

COSTANTINO E LE DONNE
DELLA LOCANDA (CTh. 9.7.1 = C. 9.9.28)

1. La costituzione imperiale CTh. 9.7.1 (= C. 9.9.28), indirizzata da Costantino ad un altrimenti ignoto *Africanus*, data il 3 febbraio 326 ad Eraclea, stabilisce che la proprietaria della locanda (*domina cauponae*), figura posta, a causa dell'ambiente in cui opera, sul crinale fra la rispettabilità e la condizione di donna non *honorata*, è incriminabile per adulterio, a differenza della cameriera (*ministra*) che serve il vino ai tavoli, la quale può intrattenere e con la quale gli uomini possono intrattenere rapporti sessuali senza incorrere nell'accusa di adulterio¹. Infatti, afferma l'imperatore, il diritto

Queste pagine sono destinate al volume di scritti dedicati alla memoria di Giorgio Cugurra, professore di Diritto amministrativo presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Parma. La presente indagine si inquadra tra i lavori preparatori che fanno capo ad uno dei filoni di ricerca del progetto Redhis «*Rediscovering the hidden structure. A new appreciation of juristic texts and patterns of thought in Late Antiquity*», progetto quinquennale finanziato come Advanced Grant dall'European Research Council, nell'ambito del programma «*Idea*». Principal Investigator di Redhis è il prof. D. Mantovani e Host Institution è l'Università di Pavia. Il gruppo di ricerca di Parma è diretto dal prof. S. Pu-liatti.

¹ Dell'ampia bibliografia si segnalano sin da ora, oltre al sempre prezioso commentario di J. GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis*, III, Lipsiae, 1739, 60 ss., alcuni contributi che si occupano specificamente della

costituzione oggetto della presente indagine: G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Brevi considerazioni su CTb. 9.7.1*, in *AARC*, VII, 1988, 309-323, A.D. MANFREDINI, *Costantino la tabernaria il vino*, in *AARC*, VII, 1988, 325-341, G. RIZZELLI, *In margine a 'Paul. Sent. 2,26,11*, in *BIDR*, XCI, 1988, 733 ss., J. EVANS GRUBBS, *Law and Family in Late Antiquity. The Emperor Constantine's Marriage Legislation*, Oxford, 1995, 205 ss., R. ASTOLFI, *La 'lex Iulia et Papia'*, Padova, 1996, S. PULIATTI, *'Quae ludibrio corporis sui quaestum faciunt'. Condizione femminile, prostituzione e lenocinio nelle fonti giuridiche dal periodo classico all'età giustiniana*, in *Da Costantino a Teodosio il Grande, Atti del convegno internazionale Napoli 26-28 aprile 2001*, a cura di U. Criscuolo, Napoli, 2003, 31 ss., M.V. SANNA, *L'adulterio della tabernaria*, in *D@S*, X, 2012, R. ROPERTO, *Adultere e legislazione cristiana*, in *I diritti degli altri in Grecia e a Roma*, a cura di A. Maffi-L. Gagliardi, St. Augustin, 2011, 197 ss. Si vedano, inoltre, per un inquadramento della costituzione in esame: C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, in *Enc. del dir. pen. it.*, Roma, 1902, rist. Roma, 1976, 361, TH. MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, II, Paris 1907, 406 ss., E. NARDI, *La 'incapacitas' delle 'feminae probrosae'*, in *Studi Sarsaresi*, XVII, 1939, 151 ss. (ora in *Scritti minori*, I, Bologna, 1991, 95 ss.), A. DE DOMINICIS, *Sulle origini romano-cristiane del diritto del marito ad accusare 'constante matrimonio' la moglie adultera*, in *SDHI*, XVI, 1950, 221-253, B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, II, Milano, 1952, 267, C. DUPONT, *Le droit criminel dans les Constitutions de Constantin. Les infranctions*, Lille, 1953, 51, B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, III. *La famiglia-Rapporti patrimoniali-Diritto pubblico*, Milano, 1954, 477, M. SARGENTI, *Il diritto privato nella legislazione di Costantino (Problemi e prospettive nella letteratura dell'ultimo trentennio)*(1975), ora in *Studi sul diritto del tardo impero*, Padova, 1986, 1 ss., J.F. GARDNER, *Women in Roman Law & Society*, London-Sidney, 1986, J.A. BRUNDAGE, *Law, Sex, and Christian Society in Medieval Europe*, Chicago, 1987, 105 ss., A.

