup>199</sup> Mazzi, *Cronache*, cit., p. 615. Sul concetto di scandalo nell'*utrumque ius* medievale, cfr. R. Bianchi Riva, *Lo scandalo tra Alto Medioevo e Prima età moderna. Itinerari tra dimensione giuridica, politica e sociale*, Torino 2022, pp. 97-209.

<sup>200</sup> Per l'adulterio, ad esempio, gli statuti condizionano il processo *ex officio* alla *fama*, se non addirittura al *notorium* o alla *flagrantia*. Insiste sul punto Carbasse, "Currant nudi", cit., pp. 86-88. D'altro canto, l'incontinenza dei chierici è la ragione che spinge Lucio III ed Innocenzo III a delineare il regime del *notorium facti*, che giustifica l'adozione del rito sommario e la riduzione delle garanzie processuali: X.3.2.7 e X.3.2.8. Cfr. C. Ghisalberti, *La teoria del notorio nel diritto comune*, in «Annali di Storia del diritto», I (1957), pp. 403-451.

strategia inquisitoria più ampia, talvolta causata da conflitti profondi, che somma la lussuria ad ipotesi di reato più allarmanti, come eresia e simonia. Il più delle volte, peraltro, i protagonisti di siffatte vicende giudiziarie sono membri dell'alto clero o di ordini religiosi divenuti troppo potenti<sup>201</sup>. È davvero il comportamento lascivo ciò suscita le inchieste dei giudici o, piuttosto, esso funge da espediente per macchiare la reputazione del reo e rendere il suo agire ancor più *nefandum*<sup>202</sup>?

<sup>201</sup> Il processo postumo a Bonifacio VIII (1303-1313) o quello ai Templari (1307-1312) rappresentano casi famosi ma nient'affatto isolati. Le origini di tanta sollecitudine vanno riferite alla Chiesa gregoriana e alla riforma del clero, laddove simonia e nicolaismo apparivano due piaghe strettamente intrecciate. Esempio gli studi di J. Théry-Astruc, *Excès des prélats et gouvernement de l'Église au temps de la monarchie pontificale (vers 1150-vers 1350): dilapidation, simonie, incontinence, dissolution*, in *Annuaire de l'EHESS. Compte rendu des cours et des conférences 2010-2011*, Paris 2012, pp. 621-623; Id., *Une hérésie d'Etat. Philippe le Bel, le procès des perfides templiers et la pontificalisation de la royauté française*, in *Les templiers dans l'Aube*, Troyes 2013, pp. 175-214; Id., *Luxure cléricale, gouvernement de l'Église et royauté capétienne au temps de la Bible de saint Louis*, in «Revue Mabillon», XXV (2014), pp. 165-194; Id., *Luxure et dilapidation au couvent des augustiniennes de Sainte-Marie de la Rive (diocèse de Maguelone): une enquête lancée par Jean XXII en 1327*, in *L'Église et la chair*, cit., pp. 489-504.

<sup>202</sup> In tale ottica, a mio avviso, si può spiegare l'uso di una categoria metagiuridica – e invero alquanto opaca – come quella del *nefandum*. Secondo Jacques Chiffolleau questo termine, che nel *Corpus* giustiniano è associato a stupro, incesto, ratto, sodomia e bestemmia, finirebbe per indicare gli abomini più inconfessabili, inglobando antropofagia, simonia, eresia, stregoneria ed idolatria. Perfino la lesa maestà, in quanto sovversione dei poteri ordinati da Dio, assurgerebbe a pratica contro natura e resterebbe implicata nel *nefandum*. La logica che sorreggerebbe l'assimilazione di fattispecie tanto diverse sarebbe la seguente: Dio è la *natura naturans* e la sua volontà costituisce la legge naturale; ogni atto peccaminoso è, in qualche modo, contro natura e, dunque, integra un oltraggio alla sovranità onnipotente di Dio. In tal modo, si giustificherebbe l'estensione indiscriminata della procedura inquisitoria e del suo segreto istruttorio. «Nefandum e rapporti occulti col Grande Traditore costituiscono quindi nel cuore di ogni suddito (...) il rischio permanente che può ledere gravemente e durevolmente la Majestas. Attraverso l'espediente della procedura straordinaria, di cui si sa che fa dire la verità e che raggiunge le zone più intime e segrete della persona, si può dunque instaurare la Maestà nel cuore di ogni suddito. E se ben presto – alla fine del XIV secolo – l'inchiesta d'ufficio, la tortura, i dibattiti accelerati vengono utilizzati contro altri nemici del Bene Pubblico – i ladri, gli assassini, i falsari – è forse perché questi, ad un livello minore rispetto agli stregoni o ai sodomiti, ma comunque ad un certo livello, devono avere del nefandum da dire, cose ineffabili da rivelare. È perché non solo essi portano dentro di loro il marchio dell'ispirazione diabolica ma perché ricadono, sebbene in minima parte, nell'ambito dei comportamenti contro-natura (...) sembra quindi che sia sempre lo stesso immaginario e la stessa credenza a sostenere l'attività dei giudici, degli ufficiali del regno, dei notabili quando fanno ricorso alla procedura inquisitoriale»: J. Chiffolleau, *Dire l'indicibile. Osservazioni sulla categoria del nefandum dal XII al XV secolo*, in J.C. Vigueur - A. Paravicini Bagliani (curr.), *La parola all'accusato*, Palermo 1991, pp. 42-73 (cit. alle pp. 69-70). Le stesse

