

Luigi Sandirocco

«Cum vir nubit in feminam»

1. Tema della ricerca – 2. Tribadismo – 3. Eterosessualità e omosessualità – 4. *Lex Scatinia* – 5. *Lex Iulia de adultteriis coercendis* – 6. ‘*Nubere in feminam*’ – 7. Compilazione: ‘*Cum masculis infanda libido*’ – 8. Novelle: ‘*Luxuriantibus contra naturam*’.

1. La necessità di affrontare le tematiche concernenti le relazioni con le persone dello stesso sesso, da un punto di vista proprio della ricerca scientifica, è motivata dall’esigenza di approfondire una complessa questione che, per lungo tempo, è stata se non sottaciuta, comunque quasi sussurrata, quand’anche considerata come semplice oggetto di studi sulla legislazione, e dunque sulla vita sociale, del mondo antico. Comprensibili motivazioni se rapportate al quadro culturale dei tempi hanno indotto gli studiosi a soffermarsi su altri aspetti, anche della sfera privata, evitando però questo specifico argomento, per lungo tempo eluso anche in altri settori della ricerca scientifica, non solo in ambito storico, sociale e giuridico.

Solo dagli anni Ottanta, la problematica diventa oggetto di trattazione più articolata, con un primo breve contributo di Arrigo Manfredini sulla *Revue Internationale des droits de l’Antiquité*¹, nel quale lo studioso esordisce soffermandosi sulla larga diffusione del fenomeno dei *fracti* a Roma, dove pure veniva negato o comunque minimizzato, anche di fronte a casi clamorosi, come quello riferito da Svetonio, del matrimonio dell’imperatore Nerone con Sporo².

La prima trattazione sistematica della materia è svolta da Danilo Dalla, che sceglie un titolo significativo, *Ubi Venus mutatur*³, per il suo percorso monografico su omosessualità e diritto nel mondo romano, al quale segue il volume di Eva Cantarella *Secondo natura*⁴, nel quale ci si occupa anche della Grecia spiegando come si tratti di elementi comportamentali fondanti, per quanto rinnegati, del mondo classico. In premessa, l’Autrice sottolinea come «i rapporti omosessuali maschili fossero diffusi in misura tale da dover necessariamente incidere nel modo in cui venivano amate le donne»⁵, non trattandosi di una scelta esclusiva, ma di un’opzione fuori dalla natura, e alternativa o complementare all’amore eterosessuale, da affrontare come esperienza di vita.

Questi studiosi svolgono la loro indagine con un approccio che parte da premesse in buona sostanza differenti rispetto a quelle che animavano i pochi richiami in lavori dedicati a differenti argomenti, relativi in genere a crimini o famiglia, che in precedenza si erano solo accidentalmente imbattuti nel tema, allontanandolo appena possibile proprio per non imboccare un terreno che si temeva potesse risultare sgradito agli interlocutori, a maggior ragione nello specifico contesto culturale italiano ottocentesco e primo novecentesco.

Nel nuovo millennio, superate, o almeno attenuate, le questioni ideologiche e i preconcetti cul-

¹) A. MANFREDINI, *Qui commutant cum feminis vestem*, in «RIDA.», XXXII, 1985, p. 257.

²) Suet., *Nero*, 29.

³) D. DALLA, *Ubi Venus mutatur. Omosessualità e diritto nel mondo romano*, Milano, 1987.

⁴) E. CANTARELLA, *Secondo natura. La bisessualità nel mondo antico*, Roma, 2006.

⁵) Cfr. *ivi*, p. 7.

turali, sembra dunque opportuno offrire un quadro scevro da sovrastrutture che possano distogliere dal precipuo oggetto della ricerca, ossia la legislazione in materia e le sue evoluzioni.

Con questo lavoro, pertanto, si tentata di dimostrare come, nel mondo e nella cultura pagana romana, dalle origini e sino al tardoantico, con un distinguo da operare quanto agli interventi normativi sul tema di Giustiniano, il rapporto non connotato dal carattere della eterosessualità non veniva di per sé vietato e, quindi, sanzionato in alcun modo: le relazioni omosessuali erano libere e praticate nei differenti ambiti della società romana con la sola limitazione del rispetto dei differenti valori collettivamente riconosciuti.

La precisazione necessaria, che si vuole porre in adeguato rilievo, riguarda la maniera in cui si poteva vivere questo aspetto della sessualità nello stesso tempo senza violare l'etica dei padri, quel sacro e inviolabile *mos maiorum* su cui Roma aveva edificato la propria egemonia politica, militare e istituzionale, su cui intendeva perpetuare la sua forza per la costruzione e il mantenimento della *res publica* nazionale prima, e dell'impero mondiale poi.

2. L'omosessualità femminile, definita tribadismo⁶, è quasi del tutto assente dalla legislazione romana, tendente a organizzare e tutelare un modello sociale ordinato in linea rigidamente patriarcale con la conseguenza che nelle fonti giuridiche trova un rilievo assai minore rispetto a quella maschile.

Quello che, con una definizione significativa, è stato definito l'«ambiguo malanno»⁷ ottiene ben più ampio spazio nelle fonti letterarie, come le satire di Marziale (1.90, 7.67) e nella trattatistica medica, dal *De simplicium medicamentorum temperamentis ac facultatibus* di Galeno (10.1) al *De morbis acuti et chronicis. Morbum chronicorum lib. IV* (9.132) di Celso Aureliano, rispetto a quanto non si rilevi nelle fonti di più stretta pertinenza in questa sede.

L'appena citato brano di Celso fornisce un particolare non irrilevante nella nostra trattazione: parlando delle donne *'quod utramque Venerem exerceant'*, dunque con terminologia moderna «bisessuali», le quali vengono inquadrare come particolarmente libidinose e comunque più inclini verso le donne che verso gli uomini, il testo aggiunge che *'et easdem invidentia pene virili sectantur'*, ossia che corteggiano persone dello stesso sesso simulando il comportamento più tipicamente maschile.

Si tratta, a ben vedere, dell'ipotesi contraria a quella perseguita dal legislatore romano fin dalle origini: come si noterà in seguito, non era l'omosessualità in se stessa a creare danno alla società romana, quanto l'assunzione da parte di uomo romano del ruolo considerato inferiore, proprio del sesso non a caso detto debole, attraverso la passività nell'atto e l'effeminatezza del comportamento.

In questo caso, all'opposto, ci si trova di fronte a donne che, invece, fanno un passo in avanti, assumendo il comportamento proprio del sesso forte, quello chiamato a difendere il prestigio di Roma nelle operazioni militari terrestri e marittime. Sono, in questa particolarissima prospettiva, persino e paradossalmente fiere, affermando la loro potenza attraverso una forma di travestimento che, di fatto, viene per contrasto a ribadire un principio condiviso che si fonda sulla *virilitas* come paradigma culturale.

L'assunzione del ruolo di guida da parte della donna definita «lesbica» – il termine, passato all'uso comune, richiama impropriamente l'esperienza dei tiasi di Lesbo la cui poesia «saffica», però, non necessariamente allude a situazioni di amore sessuale ma a un più blando sentimento di affezione tra maestre e allieve nella scuola di arti femminili per la vita matrimoniale – verso la compagna, nei confronti della quale si pone «virilmente», come fosse un uomo, anche nella vita relazionale più ampia, non era un fenomeno infrequente, arrivando persino alla celebrazione dei riti e all'osservanza delle regole in uso nelle coppie eterosessuali regolari. Prescindendo dalla valenza giuridica di tali comportamenti, resta il fatto che essi in qualche modo potevano essere tollerati perché portatori di un intrinseco ipotetico vantaggio per la forza complessiva della comunità, che, invece, poteva

⁶) Cfr. D. DALLA, *op. cit.*, p. 215 ss.

⁷) Cfr. E. CANTARELLA, *L'ambiguo malanno. Condizione e immagine della donna nell'antichità greca e romana*, Roma, 1985, p. 120 ss.

sentirsi minacciata quando, al contrario, era un uomo a trasformarsi in una «Venere».

3. Le relazioni amorose non connotate dal carattere della eterosessualità sono state, com'è noto, nel corso del XIX e sino a circa la metà del XX secolo tralasciate dalla scienza romanistica poiché contrarie al pudore e alla morale vigente, per la quale erano da considerarsi «un crimine abominevole»⁸, una pratica espressione materiale di «un vizio (...) odioso, di cui (...) la natura rifiuta l'idea»⁹.

Il tema è stato pertanto relegato in un cono d'ombra e divenuto oggetto di un qualche interesse solo alla fine del secolo scorso. Le testimonianze sull'argomento confermano che, per secoli e sino al tardoantico, si registra un atteggiamento di neutralità del diritto per le relazioni differenti dalle eterosessuali, in conseguenza di una mentalità sostanzialmente edonistica con la quale si affronta il delicato tema della sessualità.

Il quadro del costume che risulta dalle fonti testimonia di una rilevante diffusione del fenomeno dell'omoerotismo. Questo aspetto della sessualità è confermato per la Roma pagana da Marco Valerio Marziale che tratta, in particolare, della specifica componente erotica. Traspare una consuetudine per la pederastia, per la cui soddisfazione molti sono disposti a ogni genere di sacrificio e indicativa, in tal senso, è la testimonianza di Polibio che riferisce dell'indignazione di Catone nel vedere come i giovani fossero pagati più di estesi lotti di terreno pregiato¹⁰.