SICARI, *Prostituzione e tutela giuridica della schiava. Un problema di politica legislativa nell'Impero Romano*, Bari, 1991, J. BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance*, I-II, Paris 1990-1992, A. ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, Oxford-New York, 1996, G. RIZZELLI, 'Lex Iulia de adulteriis'. *Studi sulla disciplina di 'adulterium, lenocinium, stuprum'*, Lecce, 1997, T.A.J. MCGINN, *Prostitution, Sexuality and the Law in Ancient Rome*, Oxford, 1998, T.A.J. MCGINN, *The Legal Definition of Prostitutes in Late Antiquity*, Roma, 1997, 73-116; V. NERI, *I marginali nell'Occidente tardoantico. Poveri, 'infames' e criminali nella nascente società cristiana*, Bari, 1998, S. PULIATTI, 'Malum in immensum importune auctum'. *La disciplina del prossenetismo nelle fonti giuridiche postclassiche*, in 'Iuris vincula'. *Studi in onore di M. Talamanca*, VI, Napoli, 2001, 417 ss., C. FAYER, *La 'familia' romana. Aspetti giuridici e antiquari. Concubinato divorzio adulterio. Parte terza*, Roma, 2005, M. KUEFLER, *The Marriage Revolution in Late Antiquity: The Theodosian Code and Later Roman Marriage Law*, in *Journal of Family History*, XXXII, 2007, 343 ss., P.G. GUZZO - V. SCARANO USSANI, 'Ex corpore lucrum facere'. *La prostituzione nell'antica Pompei*, Roma, 2009, P. LAURENCE, *Les femmes dans le Code Théodosien*, in *Le Code Théodosien. Diversité des approches et nouvelles perspectives. Études par Crogiez-Pétrequin et Jaillette*, Rome, 2009, 259 ss., V. NERI, *Tra schiavi e liberi: aspetti della mobilità sociale tardoantica*, in *Koinonia*, XXXVI, 2012, 89 ss., C. FAYER, 'Meretrix'. *La prostituzione femminile nell'antica Roma*, Roma, 2013, K. HARPER, *L'ordine sociale costantiniano. Schiavitù, economia e aristocrazia*, in *Costantino I. Enciclopedia costantiniana sulla figura e l'immagine dell'imperatore del cosiddetto editto di Milano 313-2013*, I, Roma, 2013, 369 ss., V. NERI, *I Cristiani e la legislazione imperiale su adulterio e divorzio (IV-V sec. d.C.)*, a cura di G. Bassanelli Sommariva, S. Tarozzi, P. Biavaschi, Rimini, 2014, 189 ss., L. SOLIDORO MARUOTTI, *La prostituzione femminile nel diritto imperiale*, in *I percorsi del diritto. Esempi di evoluzione storica e mutamenti del fenomeno giuridico*, II, Torino, 2014, 3 ss.

si disinteressa delle donne che conducono una *vilis vita*.

Imp. Constantinus A. Africano CTh. 9.7.1 [= brev. 9.4.1]: *Quae adulterium commisit, utrum domina cauponae an ministra fuerit, requiri debet, et ita obsequio famulata servili, ut plerumque ipsa intemperantiae vina praebuerit; ut, si domina tabernae fuerit, non sit a vinculis iuris excepta, si vero potantibus ministerium praebuit, pro vilitate eius, quae in reatum deducitur, accusatione exclusa, liberi, qui accusantur, abscedant, cum ab his feminis pudicitiae ratio requiratur, quae iuris nexibus detinentur, hae autem immunes a iudiciaria severitate praestentur, quas vilitas vitae dignas legum observatione non credidit.* Dat. III. non. febr. Heraclaeae, Constantino A. VII et Constantio C. cons.²

² La costituzione è ripresa anche dai commissari giustiniani, con l'aggiunta di *'et matris familias nomen obtinent'*: Imperator Constantinus A. Africano C.9.9.28: *Quae adulterium commisit, utrum domina cauponae an ministra fuerit, requiri debet, et ita obsequio famulata servili, ut plerumque ipsa intemperantiae vina praebuerit: ut, si domina tabernae fuerit, non sit a vinculis iuris excepta, si vero potantibus ministerium praebuit, pro vilitate eius quae in reatum deducitur accusatione exclusa liberi qui accusantur abscedant, cum ab his feminis pudicitiae ratio requiratur, quae iuris nexibus detinentur et matris familias nomen obtinent, hae autem immunes ab iudiciaria severitate praestentur, quas vilitas vitae dignas legum observatione non credidit.*

La costituzione costantiniana pervenutaci può essere resa con la parafrasi che segue, che non intende celare le difficoltà del testo, le durezze e disconnessioni espressive, verisimilmente causate dal lavoro compilatorio. Se una donna commette adulterio si dovrà ricercare se costei fosse la padrona dell'osteria o una cameriera, e così assoggettata all'obbedienza servile da servire lei stessa frequentemente i vini dell'intemperanza (o all'intemperanza³); così, se si trattava della padrona dell'esercizio commerciale non sia esentata dai vincoli del diritto, se in effetti serviva i bevitori, tenuto conto della bassezza sociale di chi è accusato, l'accusa sia esclusa e se ne vadano liberi coloro i quali sono accusati, perché si richiede di osservare la pudicizia a quelle donne che sono incluse nei legami del diritto (e che portano il nome di madri di famiglia – '*et matris familias nomen obtinent'* in C. 9.9.28⁴), mentre invece siano immuni

³ Propone di non tradurre «versare il vino dell'intemperanza», ma «versare il vino all'intemperanza» G. LANATA, *Lo statuto delle donne: a Bisanzio come in Tauride? (A proposito di J. Beaucamp, Le statut de la femme à Byzance (4-7 siècle). I. Le droit impérial. II. Les pratiques sociales*, Paris, 1990, 1992), in *RJ*, XIII, 1994, 77 ss.