Di certo, il Medioevo non teorizza quella libertà sessuale che molti, comunque, si concedono in modo più o meno discreto. E così, prima di celebrare un'affettato *Triumphum Pudicitiae*, il poeta più incensato del tempo – *habitué* della corte avignonese e canonista mancato – può dilungarsi in un *Triumphum Cupidinis* in cui confessa la divaricazione tra le leggi scritte e quelle dell'amore: «Gran giustizia agli amanti è grave offesa»<sup>203</sup>. Sensualità ed aggressività sono frequenti nei segmenti sociali meno permeabili ai valori 'ufficiali' di questa civiltà. Pur non

---

considerazioni in Id., "Contra naturam". Per un approccio casuistico e procedurale alla natura medievale, in Y. Tomas - J. Chiffolleau (curr.), *L'istituzione della natura*, Macerata 2020. Questa interpretazione storiografica, indubbiamente suggestiva, rischia di sopravvalutare l'impatto di una particolare stagione della repressione inquisitoriale (i grandi processi d'inizio Trecento). Si può convenire sul fatto che, in questa fase, gli inquisitori abbiano fatto leva sulla retorica del *nefandum* e del *contra naturam*; ma ciò rappresentò una strategia per infangare il reo e rafforzare capi d'imputazione comunque ben distinti fra loro (sovente, gli addebiti più scabrosi sul piano della morale si rivelano pretestuosi: al Papato interessava, piuttosto, la ribellione politica e spirituale). Cfr. M. Vallerani, *Modelli di verità. Le prove nei processi inquisitori*, in C. Gauvard (cur.), *L'enquête au Moyen Âge*, Rome 2008, pp. 136-142. Diritto e teologia sono saperi dotti, caratterizzati da un vocabolario che non ammette confusione. Un conto è applicare gli *specialia* propri dell'inquisizione antieretica perché sussiste l'imputazione di eterodossia su un sospetto sodomita, un conto è affermare che la sodomia sia stata di per sé ricondotta all'*heretica pravitas* o al *crimenlesæ*. Stesso discorso per la stregoneria e le presunte orge col diavolo: è l'idolatria a giustificare le forme straordinarie, non la copula, che viene assorbita nel procedimento principale in quanto reato connesso. Ancor meno sostenibile è la deduzione per cui un banale furto, in quanto contrario al diritto naturale, sarebbe stato trattato con gli stessi metodi dei crimini più atroci. Né tutte le condotte delittuose, solo perché vietate dalla legge positiva, sarebbero state considerate immediatamente contrarie alla natura. Un esperto non avrebbe faticato a riconoscere la differenza. La prassi dei tribunali ordinari, peraltro, si dimostrò tiepida verso il rito *ex officio* e l'ampliamento dei poteri del giudice. L'individuazione di una cifra comune non comportò, perciò, l'annullamento delle differenze. Del resto, il 'teorema inquisitorio' che saldava convincimento erroneo ed immortalità carnale si fondava su un ragionamento semplice: i catari, nemici della carne, ritengono che la perpetuazione della specie sia il male peggiore ma proprio ad essa è preordinato l'atto coniugale. Perciò, pur ritenendola peccaminosa, l'eretico preferisce abbandonarsi alla sessualità disordinata e, soprattutto, a quella improduttiva *extra vas*. Pertanto, la pratica contro natura potrebbe rivelarsi spia di un'eterodossia latente. Cfr. I. Bueno, *Dal carnalis concubitus all'heretica pravitate. Sesso, matrimonio ed eresia nel tribunale di Jacques Fournier (1318-1325)*, in «L'Atelier du Centre de recherches historiques», IV (2009), (<http://journals.openedition.org/acrh/1205>). La connessione tra sodomia ed apostasia, invece, si basava sulla credenza - tanto diffusa quanto scorretta - per cui la legge corrotta di Maometto permettesse ogni tipo di voluttà. Cfr. F. Cardini, *Corporeità e sessualità fra Islam e Occidente*, in Grasso - Miglio, *Eretico ed erotico*, cit., pp. 25-40. Ma ciò non significa che il rapporto o l'inclinazione omosessuale costituissero, in quanto tali, un delitto di fede.