Tuttavia, l'elemento che caratterizza gli episodi è il loro consumarsi all'interno della relazione padrone e schiavo o, meglio, tra *dominus* e *puer*. Sono rapporti che sfuggono a valutazioni morali prima ancora che giuridiche: non esiste una aprioristica considerazione etica o religiosa che riporti la relazione nel campo dell'illiceità.

Ancora una fonte letteraria rilevante come il *Satyricon* di Petronio Arbitro del I secolo d.C. offre testimonianze significative, in particolare nella famosa narrazione della «cena» di Trimalchione, il liberto arricchito che sfoggia la sua acquisita posizione economica proprio attraverso l'esibizione ai commensali dei numerosissimi schiavi di cui è divenuto proprietario. Questi ultimi sono divisi secondo le più minute specializzazioni, dagli addetti al taglio della carne a quelli preposti a mescere il vino. Non mancano schiavi specializzati nella pulizia dei piedi degli ospiti prima dell'inizio del pasto e neppure semplici schiavi ornamentali, come gli *Aethiopes*, le cui fattezze esotiche li rendono particolarmente gradevoli alla vista dei presenti.

Il passo petroniano è analizzato nei dettagli in uno studio di Maria Antonietta Cervellera¹¹: nel testo dell'*arbitrarius elegantiae* emerge in tutta evidenza come, tra gli usi che un *dominus* può fare, nella piena legittimità, di una *res* di sua proprietà quale è lo schiavo per il diritto romano, è evidentemente compreso quello di destinarlo al proprio piacere anche fisico.

La condizione del servo implica di per se stessa sottomissione, per la quale deve, anche letteralmente, soggiacere ai voleri del padrone: ruolo passivo e soggezione finiscono dunque con l'identificarsi. L'uomo libero che non voglia però incorrere nella riprovazione deve astenersi dal ruolo che è proprio dello schiavo e, quindi, si nutre disprezzo per tutti coloro di stato giuridico non servile che, spontaneamente, si sottopongono, soggiacendo come soggetti passivi, a un rapporto sessuale.

Questo specifico aspetto viene sottolineato nel testo satirico, la cui trama principale, tra l'altro, è retta dalla coppia omosessuale formata da Encolpio e Gitone: gli schiavi destinati alla soddisfazione fisica del padrone sono il più possibile giovani e dalla chioma fluente (*'pueri capillati'*: 27.1). Queste specifiche caratteristiche li rendono beni di particolare lusso, tanto da suscitare commenti ammirati da parte degli astanti (27.2): *'Nec tam pueri nos, quamquam erat operae pretium, sed spectaculum duxerant'*.

La funzione specifica dei fanciulli è confermata da Marziale (*sat.* 2.57.5: *'quem grex togatus sequitur et capillatus'*): si tratta di un valore economico e sociale in progressivo depauperamento, quello

⁸) P.A. TISSOT, *Les douze livres du Code de l'Empereur Justinien*, Metz, 1910, V, p. 39.

⁹) E. GIBBON, *The History of the Decline and Fall of the Roman Empire*, London, 1876-1789, trad. it. – *Storia della decadenza e caduta dell'Impero romano* –, Torino, 1967, II, p. 1716.

¹⁰) Polib., *Hist.*, 31.25.5

¹¹) M.A. CERVELLERA, *Omosessualità e ideologia schiavistica in Petronio*, in «Index», XI, 1982, p. 221 ss.

della giovinezza, tanto che Trimalchione (28.4) diviene oggetto di sarcasmo per il fatto di continuare a servirsi di uno schiavo che era cresciuto nell'età, avendo superato i 17 anni. D'altra parte, lo stesso Trimalchione (75.10) ripensa con toni nostalgici ai tempi ormai lontani in cui il giovane schiavo era lui: '*Tamen ad delicias ipsimi annos quattuordecim fui. Nec turpe est, quod dominus iubet*', riecheggiando un proverbio di Seneca il Vecchio ai tempi diffuso, secondo il quale '*impudicitia in ingenio crimen est, in liberto officium, in servo necessitas*'.

La condotta servile implica sottomissione, scarsa virilità, debolezza, nel rispetto dei principi sui quali i *mores maiorum* trovano il loro antico fondamento giuridico. Quello che non è ammissibile per i romani è l'alterazione della gradazione sociale, che avviene ad esempio quando un amante schiavo pretende regali dal padrone (66.10) o, peggio, quando sia quest'ultimo ad occuparsi della soddisfazione del primo, invertendo l'ordine naturale delle cose e le prerogative delle rispettive condizioni giuridiche. Viene infatti definito «immondissimo» (23.2) il fatto che sia il servo a prendere l'iniziativa di un bacio che dovrebbe dare senza esitazioni solo se richiesto, e mai chiederne al padrone, con il quale non dovrebbe neppure pensare a una qualsiasi forma di scambio paritario. Lo schiavo, infatti, non può in alcun modo disporre del proprio corpo, tanto meno chiedere qualche beneficio al suo *dominus*. Il servo, inoltre, non può pensare di intrattenersi neppure con la *domina*, comportamento inaccettabile da punire con la morte, come nel caso del tesoriere di Glicone (45.7-8), nonostante la maggiore riprovazione sociale vada indirizzata nei confronti della lascivia della donna, incurante della sua condizione di superiorità. Lo stesso Trimalchione, peraltro, non nasconde di aver vissuto, nel suo passato da schiavo, simili esperienze (69.3). La virilità non viene violata e il concetto della forza maschile non oltraggiato e offuscato dal rapporto con persone dello stesso sesso, cosa che accade, al contrario, nel caso in cui, nella relazione fugace o nel rapporto duraturo, l'uomo assume la posizione passiva propria dell'altro sesso.

Quest'ultima è una condotta tipica delle persone di stato servile: il maschio che venga meno ai doveri del proprio ruolo assume una connotazione *muliebre* e, in quanto tale, riprovevole. Toni certamente violenti connotano la polemica attribuita a Scipione l'Africano che condanna coloro che indossano abiti femminili, vestono in modo particolarmente ricercato, curano in eccesso il corpo, si radono e si depilano barba e sopraccigli, si spargono di unguenti profumati¹².

Anche le fonti giuridiche, indirettamente, testimoniano la riprovazione verso l'uomo che abbandona la propria virilità¹³. Il mondo pagano accetta l'omoerotismo nell'ambito di una società che individua però come essenziali i rapporti con l'altro sesso, al fine di una procreazione certa che garantisca la continuità, in special modo della forza e del prestigio della macchina bellica.

L'esperienza giuridica romana è forgiata ai rigori di uno stato ispirato alla conquista che, giova ricordare, vide il suo primo passaggio istituzionale da monarchia a repubblica a seguito dello stupro di Lucrezia, vendicato secondo la tradizione da Bruto maggiore e Collatino, primi consoli.

Si macchia di stupro, infatti, sia colui che intrattiene rapporti sessuali con una donna di stato giuridico libero, alla quale non è legato da vincolo coniugale o da concubinato, sia chi intrattiene rapporti sessuali con una vedova o una vergine, sia chi li intrattiene con un *puer*¹⁴. La *fattispecies*, com'è noto, non implica l'uso della forza ma un rapporto illecito a prescindere dal consenso della persona con la quale il medesimo si consuma: anche la relazione omosessuale è vietata e sanzionata quale *stuprum*.

La risalente austerità dei *mores maiorum* ha tramandato nei secoli, come testimoniato da Cicerone¹⁵, peraltro non estraneo ad amori omosessuali, la contrarietà a forme di relazioni amorose libere e diverse da quelle tra persone di sesso differente.

Roma combatte però l'omosessualità qualora consumata tra soggetti entrambi di stato giuridico non servile: le relazioni amorose fra uomini liberi è contraria al mito della *virilitas* romana e, pertanto,

¹²) Gell., *noct. Att.* 6.12.5.

¹³) Cfr. D. 34.2.23.2 e D. 34.2.33.

¹⁴) D. 48.5.35.

¹⁵) Cic., *Tusc.* 4.33.

contrapposta ai costumi degli avi e, quindi, oggetto di sanzione morale prima ancora che giuridica.

Per Roma la virilità è sinonimo di integrità, incorruttibilità, morigeratezza e per questo dote ambita e tutelata contro la mollezza e corruzione dei costumi diversi da quelli improntati all'eterosessualità. La superiorità dei costumi dei padri e dei principi su cui gli stessi trovavano fondamento, la preminenza e la supremazia delle leggi di Roma e della sua politica impongono al cittadino di risparmiare unicamente chi si sottomette al suo potere e di eliminare chi, al contrario, osa opporvisi, alterando le basi organizzative della convivenza sociale.

Il cittadino romano deve imparare a non sottostare e a non farsi soggiogare, imponendo la propria volontà in ogni ambito: un principio valido anche, e in particolare, in quello delle relazioni amorose. Nel campo sessuale, quindi, lo spirito del conquistatore è compatibile con quello dell'uomo deciso e persino violento: ogni differente modo di relazionarsi nei rapporti amorosi contrasta con il concetto di *cives*, con la diretta conseguenza che solo l'eterosessualità consiste nella suprema rappresentazione della *virilitas* romana, mentre l'omosessualità ne rappresenta la sua negazione.