⁴ L'aggiunta giustiniana è rilevante; vd. *infra* §12. R. FIORI, *Materfamilias*, in *BIDR*, XCVI-XCVII, 1993-1994, 455 ss., elenca quattro significati di *materfamilias*: a) donna *in manu*, b) donna *sui iuris*, c) donna che vive non *inboneste*, secondo i *boni mores*, d) *uxor*. Si consideri Ulp. 59 *ad ed. D.* 50.16.46.1: '*Matrem familias' accipere debemus eam, quae non inboneste vixit: matrem enim familias a ceteris feminis mores discer-*

dalla severità giudiziaria quelle donne che la viltà della vita non rende degne dell'osservanza della legge.

Questa costituzione presenta un passaggio – *si vero potantibus ministerium praebuit* – che offre la possibilità di due differenti interpretazioni, a seconda che lo si riferisca alla *domina* o che lo si riferisca alla *ministra*.

L'interpretazione più risalente nel tempo, riferisce alla *domina* la frase *si vero potantibus ministerium*

nunt atque separant. Proinde nihil intererit, nupta sit an vidua, ingenua sit an libertina: nam neque nuptiae neque natales faciunt matrem familias, sed boni mores. A differenza che in altri passi, dove Ulpiano indica come «criterio discretivo fra la *materfamilias* e le altre donne essere la prima *sui iuris*» (R. FIORI, 'Materfamilias', cit., 479), in questa sede sono i *boni mores* a distinguerla. La donna deve comportarsi in modo conforme al suo *honos*, alla sua condizione socio-giuridica, e perciò esercitare quella che è la sua virtù caratterizzante, la *pu-dicitia*. In base alla *lex Iulia de adulteriis* (18 a.C.) le donne sono suddivise in due categorie. Da un lato le donne *honestae*, con le quali l'unione extramatrimoniale costituisce *adulterium* o *stuprum*, che sono dette *matresfamilias*, senza distinguere se siano *viduae* (non soltanto vedove, ma anche genericamente non coniugate; vd. D. 50.16.242) o *nuptae* (D. 48.5.11(10)pr.) e usando *promiscue stuprum* e *adulterium* (D. 48.5.6.1, 50.16.101pr.); dall'altro lato le donne non *honestae*, come concubine e meretrici, che non sono *matresfamilias* e con le quali l'unione extramatrimoniale non costituisce *adulterium* o *stuprum*. Vd. L. SOLIDORO MARUOTTI, *La prostituzione*, cit., 3 s., che descrive la *summa divisio* tra la *virgo*, *uxor*, *materfamilias*, *matrona* e le *feminae probrosae* (prostitute e donne ad esse equiparate in ragione del mestiere turpe e disdicevole esercitato).

praebuit; tale lettura è offerta nella seconda metà del V secolo dalla *Interpretatio* al *Codex Theodosianus*⁵, che afferma:

Interpretatio: Tabernae domina, hoc est uxor tabernarii, si inventa fuerit in adulterio, accusari potest: si vero eius ancilla vel quae ministerium tabernae praebuit, in adulterio fuerit deprehensa, pro vilitate dimittetur. Sed et si ipsa tabernarii uxor, si tam vilis ministerii officium egerit et in adulterio fuerit deprehensa, accusari non potest a marito.

L'*Interpretatio* intende dunque che se la padrona di un esercizio commerciale (*taberna*), cioè la moglie del taverniere, viene colta in adulterio, può essere per ciò accusata; se invece viene colta in adulterio la sua serva o quella che presta servizio nella taverna, essa deve essere lasciata andare per la bassezza della sua condizione. Ma anche la moglie stessa del taverniere, se avrà prestato un

⁵ In merito all'*Interpretatio* vd. F. WIEACKER, *Lateinische Kommentare zum 'Codex Theodosianus'*, in *Symbolae Friburgenses in honorem O. Lenel*, Leipzig, 1935, 259 ss., C.A. CANNATA, *I rinvii al 'ius' nella 'Interpretatio' al Codice Teodosiano*, in *SDHI*, XXVIII, 1962, 292 ss., D. LIEBS, *Die Jurisprudenz im spätantiken Italien (260-640 n. Chr.)*, Berlin, 1987, 175 s., R. LAMBERTINI, *La codificazione di Alarico II*, Torino, 1991, J. MATTHEWS, *Interpreting the 'Interpretationes' of the 'Breviarium'*, in *Law, Society, and Authority in Late Antiquity*, ed. R. Mathisen, Oxford, 2001, 11-32, L. DI CINTIO, *L' 'Interpretatio Visigothorum' al 'Codex Theodosianus'. Il libro IX*, Milano, 2013.

servizio così basso e sarà stata colta in adulterio, non potrà essere accusata dal marito.

Viene in rilievo il profilo della *domina* coniugata, per cui, almeno nell'Interpretatio, l'*adulterium* della *domina* è designato mediante l'impiego di *adulterium* in senso ristretto e specifico, a fronte di un uso non sempre differenziato da *stuprum*, ambiguità che, secondo le testimonianze dei giuristi, pare risalire al dettato della stessa *Lex Iulia: Lex Iulia de adulteriis hoc verbo indifferenter utitur* (D. 50.16.101 pr.)⁶.