<sup>203</sup> F. Petrarca, *Del Trionfo d'Amore*, cap. II, in L. Carrer (cur.), *Le rime di Francesco Petrarca*, Padova 1837, II, p. 479.

volendo aderire in modo acritico al paradigma della civilizzazione – per cui questo periodo sarebbe zeppo di zotici asociali, impulsivi e privi di buone maniere<sup>204</sup> – è difficile non cogliere le specificità (anche criminali) di un mondo dove alcuni freni inibitori, oggi comuni, sembrano decisamente allentati e ῥῆθος di certi gruppi appare distante da quello prescritto dalle istituzioni politiche ed ecclesiastiche.

Nell'alternare durezza e tolleranza, pulsioni vendicative e logiche compositive, le dinamiche della giustizia si mostrano ben distanti dalla repressione indiscriminata. «Sinite utraque crescere usque ad messem», aveva ammonito il Maestro<sup>205</sup>. Così, le istituzioni non presumono di poter estirpare il vizio, che resterà endemico fino alla fine dei tempi. Furfanti e prostitute, come gli stessi infedeli, vanno gestiti, nel caso redarguiti, ma non potranno essere annichiliti. Su questa terra c'è posto per i peccatori e c'è posto per piaceri leciti e illeciti, che l'uomo medievale apprezza con gioiosa concretezza. Alla luce di questa teologia della storia, che riconosce l'inevitabile presenza del male nel mondo, si comprendono la logica del male minore, la dissimulazione e perfino l'istituzionalizzazione del postribolo e del *roi des ribauds*<sup>206</sup>.

Finché tale reticolato di pratiche, valori e soggetti continuerà ad offrire soluzioni articolate per fare giustizia, il retaggio del Medioevo continuerà a pulsare nelle arterie del diritto criminale, creando occasioni per una giustizia alternativa o, semplicemente, spazi d'impunità: una linfa che scorrerà sottotraccia ancora durante l'Antico regime, sebbene soffocata dalle logiche di un 'penale egemonico' sempre più avvocato allo Stato ed improntato all'obbedienza verticale e alla disciplina dei costumi.

<sup>204</sup> L'equazione modernità/civilizzazione è alla base del processo delineato da N. Elias, *Il processo di civilizzazione*, Bologna 1996: nell'Età di mezzo, solo le élites ristrette della società di corte conoscerebbero quelle buone maniere destinate a diventare comuni col progredire dei tempi. Una decisa confutazione di questa interpretazione in H.P. Duerr, *Nudità e vergogna. Il mito del processo di civilizzazione*, Venezia 1991: nelle società tradizionali, a forte impronta comunitaria, il controllo sugli istinti corporei sarebbe perfino più capillare di quanto avviene nell'attuale società liberale, di marca individualistica.

<sup>205</sup> Mt XIII, 30.

<sup>206</sup> Su questa ambigua figura, cerniera tra il mondo dei vili ed il potere pubblico, cfr. A. Terroine, *Le roi des ribauds de l'Hôtel du roi et les prostituées parisiennes*, in «Revue historique de droit français et étranger», LVI (1978), 2, pp. 253-267; E. Artifoni, *I ribaldi. Immagini e istituzioni della marginalità nel tardo Medioevo piemontese*, in *Piemonte medievale. Forme del potere e della società. Studi per Giovanni Tabacco*, Torino 1985, pp. 227-248.