Il concetto di virilità, quale somma virtù, non deve pertanto indurre a ritenere che i romani fossero tutti rigorosamente eterosessuali: al contrario e partendo dall'assunto che la forza e il potere dell'uomo si potenziano e manifestano in tutta la loro grandezza se consumati nei confronti di altro uomo, la sessualità incontrollata e travolgente potrà legittimamente palesarsi nei confronti di ogni persona oggetto della propria bramosia, senza distinzione di sesso, purché nella relazione il dominio risulti ben chiaro.

E' proprio secondo questa peculiare accezione che, a Roma, l'omosessualità nasce, si diffonde e viene accettata, purché consumata con persone di rango giuridico e sociale inferiore quali schiavi e liberti. Nel rispetto dell'insegnamento degli avi che imponeva la figura del *pater familias* padrone assoluto, con poteri illimitati su tutto quanto gli appartiene (cose, mobili e immobili, e persone: figli, moglie e schiavi), usare violenza, anche in ambito sessuale, sulle persone soggette al proprio potere coincide con l'etica romana della sopraffazione e, quindi, è condotta accettata, diffusa e praticata: l'omosessualità, così intesa, è ammessa, sia perché manifestazione di forza e virilità, sia poiché dimostrazione sociale del potere giuridico del cittadino romano sui propri sottoposti.

Gaio riferisce, infatti, della sanzione prevista dal pretore solo per colui che avesse rivolto le sue attenzioni nei confronti di donne vergini o vedove e di giovani di stato giuridico libero¹⁶.

Sia in età repubblicana sia ancora in età classica, per un cittadino romano è lecito avere rapporti fuori dal legittimo matrimonio con specifiche categorie di donne (prostitute, condannate per adulterio, *obsuro loco natae* etc.) e con persone dello stesso sesso purché di stato servile o dedite alla prostituzione (rapporti con prostituto: *scortium*) senza per questo incorrere in sanzioni di sorta.

Essenziale, al riguardo, è però l'appartenenza dello schiavo con il quale si consuma il rapporto amoroso: intrattenere con il proprio servo una relazione occasionale o duratura rientra nell'esercizio pieno del potere del *dominus*, mentre il rapporto con uno schiavo altrui comporta responsabilità e sanzioni particolarmente odiose, sino alla possibilità di uccidere l'incauto autore della relazione amorosa senza incorrere nelle sanzioni previste per l'omicidio¹⁷. Ancora al tempo della repubblica nazionale romana, una relazione omosessuale stabile o un rapporto occasionale con una persona dello stesso sesso è circostanza comune e non costituisce né fatto perseguibile penalmente né condotta socialmente biasimata, a condizione che intrattenuta con uno *scortium* o con un uomo di stato servile e a condizione che lo schiavo fosse quello proprio, mentre per un *cives* coltivare un rapporto con una persona dello stesso sesso ma di stato libero e cittadinanza romana avrebbe comportato disapprovazione e disprezzo.

Per disposto legislativo, invece, si viene puniti se il rapporto è consumato con un giovane: la *lex Scatinia*, infatti, sancisce una pena pecuniaria a danno di coloro i quali avessero stuprato un *puer ingenuus*, sebbene consenziente, o gli adulti che, in violazione dei *mores*, venissero meno ai loro dove-

¹⁶) Gai., *inst.* 3.220.

¹⁷) Gell., *noct. Att.* 10.23.

ri di maschi, lasciandosi andare a una degradazione culturale, prima che fisica¹⁸.

Questo evidenzia che l'omosessualità non viene punita in quanto tale: l'esuberanza sessuale poteva sfogarsi indistintamente con donne e uomini purché, nel caso dei secondi, si trattasse di schiavi o di persone dedite alla prostituzione. L'omosessualità è ammessa, quindi, solo in quanto sopraffazione, sfogo violento e rappresentazione ed esercizio di forza sui deboli. Occorre mantenere sempre la propria mascolinità e, soprattutto, dimostrarla all'esterno senza mai sottoporsi al servizio di alcuno.

Questo, in estrema sintesi, e per grandi linee è quanto sembra potersi ricavare dalle scarse fonti a nostra disposizione per l'età delle origini e sino all'età repubblicana. Certamente non può essere trascurato come, con l'ellenizzazione, i romani conobbero l'amore efebico per i ragazzi liberi, persino di stato nobile, che corteggiavano come fossero giovani donne e che, come queste ultime, si negavano, resistevano, spesso anche solo per essere desiderati in maniera ancora più insensata.

Nel principato le cose sembrano cambiare: chi ha la responsabilità dell'impero, infatti, rifiuta l'idea di una società che consenta libero sfogo nei luoghi deputati alla prostituzione con persone adulte dello stesso sesso, le quali fanno uso del proprio corpo dietro mercede, in un dilagare del vizio da parte di uomini da considerarsi non più tali, secondo l'insegnamento dei rigidi *mores maiorum*. Nel tempo la mollezza dei costumi contrasterà non solo con l'etica pagana ma, anche e soprattutto, con quella cristiana.

Il cristianesimo, com'è noto, introduce una nuova disciplina dei rapporti in ambito sessuale che discende dalla rigorosa tradizione ebraica, che riteneva «naturali» i soli rapporti eterosessuali¹⁹. L'opposizione propria del paganesimo, che distingue il ruolo assunto nei rapporti sessuali, sancendo la liceità per l'uomo solo di quello di soggetto attivo, non coincide con quanto sul punto ritenuto dalla religione cristiana, che condanna l'omosessualità in ogni sua manifestazione, come pratica contraria alla stessa creazione divina che ha predisposto la sessualità a soli fini procreativi.

Gli imperatori, però, solo progressivamente intervengono per evitare lo scontro diretto con una morale ispirata per secoli a una differente concezione della mascolinità. Il legislatore successivo non può non considerare la necessità di un compromesso con la tradizione romana che condannava la sola omosessualità passiva.

Sono i figli di Costantino, Costante e Costanzo II, che per primi intervengono in ambito di rapporti omosessuali. In particolare Costanzo II regola le relazioni sessuali vietate con due provvedimenti del 342: una prima disposizione, di portata generale, sebbene emanata con riferimento alle popolazioni provinciali della Fenicia, ribadisce il divieto di nozze incestuose.

Si proibiscono le nozze tra zio e nipote, autorizzate sin dai tempi del sanatoconsulto claudio, fatta eccezione per l'epoca di Nerva (divieto eliminato nel 49 a.C., per permettere le nozze dell'imperatore Claudio con la figlia del fratello, e reintrodotta per un breve lasso di tempo intorno all'anno 97 d.C.), aggiungendo alla categoria anche lo zio paterno.

Una seconda costituzione del mese di dicembre del 342, emanata da Costante e Costanzo II a Milano, condanna i matrimoni omosessuali o, più correttamente, l'omosessualità passiva con *poenae exquisitae*.

Quindi Teodosio I, nel 390, riprende la materia dell'omoerotismo e, nel 438 per volontà di Teodosio II, gli omosessuali passivi saranno condannati alla vivicombustione. E' Giustiniano, nell'ottica della consolidata morale cristiana, a sancire da ultimo il postulato, certamente nuovo, che tutti gli omosessuali, attivi e passivi, compiono una condotta ignobile e innominabile, commettendo peccato offendono Dio e, pertanto, poiché dediti a condotte contro natura, devono essere puniti con la più grave delle sanzioni, la pena personale afflittiva della condanna a morte. I tempi sono irrimediabilmente cambiati, con essi la morale e, di conseguenza, il precetto normativo che riconoscerà come lecito, l'unico atto secondo natura, il solo rapporto eterosessuale, compiuto nell'alveo, giuridico e religioso, del vincolo matrimoniale.

¹⁸) Cic., *Phil.* 3.16.16.

¹⁹) Cfr. F. LUCREZI, *La violenza sessuale in diritto ebraico e romano. Studi sulla «Collatio»*. II, Torino, 2004, p. 41 ss.

4. Cicerone, argomentando sulla città di Ariccia, spiega che in quel municipio vengono adottati diversi provvedimenti legislativi peculiari tra i quali la *lex Voconia* e la *lex Scatinia*²⁰.

Il disposto di quest'ultima previsione legislativa assume rilievo per la regolamentazione delle relazioni diverse dalle eterosessuali, nel periodo compreso tra il III secolo a.C. e il I d.C., anche se diversi aspetti a essa connessi risultano controversi, a partire dalla stessa denominazione (*Scatinia* o *Scantinia*)²¹ fino al problema, ancor più rilevante, della datazione che, secondo grande parte della dottrina va indicata nel 149 a.C.²², opinione confutata da altra parte della romanistica che invece propende per il 225 a.C.²³.