⁶ Nonostante la rimarcata indifferenziazione nel lessico del legislatore, la giurisprudenza distingue adulterio e stupro; si vedano le seguenti fonti. Pap. 1 *de ad.* D. 48.5.6.1: *Lex stuprum et adulterium promiscue et κατακτηστικώτερον appellat. Sed proprie adulterium in nupta committitur, propter partum ex altero conceptum composito nomine: stuprum vero in virginem viduamve committitur, quod Graeci φθοράν appellant*; Mod.1 *reg.* D. 48.5.35.1: *Adulterium in nupta admittitur: stuprum in vidua vel virgine vel puero committitur*; Mod. 9 *diff.* D. 50.16.101 pr.: *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.* Cfr. anche I. 4.18.4. Su D. 48.5.35 vd. S. PULIATTI, 'Quae ludibrio', cit., 44; E. VOLTERRA, *Per la storia dell' 'accusatio adulterii iure mariti vel patris'*, in *Studi Cagliari*, XVII, 1928, 1 ss., ora in *Scritti giuridici*, I. *Famiglia e successioni*, Napoli, 1991, 219 ss., sostiene la mancanza di rigorosa distinzione terminologica nell'impiego di *stuprum* e *adulterium* e la piena interscambiabilità dei due vocaboli. La sua posizione è largamente ripresa; vd., ad es., A. TORRENT, *Sul diritto penale matrimoniale*, in *Labeo*, XLVIII, 2002, 128, il quale sottolinea oscillazioni e incertezze terminologiche che caratterizzano *adulterium* e *stuprum* nel linguaggio giurisprudenziale. Tuttavia, corrisponde a

Interessante porre a confronto anche quanto la compilazione giuridica dei Basilici, scrive al riguardo del caso in esame. Come l'*Interpretatio*, il testo bizantino tende a una prospettiva più generale, ma si ricollega, tramite il particolare del vino che è assente nell'*Interpretatio* e tramite la frase di chiusura, sull'ambito di applicazione del diritto al di sopra di un certo livello sociale, alla stessa costituzione del 326, contenuta anche nel *Codex Justinianus* (C. 9.9.28).

Bas. 60.37.66 (Sch. A VIII, 2993): Τὴν ἐν ἐργαστηρίῳ προενεχθεῖσαν ποτὲ μὲν ἀκινδύνως, ποτὲ δὲ ἐπικινδύνως μοιχεύει τις. Εἰ γὰρ μόνον δέσποινα ἦν τοῦ ἐργαστηρίου ἄλλους ἔχουσα τοὺς ὑπηρετοῦντας τοῖς εἰσιοῦσιν, ἐπικίνδυνος ἢ πρὸς αὐτὴν μοιχεία· εἰ δὲ αὐτὴ δι' ἑαυτῆς ὑπηρετεῖ καὶ τὸν οἶνον παρεῖχε τοῖς πίνουσι, τὸ τηνικαῦτα διὰ τὴν εὐτέλειαν καὶ τὴν δουλικὴν ὑπηρεσίαν οὔτε αὐτὴ οὔτε ὁ μετ' αὐτῆς ἀμαρτήσας μοιχείας κρίνεται. Οἱ γὰρ νόμοι περὶ τῆς τῶν εὐὐπολήπτων γυναικῶν σωφροσύνης

quanto emerge dalle fonti analizzate in questa sede, la differente posizione espressa in proposito da G. RIZZELLI, *In margine*, cit., 733 (vd. anche G. RIZZELLI, '*Lex*', cit., 171 ss.), che sostiene l'univocità della terminologia impiegata in materia di reati sessuali, per cui *adulterium* indica l'unione illecita della *nupta*, mentre «con *stuprum* si può alludere anche all'*adulterium*, oltre che ad ipotesi diverse dal rapporto extraconiugale della donna sposata».

προενοήσαντο οὐδένα λόγον θέμενοι τῶν οἰκτρῶν καὶ εὐτελῶν γυναικῶν.

Il testo afferma che a volte si può commettere impunemente adulterio con la *domina* della taverna, a volte si incorre nella pena. Infatti se costei è soltanto la padrona che ha sotto di sé altri che servono gli avventori, con lei si compie adulterio incorrendo nella responsabilità; se, invece, lei stessa serve e mesce vino ai bevitori, allora per la bassezza e per la mansione servile, né lei né colui che ha commesso adulterio con lei sia considerato adultero. Le leggi considerano la condotta pudica delle donne di buon livello sociale, non tengono in conto quella delle donne di bassa condizione e degne di commiserazione⁷.

Da questa più antica interpretazione si differenzia quella più recente, che risale a Gothofredus, e riferisce alla *ministra* la frase *si vero potantibus ministerium praebuilt*. Si potrebbe, nel testo costantiniano, inserire un punto che separi più nettamente *excepta* da *si vero*, sebbene in latino l'avverbio *vero* possa da solo costituire una importan-