## Appendice

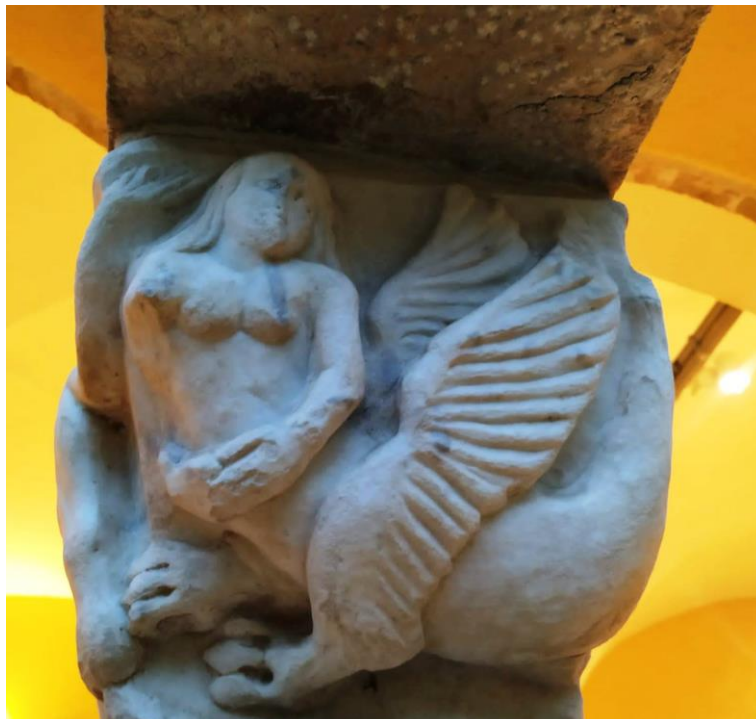
### Prospetto sinottico delle pene

	<b>IUS CIVILE (uomini laici)</b>	<b>IUS CIVILE (donne laiche)</b>	<b>IUS CANONICUM (uomini laici)</b>	<b>IUS CANONICUM (donne laiche)</b>	<b>IUS CANONICUM (chierici)</b>	<b>IUS CANONICUM (monache)</b>
<b>FORNICATIO</b>	Liceità	Liceità	Dissimulatio	Dissimulatio	Depositio	Non configurabile
<b>STUPRUM</b>	Publicatio dimidiæ partis bonorum (per gli honesti) Fustigatio + Relegatio (per gli humiliores)	Impunità	Ducere + Dotare	Impunità	Depositio + Fustigatio + Dotare	Non configurabile
<b>ADULTERIUM</b>	Mors naturalis	Fustigatio + Monasterium ad tempus	Excommunicatio	Excommunicatio + Monasterium ad tempus	Depositio + Monasterium perpetuum	Non configurabile
<b>RAPTUS</b>	Mors naturalis + Amissio bonorum	Impunità	Excommunicatio	Impunità	Excommunicatio	Non configurabile
<b>SACRILEGIUM</b>	Mors naturalis + Amissio bonorum	Non configurabile	Excommunicatio	Non configurabile	Depositio + Monasterium perpetuum	Monasterium arctum
<b>INCESTUS</b>	Relegatio	Arbitrium	Excommunicatio	Excommunicatio	Depositio	Monasterium arctum
<b>SODOMIA</b>	Mors naturalis	Non configurabile	Excommunicatio	Excommunicatio	Depositio + Monasterium perpetuum	Monasterium arctum

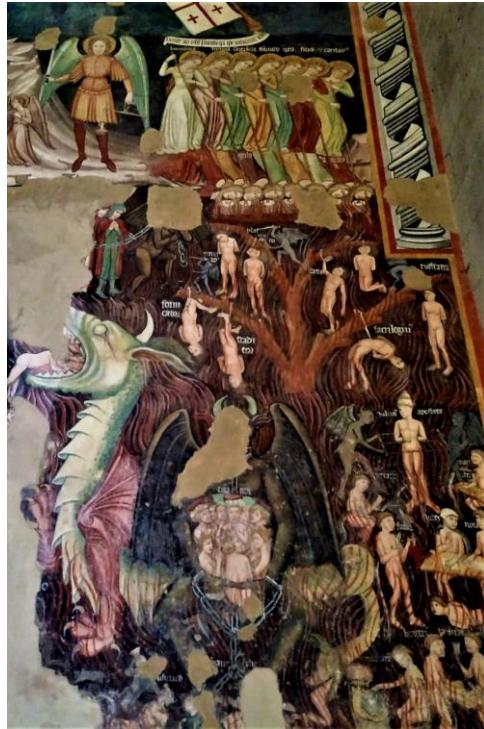
Benevento, Chiostro di Santa Sofia - la Terra Mater



Benevento, Chiostro di Santa Sofia – la Sirena



San'Agata de' Goti, Chiesa dell'Annunziata - l'Inferno



San'Agata de' Goti, Chiesa dell'Annunziata – le Virtù trafiggono i Vizi



San'Agata de' Goti, Chiesa dell'Annunziata – il castigo del fornicatore e del traditore





San'Agata de' Goti, Chiesa dell'Annunziata – il castigo della ruffiana



San'Agata de' Goti, Chiesa dell'Annunziata - la meretrice