Cicerone ci informa del fatto che la violazione della *lex Scatinia* viene usata come accusa reciproca tra due avversari politici, Celio e Appio, che ritengono entrambi di danneggiare l'immagine pubblica dell'altro associandola a un concetto che doveva dunque essere considerato particolarmente infamante²⁴, come conferma il raffronto con altre fonti quali Ausonio²⁵ e Prudenzio²⁶. La norma, infatti, condanna per la prima volta con la più grave delle sanzioni, la *poena*, l'adulto che intrattiene rapporti omosessuali con *puer* o *praetextati*, così chiamati per la *praetexta*, la toga bianca orlata di porpora indossata dai giovani non ancora maturi, mentre punisce con la sola multa il rapporto omosessuale tra cittadini liberi adulti applicando – ed è questo l'aspetto su cui sembra interessante focalizzare l'attenzione – la sanzione solo a quello che, tra i due, avesse assunto il ruolo passivo.

La *lex Scatinia*, di cui non ci è pervenuto il testo ma solo citazioni in fonti atecniche²⁷, rimane comunque una essenziale testimonianza della diffusione in ogni ambiente, senza distinzioni sociali di genere, dell'omosessualità maschile: uomini illustri come Giulio Cesare, padre di Giulia e marito di Cornelia, o imperatori come Adriano praticavano, com'è noto, rapporti di questo tipo.

Si pensi, in argomento di omosessualità in età repubblicana, a quanto riferito da poeti e scrittori del tempo e in particolare da Catullo (*carm.* 15.1-19, 24.1-10, 48.1-6, 81.1-6, 99.1-16) il quale, oltre ad amare Lesbia, è fortemente attratto da Giovenzio, esaltato e vezzeggiato in molteplici versi amorosi, del sommo piacere che riferisce di provare nell'intrattenere un rapporto esclusivamente sessuale con una persona più giovane dello stesso sesso. Persino nel poema fondativo dell'epopea nazionale, l'*Eneide*, nei libri V, IX e X, si trovano storie di coppie di guerrieri latini (Cidone e Clizio) e troiani (Eurialo e Niso) che, nella passione reciproca, traggono il coraggio e la forza propria degli eroi. Ancora Virgilio, nella seconda ecloga, accenna ad amori omosessuali quale quello dello schiavo Alessi che viene concupito dal suo padrone Iolla e dal pastore Coridone.

La legge Scatinia, dal contenuto tutt'altro che chiaro in considerazione degli scarsi richiami testuali, sembrerebbe, comunque, non avere previsto la punizione di ogni relazione omosessuale ma, al contrario, solo di alcuni rapporti intrattenuti con persona dello stesso sesso e solo in presenza di specifiche condizioni: probabilmente le relazioni tra uomini adulti, nello specifico il soggetto passivo della relazione omosessuale, e con plausibile attendibilità e nel rispetto della tradizione potrebbe avere colpito i rapporti intrattenuti con persone libere di giovane età, formalizzando l'applicazione di una multa precedentemente rimessa all'apprezzamento discrezionale del pretore. La legge, inoltre, diversamente dal passato, quando si rimetteva al pretore la determinazione dell'ammontare della multa da irrogare, avrebbe sancito puntualmente la misura della sanzione: un importo determinato e pari a diecimila sesterzi²⁸.

²⁰ Cic., *Phil.* 3.16.16

²¹ G. STROPPOLATINI, *Lex Scatinia o Lex Scantinia?* In «Annuario dell'Istituto di Storia del diritto romano di Catania», VII, 1899-1900, p. 4 ss.

²² Sulla datazione della legge, da ultimo, E. CANTARELLA, *Secondo natura*, cit., p. 146.

²³ Cfr. *ivi*, p. 146-147.

²⁴ Cic., *fam.* 8.12.

²⁵ Aus., *epigr.* 91.

²⁶ Prud., *peristeph.* 10.200-205.

²⁷ Tert., *monog.* 12.

²⁸ Quint., *inst.* 4.2.

Con un attento esame di natura terminologica, lo studio di Eva Cantarella ha posto in rilievo come i destinatari del provvedimento normativo fossero certamente i *molles*, gli uomini che – letteralmente – «rammollivano», assumendo condotte private proprie dell'altro sesso, quello «debole», e per questa colpa essenzialmente essi meritavano la sanzione prevista dal diritto romano. Essendo «mollis», si trasformavano in donne, rivelandosi indegni della prerogativa giuridica esclusiva propria del *vir*, la pienezza della cittadinanza romana²⁹.

La legge, nello specifico, sembrerebbe avere perseguito lo *stuprum cum puero*: come rileva Isidoro³⁰, il termine non è casuale, perché nel concetto di *'puer'*, cioè di quella fase giovanile non ancora contaminata dalle esperienze, è insito il concetto correlato di *'purity'*, quella purezza che un atto vile compiuto da un adulto, non può che compromettere in via definitiva.

Nonostante il dettato sanzionatorio della *lex Scatinia*, pratiche di tal genere continuano a essere diffuse nel mondo romano nel quale gli adulti, specie se possidenti, non si preoccupano più di tanto di soggiacere a pene pecuniarie se colti in fragranza di reato, al punto che era sempre più frequente che i ragazzi venissero importunati per le strade.

Al pretore, infatti, non sfugge che molti adulti seguano (*'adsectari'*) i giovani *tacite et frequenter*, ossia in maniera «silenziosa e insistente»: Ulpiano, in particolare, nel II secolo d.C., commenta che questo spiacevole comportamento risulta *contra bonos mores*³¹, secondo quanto previsto dal titolo dell'editto, *De adtemptata pudicitia*.

5. Successivamente la *lex Iulia de adulteriis coercendis* sembrerebbe avere punito come crimine pubblico, perseguibile a iniziativa di qualsiasi cittadino, l'adulterio nell'accezione terminologica iperonima di *stuprum*, nel significato ampio e generale anche di *stuprum cum masculo*. Lo stupro *ex lege Iulia* può commettersi quindi qualora la relazione sia consumata *cum virgine, cum vidua o cum puero*³².

L'iniziativa legislativa appare coerente con la generale politica moralizzatrice augustea tendente a colpire la sessualità praticata oltre i confini dei rapporti matrimoniali, utilizzando nella più ampia accezione il termine «adultero», dando l'avvio a una tendenza che si manifesterà con sempre maggiore intensità con il passare del tempo in conseguenza delle posizioni cristiane in materia di matrimonio³³.

Si pensi che la normativa era stata ispirata dal legislatore non solo per sanzionare la responsabilità del terzo, sia che il coniuge adultero fosse stato consenziente, sia si fosse trattato di uno stupro vero e proprio, ma anche quelle del marito tradito, negligente per non aver esercitato la giusta attenzione verso le licenze della moglie.

La questione aveva rilevanze non di poco conto anche sul piano patrimoniale, perché la definizione della *culpa miliebris* comporta il *repudium* per quanto concerne la relazione affettiva, ma pure l'obbligo di restituzione della dote.

La specifica valutazione, peraltro, non appare semplice, visto che la *comparatio morum*, secondo l'opinione di Ulpiano (D. 48.5.14 [13].5), andrebbe estesa anche ai *mores* del marito per la deplorabile precedente tolleranza.

In termini più semplici, l'intransigenza della legge augustea non solo deplora il comportamento «leggero» della donna, ma anche quello del marito «troppo buono».

La *Lex Iulia de adulteriis coercendis*, fatta approvare nel 17-16 a.C., istituisce, come è noto, una nuova, specifica *quaestio perpetua*, quella *de adulteriis*, per ferma volontà di Augusto che, è opportuno ricordarlo, si fa nominare per ben due volte (nel 19 e nel 12) *curator legum et morum* (*r. gest.* 6, e Dio Cass., *hist.* 54.10.5 e 54.30.1). La legge vieta ogni rapporto di una donna sposata con chiunque altro non sia il marito, a tutela della certezza della progenie, oltre che ovviamente ogni forma di *stuprum*,

²⁹) E. CANTARELLA, *secondo natura*, cit., p. 148 ss.

³⁰) Isid., *etym.* 11.2.

³¹) D. 47.10.15.22-23.

³²) D. 48.5.34.

³³) Si veda, nello specifico, C. VENTURINI, *Innovazioni postclassiche in materia di accusatio adulteri*, in «Crimina e delicta nel tardoantico», Milano, 2003, p. 24 ss.

ossia di coartazione per costringere chiunque a un rapporto non voluto.

Il testo della legge giulia in materia di unioni omosessuali, in mancanza, così come nel caso precedentemente esaminato della *lex Scatinia*, della materiale disponibilità del disposto normativo augusteo, si ricostruisce attraverso quanto in argomento riferisce la giurisprudenza: in particolare chi avesse concesso la propria abitazione perché vi si consumasse adulterio o stupro, compreso quello con persona dello stesso sesso, sarebbe stato punito con la pena prevista per il *crimen adulterii*: *relegatio in insulam* con ogni conseguente effetto di natura patrimoniale³⁴.

Cantarella però nutre dei sospetti sul punto, ritenendo interpolata in epoca tardoantica l'espressione *stuprum cum masculo*, in effetti estranea al linguaggio classico che utilizza normalmente *cum puero*³⁵.

Molteplici fonti atecniche, inoltre sembrano confermare che la *lex Iulia* si sia occupata e abbia sanzionato solo rapporti eterosessuali considerato che, ancora fra la fine del II e il III secolo d.C., sia Svetonio³⁶, sia i già richiamati Tertulliano (*monog.* 12) e Ausonio (*epigr.* 91-92), ancora nel IV secolo, d.C., parlando delle relazioni omosessuali, della relativa regolamentazione e punizione della condotta, richiamano costantemente la *lex Scatinia* omettendo, invece, ogni riferimento alla legge di Augusto.