⁷ Cfr. la traduzione latina dell'edizione Heimbach. Bas. 60.37.67 (Heimb. V. 751): *Tabernae praepositam quandoque impune, quandoque non impune adulterat quis. Nam si tabernae tantum domina fuit, quae alios habuit ingredientibus ministrantes, non impune in eam committitur adulterium. Si vero ipsa per se ministravit, et vinum praebuilt potantibus, tunc propter vilitatem et servile ministerium neque ipsa, neque is, qui cum ea peccavit, adulter censetur. Leges enim pudicitiae mulierum bonae existimationis prospexerunt, nulla viliorum et miseratione dignarum habita ratione.*

te cesura nel suo valore avversativo (che in italiano rendiamo con: ma, invece, anzi, però, tuttavia). Questa lettura, seguita e argomentata anche in anni recenti da autorevole dottrina⁸, pare per certi versi più aderente al testo costantiniano, se in esso si riconosce una struttura (a)-(b)-(a₁)-(b₁): la costituzione inizia accennando alla *domina* (a), poi alla *ministra* (b) che svolge subordinatamente l'impegno servile e porta vino ai clienti, per tornare alla *domina* (a₁), non esclusa *a vinculis iuris*, e di seguito alla *ministra* (sottointesa, ma da inserirsi in ragione della struttura del testo) la quale (b₁) *potantibus ministerium praebuit*.

Su questa via di indagine si deve procedere con cautela in quanto ci stiamo confrontando con un testo frutto di tagli ed adattamenti. Peraltro, la differente lettura proposta dall'Interpretatio può parere, stante l'assenza di un inequivocabile chiarimento nel testo costantiniano di chi sia colei (*domina* o *ministra*) alla quale si riferisce *si vero potantibus ministerium praebuit*, una sorta di forzatura del testo, una iperlettura che pone alla base della costituzione un caso particolare che non risulta evidentemente e pienamente sostenuto dalla lettera del testo imperiale.

In quanto al regime giuridico, le due differenti interpretazioni conducono per un profilo importante ad un medesimo quadro normativo: entrambe, infatti, esentano le *ministrae* dalla perse-

⁸ Basti richiamare S. PULIATTI, '*Quae ludibrio*', cit., 57, M. KUEFLER, *The Marriage*, cit., 357.

guibilità in base alla *Lex Iulia de adulteriis*, mentre le *dominae* vi sono ricomprese. L'eccettuazione delle *ministrae* dall'accusa di adulterio non è prevista dalla *Lex Iulia de adulteriis* e non emerge *apertis verbis* dalla documentazione giuridica precostantiniana pervenutaci.

Sempre in relazione al regime giuridico, le due differenti interpretazioni si distaccano in merito all'esimente per la *domina*. Infatti, se Costantino abbia considerato o meno la situazione di una *domina* che si è comportata da *ministra* (ed ha avuto una relazione sessuale extramatrimoniale) e se l'imperatore abbia esteso anche a costei l'applicazione dell'esimente, discende dalla scelta rimessa all'interprete di seguire l'una o l'altra delle due letture ora illustrate. Di esse soltanto la lettura più antica, che rinveniamo nell'*Interpretatio*, consente di attribuire a Costantino l'introduzione dell'esimente riservata alla *domina* che si comporta da *ministra*. Seguendo questa interpretazione Costantino avrebbe ristretto l'ambito di applicazione della *Lex Iulia* non soltanto alla donna che sia *ministra* nelle *taberna*, ma anche alla donna che vi compia attività da *ministra*, pur essendo *domina*. Ciò significa che la categoria delle donne cui non si applica la *Lex Iulia de adulteriis* è ulteriormente ampliato rispetto all'interpretazione di Gotofredo.

2. L'ambientazione di CTh. 9.7.1 è specifica e di rilievo per comprenderne i contenuti giuridici e

le motivazioni di ordine sociale. Costantino considera una particolare tipologia di esercizio commerciale, la *caupona*, un'osteria, taverna, bettola, locanda dove viene servito vino che dà alla testa e libera dai freni inibitori (*intemperantiae vina praebuerit*). Anche più oltre nella costituzione, laddove si parla di *domina tabernae* – e *taberna* è termine generico che indica ogni esercizio commerciale⁹–, torna, tuttavia, il particolare specificante del servire coloro che bevono (*potantibus*), ciò che riconduce alla *taberna cauponia*.

Come rimarca Puliatti, la *taberna cauponia* si presenta come locanda che offre cibo ed anche alloggio¹⁰, ove si pratica attività di ristorazione ed

⁹ Più generale e non legata alla mescolta del vino è la *taberna*, che indica 'ogni esercizio commerciale aperto al pubblico'. Si vedano al riguardo Ulp. 28 *ad ed.* D. 50.16.183 e 185. Analisi in A.D. MANFREDINI, *Costantino*, cit., 328 s. Sulla *taberna instructa*, ovvero persone e beni finalizzati alla *negotiatio*, Ulp. 28 *ad ed.* D. 50.16.185: *Instructam autem tabernam sic accipiemus, quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat*; vd. M.A. LIGIOS, 'Taberna', 'negotiatio', 'taberna cum instrumento' e 'taberna instructa' nella riflessione giurisprudenziale classica, in 'Antecessori oblata', *Cinque studi dedicati ad A. Dell'Oro*, Padova, 2001, 23 ss., P. CERAMI, 'Tabernae deversoriae'. *Settore economico e regime giuridico nel periodo imprenditoriale*, in *Studi in onore di A. Metro*, I, a cura di C. Russo Ruggeri, Milano, 2009, 451 ss., A.M. GIOMARO, 'Dall'"instruere" all'"instrumentum" e viceversa nell'economia della Roma antica', in *Studi Urbinati*, LXII.1-2, 2011, 105 ss.