Il citato passo di Prudenzio (*Peristeph.* 10.204), autore vissuto tra il IV e V secolo, è particolarmente interessante: l'autore si chiede il motivo per il quale dovrebbe rendere i propri onori a Giove considerando che, se il re degli dei dovesse essere giudicato secondo le leggi romane, avrebbe dovuto essere certamente sanzionato dalla severità della norma *scatinia* per le sue numerose avventure extraconiugali maschili.

Sorgono dubbi sul fatto che la *lex Iulia* si interessi al problema dei rapporti tra soggetti dello stesso sesso, con la conseguenza che la legislazione repubblicana rimane, con plausibile attendibilità, in vigore sino agli interventi legislativi del tardoantico della prima metà del IV secolo di Costante e Costanzo II prima, e successivamente della fine IV secolo di Valentiniano, Arcadio e Teodosio I, quindi della prima metà del V secolo di Teodosio II e, da ultimo, di Giustiniano, tutte disposizioni legislative espressioni di una politica repressiva progressivamente più severa sino al punto di punire il crimine con la più grave delle sanzioni: la pena di morte per entrambi i soggetti del rapporto.

Nelle Istituzioni di Giustiniano³⁷ si legge che la legge giulia avrebbe represso con la morte attraverso la spada non solo i profanatori di nozze altrui (*temeratores alienarum nuptiarum*) ma anche quanti avessero osato «praticare un innominabile commercio tra maschi» (*cum masculis infandam libidinem exercere audent*), ma il paragrafo appare interessato da una probabile interpolazione dei compilatori, poiché non trova corrispondenza nei testi originali di età classica che riferiscono della citata legge giulia.

Come informa il richiamato passo di Svetonio, la politica di Domiziano era improntata a una restaurazione nel campo dei costumi che comportò il ripristino della *lex Iulia de adulteriis coeuvendis*, oltre alla pretesa di comportamenti adeguati al ruolo da parte delle Vestali, mentre per quanto concerneva le relazioni di natura omosessuale, il riferimento restava la *lex Scatinia*.

D'altra parte, una fonte letteraria che ebbe al tempo molta fortuna anche di lettori, è indicativa della diffusione e della rilevanza sociale del fenomeno. Già dal titolo, i *Carmina priapea*, indicano chiaramente la loro argomentazione, come inni al dio Priapo simbolo della moscolinità, redatti, com'è noto, da autori per lo più ignoti.

La *lex Iulia de adulteriis coeuvendis*, come si è cercato di mettere in rilievo, rappresenta tuttora una sorta di cantiere aperto all'interpretazione degli studiosi, penalizzati inevitabilmente dalla mancanza del riscontro testuale che costringe ad argomentazioni più logiche che filologiche.

Eppure, come è stato sottolineato da Eva Cantarella, si tratta di una norma alla quale va riconosciuta un'importanza, nell'ambito della regolamentazione dei crimini in materia sessuale dell'in-

³⁴) Sul punto, cfr. nello specifico D. DALLA, *op cit.*, p. 106 ss.

³⁵) E. CANTARELLA, *Secondo natura*, cit., p. 184.

³⁶) Suet., *Dom.* 8.3.

³⁷) *Iust. inst.* 4.18.4.

tera storia del diritto romano, certamente maggiore di quanto non sia stato in passato, se non fosse per il fatto tutt'altro che marginale che, con essa, la giurisdizione familiare assurse al rango di affare di Stato³⁸. Tra gli aspetti più controversi, però, c'è sempre stato quello concernente il fatto che la legge potesse o meno ricomprendere la regolamentazione dei rapporti omosessuali.

La studiosa si sente di «confirmare in maniera inequivocabile che la *lex Iulia* si occupò soltanto del comportamento eterosessuale». D'altra parte, non ci sono fonti di età successiva a quella augustea che parlando di punizione dell'omosessualità non facciano esplicito riferimento alla sola *lex Scatinia*, circostanza in effetti difficilmente spiegabile se quest'ultima fosse stata, se non del tutto abrogata, quanto meno affiancata da una iniziativa legislativa successiva, tra l'altro di un così importante relatore. Cantarella conclude, comunque, ritenendo che Augusto non si interessò allo specifico problema, sul quale il riferimento normativo continuò a essere quello posto in età repubblicana, rimasta viva fino alla più repressiva azione esercitata dagli imperatori di età tardoantica.

La posizione di Dalla non è difforme da quella di Cantarella quanto al riconoscimento del ruolo essenziale della legge giulia nell'ambito più ampio dello *ius romanum*, ritenendo che, alla normativa augustea, attenga «ogni tematica sulla sessualità riguardante i liberi»³⁹. Dopo aver svolto l'esegesi di diversi passi, lo studioso infatti afferma che «l'omosessualità non fu oggetto specifico della *lex de adulteriis*, che operò solo taluni aggiustamenti sulle prescrizioni della *Scatinia*, reprimendo la prostituzione maschile e probabilmente modificando le pene»⁴⁰.

In particolare, alla pena pecuniaria fissa, che non avrebbe avuto puntuale effetto nei confronti dei rei più abbienti, la normativa augustea sarebbe intervenuta sancendo una pena pecuniaria variabile in relazione all'effettiva consistenza dello specifico patrimonio, proprio per fungere da deterrente, tanto più efficace quanto più stabile fosse la condizione economica del cittadino che avesse avuto in animo di intrattenere una relazione con persona dello stesso sesso.

Che la *lex Iulia*, con plausibile attendibilità, non si sia occupata puntualmente della regolamentazione dei rapporti omosessuali sembra potersi dedurre in considerazione del fatto che le fonti successive, sia più strettamente giuridiche, sia di più ampi e diversi generi letterari, continuano a fare riferimento alla precedente normativa *Scatinia*, confermandone implicitamente la sussistenza dopo la legge augustea e lasciando supporre che quest'ultima non dovrebbe aver regolamentato e disciplinato sistematicamente e diffusamente le relazioni tra persone dello stesso sesso. Si può ipotizzare, invece, che abbia richiamato questa particolare fattispecie attraverso la disciplina della prostituzione: l'omosessualità sarebbe dunque stata affrontata in maniera indiretta nella non semplice azione di contrasto al lenocinio, pratica evidentemente non circoscritta al genere femminile.

A questo tipo di azione repressiva, forse, avrebbe contribuito anche il combinato disposto tra la legge giulia e la *lex Plautia de vi*, emanata nel 78 a.C. per impedire atti di violenza nei confronti di magistrati e senatori: la legge *Plautia* istituisce un'apposita *quaestio de vi* dal carattere non permanente, dalle spiccate valenze politiche e civili. Non risulta un esplicito collegamento con la violenza di tipo sessuale, dalle maggiori rilevanze privatistiche, ma sembra che proprio da questo concetto la giurisprudenza sia arrivata ad elaborare la categoria dello *stuprum per vim*, che porta Ulpiano (D. 48.5.30 [29].9) e Marciano (D. 48.6.3.4) a giustificare la repressione della violenza carnale come *crimen vis*.

A questa normativa, in effetti, Cicerone si riferisce nella *Pro Caelio*⁴¹, parlando di due soggetti colpevoli del *nefarium stuprum* di Lucio Vettio.

La questione dello stupro di un maschio libero non consenziente torna in una fonte controversa ma che, per sua stessa natura, nel contempo giuridica e religiosa, non può non occuparsi di una tale tematica: la *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*⁴².

In *Coll.* 5.1.1, si legge infatti: *Moses dicit: Qui manserit cum masculo mansione muliebri, aspernamentum:*

³⁸) E. CANTARELLA, *op. ult. cit.*, p. 182.

³⁹) D. DALLA, *op. cit.*, p. 101.

⁴⁰) Cfr. *ivi*, p. 109.

⁴¹) Cic., *Cael.* 30.71.

⁴²) Cfr. F. LUCREZI, *La violenza sessuale in diritto ebraico e romano*, cit., p. 121 ss.

ambo moriatur, rei sunt'. In contrasto con la tendenza romana di età classica, per la legge mosaica non è pertanto il solo soggetto passivo a dover essere punito. Le due legislazioni, invece, coincidono nel giudizio di riprovazione del comportamento femminile da parte dell'uomo che ingenera sentimenti di particolare disprezzo nei consociati poiché contrario ai più sacri principi della tradizione.

6. Solo in età tardoantica, a Milano gli imperatori Costanzo e Costante intervengono in argomento sancendo quanto segue:

C.Th. 9.7.3 Impp. Constantius et Constans aa. ad populum. Cum vir nubit in feminam, femina viros proiectionem quid cupiat, ubi sexus perdidit locum, ubi scelus est id, quod non proficit scire, ubi Venus mutatur in alteram formam, ubi amor quaeritur nec videtur, iubemus insurgere leges, armari iura gladio ultore, ut exquisitis poenis subdantur infames, qui sunt vel qui futuri sunt rei.

Il disposto del 4 dicembre dell'anno 342 prevede che, quando un uomo si accoppia – il verbo utilizzato, significativamente, è 'nubit' quindi letteralmente «sposa» – come fosse una donna, facendo perdere al proprio sesso la sua funzione biologica e commettendo così un delitto, che è preferibile a parere del legislatore non conoscere, e pertanto quando Venere cambia la propria natura – 'ubi Venus mutatur' –, dovrà intervenire la forza della legge attraverso l'applicazione della sanzione e il ricorso alle pene prestabilite – 'ut exquisitis poenis subdantur infames' – evidentemente rivolte agli omosessuali che assumono nella relazione amorosa – la scelta linguistica del verbo 'nubere' ne è evidente indicazione – un ruolo passivo.

Il riferimento al matrimonio tra uomini è peraltro improbabile considerato che, sebbene alcune fonti parlino di nozze tra soggetti del medesimo sesso come nel citato caso del matrimonio tra l'imperatore Nerone e il suo liberto⁴³, con tanto di cerimonia in occasione della quale viene indossato il *flammeum*, il termine 'nubere' sembrerebbe essere usato in senso atecnico ed estensivo per indicare un rapporto omosessuale passivo.

Il legislatore utilizza inoltre, quanto alla sanzione, una locuzione generica – 'poenae exquisitae' – nel senso di pene ricercate e, quindi, appositamente stabilite in considerazione della specifica fattispecie, senza però chiarire se trattasi di pena capitale.

E' ad Orienzo, vicario dell'Urbe, nel mese di agosto dell'anno 390 che Valentiniano, Arcadio e Teodosio indirizzano un successivo provvedimento normativo di particolare interesse, contenuto in *Coll.* 5.3.1-2:

1. Non patimur urbem Romam virtutum omnium matrem, diutius effeminati in viro pudoris contaminatione foedari, et agreste illud a priscis conditoribus robur fracta molliter plebe tenuatum convicium saeculis vel conditorum inrogare vel principum, Orienti carissime ac jucundissime nobis. 2. Laudanda igitur experientia tua omnes, quibus flagitii usus est virile corpus muliebriter constitutum alieni sexus damnare patientia, nihilque discretum habere cum feminis occupatos, ut flagitii poscit immanitas, atque omnibus eductos, pudet dicere, virorum lupanaribus spectante populo flammae vindicibus expiabit, ut universi intellegant sancrosanctum cunctis esse debere hospitium virilis animae nec sine summo supplicio alienum expetisse sexum qui suum turpiter perdidisset. Impp. Valentinianus, Theodosius et Arcadius Augg. ad Orientium vicarium urbis Romae.

Il legislatore afferma che la città di Roma, considerata madre di tutte le virtù, non deve sopportare ulteriormente l'infamante macchia del comportamento effeminato da parte dell'uomo, e che quella forza agreste dei primi fondatori, violata dalla lascivia comportamentale del popolino, arrechi discredito al buon nome dei fondatori dell'Urbe o degli imperatori.

Pertanto si rivolge al vicario della città di Roma Orienzo, perché, facendo appello alla sua riconosciuta esperienza, possa, con le «fiamme vendicatrici», punire tutti coloro che praticano l'infamia di condannare il loro corpo maschile, travestito da femminile, alla passività propria del sesso

⁴³) Suet., *Nero* 28.

opposto, dopo averli arrestati, come richiede l'odioso crimine, e tradotti dai luoghi di meretricio alla presenza del popolo, in modo che tutti possano comprendere sia la sacralità dell'anima virile, sia che, chi rinuncia in modo turpe al proprio sesso, non potrà aspirare a quello altrui senza dover subire le conseguenze estreme del supplizio capitale.

Nel disposto viene dunque sancito che, tutti coloro che avessero contaminato le virtù a fondamento della grandezza di Roma, sarebbero stati puniti gravemente.

Intollerabile, infatti, è l'effeminatezza virile e ciò che infrange la forza mascolina tipica dei cittadini romani dell'età dei padri con la conseguenza che, per disposizione di legge, sarà sottoposto al fuoco chiunque sceglie di condannare un corpo virile a essere modificato e trasformato in un corpo di apparenza femminile, riservando a questo pratiche proprie delle donne con la conseguenza inesorabile del supplizio.

La sanzione scelta dal legislatore sul finire del IV secolo per chi avesse intrattenuto rapporti con lo stesso sesso diviene, pertanto, quella atroce del rogo. Sembrairebbe, comunque, che a sanzionarsi non fosse il rapporto con lo stesso sesso in se considerato, quanto, come detto, destinare il proprio corpo a pratiche femminee. Il solo uso delle vesti muliebri, però, di per se stesso non sembra rappresentare un crimine da reprimere con la pena capitale mentre intrattenere un rapporto con lo stesso sesso, manifestando di volere condannare un fisico virile a sopportare una sorte non maschile, lasciando che il proprio corpo di uomo subisca un altro uomo, rinnegando virilità e forza agreste proprie dei fondatori di Roma, risulta condotta soggetta alla più grave delle pene personali afflittive: la vivicombustione.

Non è una scelta casuale: l'intentio è chiaramente quella di purificare con il fuoco e poi far scomparire definitivamente, riducendo in cenere, il corpo reso impuro dalla degradazione sessuale, questione sempre più rilevante con la cristianizzazione dei territori romani ormai depaganizzati.

Il corpo virile cui il legislatore fa riferimento, con la conseguente condanna alle fiamme, è quello di colui che *'nihil discretum habent cum feminis'*. Sembra improbabile, pertanto, che la disposizione di legge punisse i lenoni o coloro che, pur intrattenendo un rapporto con lo stesso sesso, avessero rifuggito l'effeminatezza pur utilizzando vesti femminee, tenendo comunque una condotta che non lasciasse trasparire alcuna rinuncia alla virilità propria della cultura dei padri, evitando in questo modo di infrangere le regole stabilite; al contrario l'uomo che nulla di differente avesse rispetto all'altro sesso e si fosse fatto donna nei bordelli (*'occupatos atque omnibus eductos virorum lupanaribus'*), dando così seguito a una condotta intollerabile, sarebbe stato bruciato pubblicamente al fine di arginare e porre un freno alla corruzione dilagante, secondo la tradizione penale dell'*'exempli metus'*, la paura esemplare utilizzata già dalle origini con la terribile *poena cullei* prevista per il parricidio⁴⁴.

In argomento di sanzione, da ultimo, si osserva che il provvedimento normativo in *Coll.* 5.3 porta la data delle Idi di maggio sebbene pubblicato (come risulta in C.Th. 9.7.3 dove il disposto è riportato in forma abbreviata) nel mese di agosto lasciando, così, probabilmente intendere che il legislatore abbia di proposito concesso ai rei il tempo di lasciare i bordelli. La costituzione viene quindi inserita da Teodosio II nel Codice con il testo rivisto e abbreviato: l'imperatore si limita a stabilire unicamente che coloro i quali avessero assoggettato un corpo virile, curato come quello di una donna, a una condotta sessuale passiva propria dell'altro sesso sarebbero stati puniti dinanzi al popolo con la pena capitale del rogo. Risulta evidente come il testo rispetto a quello, probabilmente originario e integrale, riportato in *Collatio*, sia stato ritoccato e abbreviato, ma senza sostanziali cambiamenti di contenuto.

Sono infatti completamente rimossi i richiami al lenocinio maschile clandestino, alla tutela dell'ordine e del decoro cittadino, alla violazione della morale della città, all'attuazione dei provvedimenti di polizia cui il vicario avrebbe dovuto dare seguito.

Il testo in C.Th. 9.7.6 non riporta inoltre gli aspetti di condanna sociale del fenomeno lasciando che, unico destinatario, rimanga l'individuo che, rinunciando alla virilità (*'dammare patientia'*) e uti-

⁴⁴ Cfr. F. LUCREZI, *Senatusconsultum Macedonianum*, Napoli, 1993, p. 87.

lizzando vesti femminili, assuma le sembianze proprie dell'altro sesso (*'muliebriter constitutum'*).

E' plausibile sostenere che il disposto abbia assunto nel Codice teodosiano una portata più ampia, con la conseguenza che la sanzione avrebbe colpito non solo coloro che avessero assunto le sembianze proprie di una donna mercificando il proprio corpo nei bordelli ma, più in generale, tutti coloro che, prostituiti o meno, in ambito sessuale si fossero comportati come delle donne. La norma non sembra però assumere il valore di legge repressiva dell'omosessualità confermando che, ancora alla fine del IV secolo, il rapporto tra soggetti del medesimo sesso non è condannato in quanto tale. Si sanziona, al contrario, la scelleratezza di assoggettare il corpo di un uomo, curato come quello di una donna, alla passività dell'altro sesso (*'quibus flagitii usus est virile corpus muliebriter constitutum alieni sexus dammare patientia'*).

La legge viene recepita da ultimo, senza particolari alterazioni rispetto al dettato contenuto nella *Collatio*, all'interno della legislazione romano barbarica, mentre non compare nel *Corpus* di Giustiniano, considerato che l'imperatore condannerà non più l'omosessualità intesa come violazione della *virilitas* propria dell'uomo romano, bensì, in modo indistinto e paritetico, la condotta «contro natura», riprendendo quanto sancito dal disposto normativo di Costanzo e Costante contenuto in C.Th. 9.7.3 dove l'uso della più generica formula *'vir qui nubit in feminam'* meglio lascia spazio a una generale condanna dell'amore «diverso».