¹⁰S. PULIATTI, 'Quae ludibrio', cit., 44, che rimarca la funzione di albergo. In merito all'alloggio, vd., ad esempio, Ulp. 38 *ad ed.* D.47.5.1.6: *Caupo praestat factum eorum, qui in ea*

alberghiera insieme; la duplice attività è svolta anche nei luoghi indicati dai vocaboli *deversorium*, *hospitium*, *stabulum*, mentre *popina* e *taberna* paiono vocaboli che limitano l'esercizio alla sola ristorazione, alloggio escluso¹¹. Nonostante risulti, seguendo lo studio monografico di Kleberg, che *caupona* vada specializzandosi come termine che indica l'esercizio ove si serve da bere e da mangiare (e la possibilità di alloggio venga designata dalla parola *hospitium*), l'analisi condotta da Földi tuttavia conferma che nel lessico giuridico del IV secolo la *caupona* indica ancora l'albergo e il *caupo* l'albergatore¹².

caupona eius cauponae exercendae causa ibi sunt, item eorum, qui habitandi causa ibi sunt: viatorum autem factum non praestat. Namque viatorem sibi eligere caupo vel stabularius non videtur nec repellere potest iter agentes: inhabitatores vero perpetuos ipse quodammodo elegit, qui non reiecit, quorum factum oportet eum praestare. In navi quoque vectorum factum non praestatur. Sull'uso di *cauponam* (*cauponas*) *exercere* vd. anche Ulp. 14 *ad ed. D.* 4.9.1.5: *Caupones autem et stabularios aequae eos accipiemus, qui cauponam vel stabulum exercent, institoresve eorum.* (...)

¹¹T. KLEBERG, *Hôtels, restaurants etcabarets dans l'antiquité romaine. Études historiques et philologiques*, Uppsala, 1957, 1 ss., 6 s., 27 s., 34 s., C. FAYER, 'Meretrix', cit., 491 ss., 498 ss.

¹²A. FÖLDI, 'Caupones' e 'stabularii' nelle fonti del diritto romano, in *Mélanges F. Sturm offerts par ses collègues et ses amis à l'occasion de son soixante-dixième anniversaire*, I, Liège, 1999, 125 ss. Aspetti giuridici del tema in M.A. LIGIOS, 'Nomen negotiationis'. Profili di continuità e di autonomia della 'negotatio', Torino, 2013, 3, 77, 121 ss. La *taberna* ove si trovano vino e meretrice emerge tra i riferimenti della nostalgia per la città espressi dal *vilius* oraziano in *epist.* 1.14.24-26: *nec uicina su-*

Locande e taverne sono luoghi di malaffare, circondati nelle fonti letterarie e giuridiche da cattiva reputazione, luoghi ove è comune l'esercizio della prostituzione come attività accessoria¹³.

Le *cauponae*, stando a fonti letterarie, giuridiche, epigrafiche ed archeologiche, vedono infatti il servizio di ristoro e di ospitalità di frequente affiancato dall'offerta di prestazioni sessuali da parte del personale, sia libero che servile. Lo conferma in modo vivido la documentazione restituita da Pompei: «sono certamente tre le *cauponae* in cui appaiono raffigurazioni di rapporti sessuali, relativi a *Veneris figurae*, il cui schema iconografico di base si è già riscontrato nel lupanare di VII, 12, 18-20»¹⁴. La *taberna - caupona* è formata da un vano che si affaccia sulla strada, con bancone e *dolia*; di frequente a tale locale principale si aggiungono altri vani, posti sul retro o al piano superio-

best unum praeberere taberna / quae possit tibi, nec meretrix tibicina, cuius / ad strepitum salias terrae grauis; [...].

¹³ I cattivi imperatori frequentano tali luoghi di degradazione, a conferma della bassezza di quegli imperatori, come pure di altri personaggi di rilievo che vengono tratteggiati negativamente (rimandi alle fonti in O.F. ROBINSON, *Ancient Rome. City planning and administration*, London and New York, 1992, 137, nt. 55).

¹⁴P.G. GUZZO-V. SCARANO USSANI, '*Veneris figurae*': *immagini di prostituzione e sfruttamento a Pompei*, Napoli, 2000, 14; vd. anche P.G. GUZZO-V. SCARANO USSANI, '*Ex corpore*', cit., 34 s. Su queste tematiche E. CANTARELLA, *Pompei: i volti dell'amore*, Milano, 1998, J. DE FELICE, *Roman Hospitality. The Professional Women of Pompeii*, Pennsylvania, 2001.

re, detti *pergulae*, funzionali ad affiancare al servizio di ristoro quello di alloggio e di prestazioni sessuali¹⁵.