Giustiniano, in particolare, affronterà il tema centrale della persecuzione dell'omosessualità, dapprima nel solco della produzione normativa precedente, segnato dalla legislazione augustea e dalla successiva produzione tardoantica, quindi attraverso una nuova produzione normativa novellare motivata dalla punizione *'gladio'* per una condotta connotata da evidente e intollerabile trasgressione alla legge divina, prima ancora che umana.

7. Sebbene la trattazione del fenomeno omosessuale sia presente soprattutto nella legislazione delle Novelle, che si dedica alla materia in modo ampio e approfondito, si evidenzia come accenni alla questione compaiano in tutte le opere della compilazione giustiniana. Tuttavia, se nelle Istituzioni e nel Codice l'imperatore resta per lo più ancorato alla disciplina antecedente, nelle Novelle introduce numerosi elementi di rottura con la tradizione, attento all'evolversi di una nuova sensibilità religiosa e sociale, nel pieno spirito di questa specifica attività legislativa volta all'attualizzazione del sistema delle regole alla realtà del tempo.

Il *Codex repetitae praelectionis* riporta una costituzione, già presente nel Codice teodosiano e indirizzata al popolo romano, il cui testo corrisponde esattamente alla legge dell'imperatore Costante del 342:

C.I. 9.9.30 (= C.Th. 9.7.3) Cum vir nubit in feminam, femina viros proiectura quid cupiat? ubi sexus perdidit locum, ubi scelus est id quod non proficit scire, ubi Venus mutatur in alteram formam, ubi Amor quaeritur nec videtur: iubemus insurgere leges, armari iura gladio ultore, ut exquisitis poenis subdantur infames, qui sunt vel qui futuri sunt rei.

La disposizione inizialmente emanata per condannare l'omoerotismo passivo, è accolta nel Codice di Giustiniano allo scopo di reprimere tutte le fattispecie di omosessualità. L'imperatore (che, particolare non irrilevante, non aveva esitato a sposare una ex attrice figlia del domatore di orsi Acacio e di una ex prostituta, che gli sarebbe stata decisiva per la conservazione del potere «splendido sudario»: Teodora è, nello stesso tempo «somma creatrice di spudoratezza» e «la piissima consorte che ci è stata data da Dio»⁴⁵) inserisce nella propria raccolta di leggi il disposto sebbene il contenuto della norma sia di valore programmatico e necessiti di essere precisato mediante successivi interventi normativi: in questa sede, infatti, l'indicazione delle pene rimane vaga, accennandosi solamente al *'gladius ultor'*, la spada vendicatrice, e alle *'exquisitae poenae'*, espressione che allude a sanzioni particolarmente sottili e crudeli ma che non vengono specificate.

⁴⁵ Cfr. P. CESARETTI, *Teodora*, Milano, 2001, p. 60 ss.

Le *'exquisitae poenae'* citate nella costituzione C.Th. 9.7.3 = C.I. 9.9.30 sono in questa sede concretizzate in gravi torture e nella pena della mutilazione, secondo l'uso bizantino. In particolare l'evirazione richiama, sia la diffusa pratica della mutilazione, sia il principio del contrappasso: chi fa un uso distorto e contro natura della propria sessualità, viene inesorabilmente colpito attraverso una esecuzione specifica. Sembra che, in seguito all'evirazione, non venisse comminata la condanna a morte, anche in considerazione del fatto che, alla mutilazione, i responsabili del crimine di solito non sopravvivano: alla castrazione seguiva spesso il decesso del reo, per le perdite ematiche e le emorragie interne conseguenti.

Il passo delle Istituzioni relativo agli omosessuali richiama, invece, quanto presumibilmente stabilito e sancito dalla *lex Iulia de adulteriis coercendis*. Rispetto alla portata originaria della legge augustea, *Iust. inst.* 4.18.4 contiene passaggi di una disposizione aggiuntiva: deve essere punito con la spada non solo colui che profana le nozze altrui consumando il crimine dell'adulterio, ma anche chi osa dare sfogo a rapporti con persone del medesimo sesso.

Risulta però difficile, come detto, sostenere che il reato di *'infanda libido cum masculis'* fosse già previsto da Augusto: è assai più probabile che tale disposizione costituisca un'aggiunta al testo classico a opera della commissione giustiniana. Il linguaggio utilizzato – soprattutto l'aggettivo *'infanda'* – si adegua, infatti, perfettamente all'avversione morale dell'imperatore nei confronti dell'omoerotismo e inoltre, come è noto, la sanzione prevista per i crimini sessuali dalla *lex Iulia de adulteriis coercendis* sono la *relegatio in insulam* aggravata in *deportatio* in caso di concorso di reati rispetto a quella riportata nel testo giustiniano.

Mentre in precedenza, come evidenziato dalla legislazione citata, inoltre, il diritto romano era intervenuto unicamente per disciplinare fattispecie particolari, prevedendo la sola condanna degli omosessuali passivi o di coloro che si fossero prostituiti, le *Institutiones* giustiniane (4.18.4) stigmatizzano per la prima volta in modo generalizzato l'omoerotismo. Anche il linguaggio assume inedite sfumature critiche: l'uso dell'espressione *'cum masculis infanda libido'* sottende, invero, un giudizio di riprovazione morale che, in precedenza, era riservato solo a chi rinunciava alla propria virilità per sottomettersi a un altro uomo, mentre l'omosessuale attivo, come testimoniato dalla normativa sopra richiamata, non era colpito da infamia come invece si avverte in questa fase in cui le distinzioni, così determinanti in precedenza, vengono meno.

8. Giustiniano si occupa ancora dell'omosessualità con la *Nov. 77* del 535 e con la *Nov. 141* del 559. Queste due leggi sono, dal punto di vista formale, degli editti, ovvero dei provvedimenti di portata generale che l'imperatore indirizza direttamente agli abitanti di Costantinopoli in rapporto a problemi urgenti di ordine e moralità pubblici. Risulta forte infatti il collegamento tra il crimine sanzionato e la salvaguardia della città stessa dal pericolo di un decadimento morale e materiale. Diverso spazio viene concesso al tema della sodomia nelle due leggi: nella *Nov. 77* l'accento è incidentale e compare solo in 77.1.1, dal momento che la costituzione si rivolge prevalentemente a coloro che bestemmiano contro Dio.

Va sottolineato che la bestemmia è la sola figura criminosa introdotta *ex novo* in età giustiniana, assieme alla celebrazione di cerimonie cristiane in edifici privati, inidonei ad esserne sede, crimine introdotto in *Nov. 58* del 537 e punito con la confisca dell'edificio irregolarmente adibito all'esercizio del culto. Nell'accostamento di tali fattispecie criminose e nella chiara volontà dell'imperatore di colpire i comportamenti che maggiormente offendono Dio e la Chiesa si coglie la profonda influenza della religione cristiana sulla mentalità e sul diritto del tempo: l'omosessualità, come la bestemmia, oltre che come un delitto, è concepita in primo luogo come un grave peccato contro la natura umana e contro Dio.

La *Nov. 141* dell'anno 559, invece, è interamente dedicata a stigmatizzare il vizio in cui incorrono i *luxuriantes contra naturam*, i quali, se non adeguatamente perseguiti, rischiano di far scatenare la collera divina contro tutta la città. In questa costituzione vi è un rimando alla precedente *Nov. 77*, nel punto in cui l'imperatore afferma di aver dato anche ora l'ordine all'autorità di procedere contro

i pederasti, alludendo quindi che tale ordine fosse stato impartito anche in passato.

Il fatto che, nella produzione novellare, Giustiniano non precisi la pena a carico dei sodomiti, potrebbe avallare l'ipotesi dell'esistenza di una costituzione andata perduta che prevedeva espressamente per gli omosessuali la pena mutilante dell'evirazione. Procopio⁴⁶, infatti, fa espresso riferimento a una «nuova legge» emanata appositamente per la repressione dei pederasti, applicabile retroattivamente e innovativa anche sotto il profilo processuale, in quanto avrebbe accolto come prova la testimonianza dei servi contro i padroni.

La costituzione in oggetto avrebbe previsto inoltre la pena dell'evirazione per coloro che avessero commesso un tale delitto, dando così un'identità specifica e concreta alle *'exquisitae poenae'* di cui alla legge dell'imperatore Costante. Procopio è molto critico nei confronti della normativa emanata da Giustiniano sulla pederastia, uno strumento, stando a quanto egli racconta, spesso utilizzato per screditare e colpire gli avversari politici dell'imperatore o di sua moglie Teodora⁴⁷.

I processi sono giudicati illogici in quanto vengono considerate quali prove decisive le testimonianze di uno schiavo costretto suo malgrado, anche per mezzo della tortura, ad accusare il padrone. Lo scrittore racconta che l'imperatrice Teodora, per punire un certo Basiano, appartenente al partito dei Verdi⁴⁸, che l'aveva insultata, ordinò che fosse sottoposto alle pene previste per gli omosessuali: la vittima fu torturata, evirata e uccisa senza processo e i suoi beni furono confiscati.