Le analogie tra *caupona* e *lupanar* – esercizi commerciali non sempre agevoli da distinguere su base archeologica, vista struttura, raffigurazioni, graffiti – sono rilevanti per comprendere il contesto di CTh. 9.7.1, come pure è significativa la normalità di ottenere vitto, alloggio e prestazioni sessuali, che è rispecchiata dal breve colloquio con chiusa scherzosa tra locandiere ed avventore (raffigurati in altorilievo in calce al testo), dialogo che si legge in una epigrafe da Aesernia

CIL 09, 2689 = ILS 7478 = AE 1983, 329
 = AE 2005, 433L(*ucius*) *Calidius Eroticus / sibi et Fanniae Voluptati v(ivus) f(ecit) / copo(!) computemus habes vini |(sextarium) I pane(m) / a(ss)e I pulmentar(ium) a(ssibus) II convenit puell(am) / a(ssibus) VIII et hoc convenit faenum / mulo a(ssibus) II iste mulus me ad factum / dabi*

Nella lettura di Kleberg di questa celebre iscrizione conservata al Louvre, *copo* dell'epigrafe di Isernia è di genere femminile¹⁶.

¹⁵P.G. GUZZO-V. SCARANO USSANI, *Ex corpore*, cit., 28 ss.

¹⁶T. KLEBERG, *Hôtels*, cit., 124, nt. 7. Vd. anche P. FLOBERT, *A propos de l'inscription d'Isernia (CIL, IX, 2689)*, in *Mélanges de littérature et d'épigraphie latines, d'histoire ancienne et archéologie. Hommage à la mémoire de P. Wuilleumier*, Paris, 1980, 121-128. Per una recente disamina della bibliografia

A Pompei, in via dell'Abbondanza, si trova la *caupona* delle Asinelle, che prendono il nome dalla tenutaria/padrone Asellina¹⁷. Le *puellae* Aegle, Maria e Zmyrina vi lavoravano e verisimilmente non mancavano di accompagnarsi ai clienti nel vano superiore, raggiungibile tramite una scala di legno della quale resta il basamento in muratura¹⁸.

precedente e per l'ipotesi che la scena non sia da connettersi ad un episodio inerente la vita del dedicante *L(ucius) Calidius Eroticus*, ma che si tratti di una scena teatrale che avrebbe visto *Eroticus* come protagonista di successo, vd. H. BANNERT, "Herr Wirt, die Rechnung!" *Ein Grabstein aus Aesernia (CIL IX, 2689) und einige Bemerkungen zur Interpretation von Text und Bild*, in "Eine ganz normale Inschrift..." und ähnliches zum Geburtstag von Ekekehard Weber. *Festschrift zum 30. April 2005*, Hrsg. mit F. Beutler - W. Hameter, Wien, 2005, 203-213. In quanto al contenuto dell'epigrafe di può richiamare per ulteriore CIL 13, 10018,7 = ILS 8609I da *Lutetia* (confronto iscritta su un contenitore per liquidi): *(H)ospita reple lagona(m) cervesa // Copo c<on=NO>ditu(m) habes est reple da.*

¹⁷ Pompei IX.11.2; vd. P.G. GUZZO-V. SCARANO USSANI, *Ex corpore*, cit., 57 s., C. FAYER, 'Meretrix', cit., 501 s.

¹⁸ Le *puellae* sono inserite nella vita cittadina e risultano impegnate, individualmente o collettivamente come *Asellinae*, a sostenere candidati alle locali elezioni, ciò che emerge dai graffiti sulla facciata della *caupona*. Si vedano, ad esempio, CIL 04, 7862: *Cn(aeum) Helvium Sabinum / aed(ilem) d(ignum) r(ei) p(ublicae) o(ro) v(os) f(aciatis) Aegle rogat.* Aegle, probabilmente serve di origine greca, sostiene come candidato *aedilis Cn. Helvius Sabinus*. CIL 04, 7863 = AE 1912, 237: *C(aium) Lollium / Fuscum Iivir(um) v(iis) a(edibus) s(acris) p(ublicis) p(rocurandis) / Asellinas(!) rogant(!) / nec sine Zmyrina.* CIL 04, 7864: *C(aium) Iulium P(olybium) Iivir(um) i(ure) d(icundo) / [[Zmyrina]] rog(at).* C. Iulius Polybius non ha ap-

La *copa* *Syrisca* del poemetto pseudo-*virgiliano* *Copa* (vv. 1-4)¹⁹ si comporta da adescatrice:

Copa Syrisca caput Graeca redimita mitella, / crispum sub crotalo docta movere latus, / ebria fumosa saltat lasciva taberna, / ad cubitum raucos excutiens calamos.

E la *copa*, a volte, ha rapporti sessuali con i clienti. Ce ne informa l'incisione che si legge a Pompei in una delle lettere di un manifesto elettorale collocato vicino all'ingresso della *taberna* II 2,320:

CIL 4, 8442: *Futui / coponam*

Questa testimonianza può essere affiancata, nonostante la distanza geografica, all'iscrizione

prezzato il sostegno ricevuto da *Zmyrina* e ha provveduto che il nome della *puella* fosse cancellato con la calce.

¹⁹ Vd. A. FRANZOI, *'Copa'. L'ostessa, poemetto pseudovirgiliano*, Padova, 1988. Al v. 33 il viandante stanco è invitato a riposarsi e *formosum tenerae decerpens ora puellae*. Vd. P. CUTOLO, *Note critiche ed esegetiche alla Copa*, in *Contributi di filologia latina*, a cura di L. Nicastrì, Napoli, 1990, 103-120, V.J. ROSIVACH, *The sociology of the Copa*, in *Latomus*, LV, 1996, 605-614, M. GRANT, *The «Copa»: poetry, youth, and the Roman bar*, in *Proceedings of the Virgil Society*, XXIV, 2001, 121-134 che pone il poemetto in relazione con i graffiti pompeiani.