La dura repressione di Giustiniano contro la pederastia trova riscontro anche nelle opere di storici di età successiva: Teofane, vissuto tra VIII e IX secolo, nella sua *Chronographia* (6021), e Cedreno, storico dell'XI secolo, nell'*Historiarum compendium* (368), ricordano con ampiezza di particolari la vicenda dei vescovi Isaia e Alessandro e insistono sulla paura diffusasi nella cittadinanza a causa delle severe punizioni imperiali, che rivestono dunque una duplice funzione, retributiva (per il principio del contrappasso) e deterrente.

In epoca ancora successiva lo storico e teologo Giovanni Zonara, vissuto a Costantinopoli nel XII secolo, nel raccontare il medesimo episodio, si sofferma soprattutto sulla logica del contrappasso che avrebbe indotto Giustiniano a irrogare la pena della castrazione agli omosessuali secondo il principio esemplare ed efficace della corrispondenza tra delitto e pena conseguente (*epit.* 14.7.2-3). Questo ritorno sulla materia può essere probabilmente dovuto a circostanze contingenti, ossia il fatto che due anni prima, nel 557, Costantinopoli fu colpita da un grave terremoto che sconvolse la città, mentre l'anno successivo fu la peste a causare numerose vittime tra la popolazione: cominciò a diffondersi l'idea che tali sventure fossero opera di Dio, che reclamava la giusta punizione per i peccati commessi dagli uomini. Di qui nasce quella nuova e più severa lettura del fenomeno dell'omosessualità, concepito come deviazione dalle leggi di natura e perciò in grado di suscitare una vendetta divina nei confronti dell'intera comunità.

Con *Nov.* 141 notiamo, in particolare, come Giustiniano si pronuncia un'ultima volta sullo scabroso argomento: la costituzione può essere considerata, infatti, un ampliamento e uno sviluppo della precedente *Nov.* 77, anche se presenta numerosi elementi di novità. Con *Nov.* 77, Giustiniano infatti si sofferma sulle motivazioni di carattere etico e ideologico, in buona parte comuni, che lo inducono a dedicarsi alla repressione di bestemmia e sodomia, affermando che il fine ultimo del legislatore deve essere quello di far osservare la legge divina. Anche il linguaggio cambia in quanto non si parla più di crimine e pena, ma di peccato, castigo, penitenza, conversione. La forte tensione spirituale che muove l'imperatore traspare già dalle prime righe della legge, in cui lo scopo dichiarato di Giustiniano è quello di glorificare Dio.

L'imperatore rappresenta a tutti che il compito affidatogli direttamente da Dio consiste in una guida che consente di riportare sulla strada della salvezza coloro che si siano incamminati verso il peccato, tornando a vivere secondo giustizia, perché Dio non vuole la morte ma la conversione e la

⁴⁶ Proc., *anekd.* 11.34-36.

⁴⁷ P. CESARETTI, *op. cit.*, p. 150 ss.

⁴⁸ Cfr. sul punto L. MASTRANGELO, *Politiche del consenso e identità agonistiche in Grecia e a Roma*, Napoli, 2009, p. 131.

salvezza, attraverso la rinuncia ai comportamenti peccaminosi e licenziosi.

Analizzando nel dettaglio le varie parti della legge, nella prefazione del c. 1 il legislatore dichiara che la decadenza dei costumi suscita l'ira divina, che ricade non solo sui criminali ma su tutta la comunità.

Giustiniano ammonisce che, chi bestemmia o pronuncia parole blasfeme, innanzitutto condanna la propria anima alla perdizione e inoltre provoca carestie, terremoti e pestilenze che si abbattono sulla città. È significativo che Giustiniano minacci per chi persevera nel delitto, in primo luogo, l'indignità di fronte a Dio e, solo in subordine, la sottoposizione alle sanzioni previste dalla legge: ciò avvalorava l'idea di un mutamento del pensiero dell'imperatore, ormai propenso a conferire più importanza alla giustizia divina rispetto a quella umana, in un cesaropapismo ormai assoluto, che ne rafforza la propria leviatonica egemonia che vede ben salde nelle sue mani la spada del potere politico e il pastorale di quello religioso.

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

Nel proemio vengono indicati i motivi ispiratori della legge: si fa cenno alla benevolenza di Dio, che non vuole la morte dei peccatori, ma la conversione e la vita: per meritare il perdono divino occorre astenersi dalle azioni più turpi e malvagie, in primo luogo lo stupro con i maschi.

L'omosessualità, infatti, viene in questa disposizione ricondotta nella categoria dello stupro, mentre nelle Istituzioni era stata descritta utilizzando una perifrasi meno tecnica, ovvero *'infandam libidinem cum masculis'* (*Iust. inst.* 4.18.4).

Nel c. 1 si trova prima un richiamo alla vicenda descritta nella Bibbia della città di Sodoma, contro la quale la collera divina si era manifestata in tutta la sua potenza: per evitare la rovina anche di Costantinopoli, Giustiniano ordina ai *luxuriantes contra naturam* di confessare il loro crimine al Patriarca entro le festività pasquali e di astenersi in futuro da detti comportamenti. A coloro che avessero trasgredito sarebbero state comminate «pene più severe» ma non risulta espressamente introdotta la pena della mutilazione di cui parla Procopio e che si riscontra in Nov. 142 come sanzione tipica per coloro *'qui eunuchos faciunt'*.

Nov. 141, affine a Nov. 77 sia per l'obiettivo, la repressione dell'omosessualità, sia per i frequenti richiami ai testi sacri e alla clemenza divina, se ne distingue dunque quanto alla previsione delle pene: mentre la legge del 535 comminava la pena di morte a coloro che, nonostante l'ammonizione imperiale, perseverassero in tali condotte, quella del 559 dispone, per chi non si fosse ravveduto, pene particolarmente aspre e crudeli senza alcuna ulteriore precisazione, lasciando all'autorità il compito di provvedere alla punizione di chi ha violato, oltre alla legge imperiale, anche un precetto morale: l'imperatore lascia dunque ampio spazio alla pena ecclesiastica finalizzata, essenzialmente all'emendazione del reo, nell'ottica di una purificazione dal peccato che consenta di rendersi degni della misericordia divina.

Pare quindi che i confini tra diritto e morale tendano a diventare sempre più sfumati, in linea con l'evoluzione in senso confessionale dell'ultimo periodo di legislazione giustiniana: il delitto è inteso come trasgressione alla legge divina e, di conseguenza, anche il potere di stabilire sanzioni viene riconosciuto dall'imperatore anche all'autorità ecclesiastica. Ne deriva una specie di diritto premiale in cui i peccatori, se si ravvedono e sottraggono così l'intera comunità alla collera divina, possono evitare la punizione terrena. La costituzione quindi non introduce innovazioni nel sistema repressivo, in quanto si limita ad ammonire i sudditi affinché non violino le leggi divine e umane, oltre alle autorità competenti affinché puniscano severamente i trasgressori.

Del resto, anche il linguaggio conferisce alla Novella una forte connotazione morale. Quanto da ultimo al sistema sanzionatorio, l'espiazione della pena è vista come strumento di rieducazione: l'imperatore, infatti, dichiara che la punizione è finalizzata al recupero del reo, in quanto Dio non auspica la morte del peccatore, quanto piuttosto la sua redenzione. Eppure, in Nov. 77, si ha l'impressione che il richiamo alla cultura cristiana provochi effetti addirittura contrari al sentimento di indulgenza: la pena di morte è giustificata, e anzi rafforzata, dall'idea che una reazione blanda del-

l'imperatore provocherebbe il diffondersi di comportamenti empî e criminosi.

Nella legislazione novellare Giustiniano innova profondamente la disciplina di tale reato. Innanzitutto, viene stabilito che la sodomia, in quanto azione empia e blasfema prima ancora che criminale, va sempre punita, indipendentemente dalle circostanze e dalle modalità in cui si manifesta: scompare la distinzione tra omosessualità attiva e passiva, in quanto il fondamento del reato non è più individuato nella lesione della propria virilità commessa dagli omosessuali passivi, ma nell'offesa a Dio, che viene perpetrata dai rei allo stesso modo, indipendentemente dal ruolo assunto nel rapporto, per il semplice fatto di utilizzare in maniera impropria il dono della sessualità.

In un siffatto contesto, le relazioni omosessuali diventano inevitabilmente riprovevoli e l'antica contrapposizione tra ruolo attivo e ruolo passivo nel rapporto sessuale finisce per essere sostituita dalla dicotomia insanabile tra eterosessualità e omosessualità. Il diritto, tuttavia, recepisce questi cambiamenti per gradi, dapprima condannando duramente la sola omosessualità passiva e, infine, con Giustiniano, mediante la repressione di tutti gli «atti contro natura» e l'affermazione dell'eterosessualità come unica possibile manifestazione di erotismo⁴⁹.

⁴⁹ Si rileva, infine, che fra il 739 e il 741 d.C. una serie di raccolte normative, volute dall'imperatore bizantino Leone III Isaurico prima e dal suo successore Costantino V Copronimo poi, non solo mettono sullo stesso piano sodomia e zoorastia, ma ribadiscono anche la condanna per entrambi i protagonisti del rapporto omosessuale, concedendo una deroga solo ai minori di 12 anni (*Eclg.* 17.38-39).