²⁰ Vd. T. KLEBERG, *Hôtels*, cit., 13, 90, C. FAYER, *'Mertrix'*, cit., 510, *Glücklich ist dieser Ort! 1000 Graffiti aus Pompeji*, V. Hunink (Hrsg.), Stuttgart, 2011, nr. 154.

proveniente dalla *Germania Inferior*, in particolare da Bonna, CIL 13, 10018, 95: *Futu{u}i (h)ospita*.

«L'unica figura di prostituta nell'agiografia occidentale di questo periodo [il tardoantico], *Afra*, è presentata nel racconto della sua *conversio*, elaborata in epoca tarda, forse addirittura carolingia, come una *domina cauponae*»²¹. Al tempo della persecuzione di Diocleziano, *Afra*, *apud provinciam Retiam in civitate Augusta*, svolge, insieme a tre sue *puellae* (*Digna*, *Eumenia* ed *Euprepia*), tanto l'attività di locandiera, provvedendo agli avventori il vitto e l'alloggio, che quella di *lena* e *meretrix*, fino a quando non si ferma presso la locanda l'*episcopus* Narcissus che la converte²².

I soggetti che vengono in rilievo in CTh. 9.7.1 sono la *domina cauponae* (anche *domina tabernae*) e la *ministra*. Dal momento che si discute di adulterio si desume che entrambe sono libere e non schiave o, per lo meno, che la *domina cauponae*, chiamata direttamente in causa, sia libera²³. La prima ap-

²¹V. NERI, *I marginali*, cit., 202.

²²*Conversio et passio Afrae* in B. KRUSCH, *Passiones vitaeque sanctorum aevi Merovingii Hannover*, 1896, *Monumenta Germaniae Historica, Scriptores rerum merovingicarum*, III, 41 ss.

²³Pap. 1 *de ad. D.* 48.5.6pr: *Inter liberas tantum personas adulterium stuprumve passas lex Iulia locum habet. Quod autem ad servas pertinet, et legis Aquiliae actio facile tenebit et iniuriarum quoque competit nec erit deneganda praetoria quoque actio de servo corrupto*. Alcuni studiosi pensano, tuttavia, che CTh. 9.7.1 si riferisca a *ministrae* di *status* servile: è il caso, ad esempio, di B. BIONDI, *Il Diritto*, cit., , 477, O.F. ROBINSON, *Slaves and the criminal law*, in *ZSS*, CXI, 1981, 222, ma si vedano i fondati

partiene ad un rango sociale che le procura il *nomen* di *mater familias* nella prospettiva giustiniana; la seconda, invece, è macchiata da *vilitas vitae*. Per questo la *domina cauponae* è assoggettata *iuris nexibus*, che le impongono una condotta sessuale adeguata agli standard richiesti dalla *Lex Iulia de adulteriis coercendis* e deve difendersi in caso di accusa di *adulterium*²⁴. La *ministra*, per parte sua, non rientra tra le *matres familias* ed è esentata proprio per il suo basso rango sociale²⁵. Tuttavia, come chiarisce l'Interpretatio sopra riportata e come affer-

rilievi contrari portati da M.V. SANNA, *L'adulterio*, cit., 4. Cfr. S. PIETRINI, *Sull'iniziativa nel processo criminale romano (IV-V secolo)*, Milano, 1996, 7, nt. 17 che considerando le serve di osteria esclude l'*accusatio* e la punibilità del reato. Sullo status del personale delle *cauponae* quale emerge da Pompei T.A.J. MCGINN, *The Economy of Prostitution in the Roman World. A Study of Social History and the Brothel*, Ann Arbor, 2004, 296, scrive che si tratta di schiave, ex schiave o comunque donne che vivono in condizioni sociali prossime alla schiavitù. Su questo crinale anche l'Interpretatio a CTh. 9.7.1, sopra riportata: *si vero eius ancilla vel quae ministerium tabernae praebuit, in adulterio fuerit deprehensa, pro vilitate dimittetur*. Per una prima panoramica sul tema del rapporto tra mestiere e *status* giuridico sia consentito rimandare a U. AGNATI, *Alcune correlazioni tra mestiere e status libertatis nella Roma tardo-repubblicana e imperiale*, in *RAL*, s. IX, V. VI, fasc. III, 1996, 601 ss. e U. AGNATI, *'Ingenuitas'. Orazio, Petronio, Marziale e Gaio*, Alessandria, 2000. Sul problema del matrimonio della *tabernaria* vd. *amplius infra*, §8.

²⁴ Vd. E. VOLTERRA, *Per la storia*, cit., 285.

²⁵ P. LAURENCE, *Les femmes*, cit., 262 s. afferma che le *ministrae* non rientrano mai tra le donne che possono essere perseguite; vd. anche V. NERI, *I marginali*, cit., 216.

mano anche i Basilici, se la *domina* si comporta da *ministra*, servendo vino agli avventori, si autodegrada al rango sociale delle donne che vivono una *vilis vita*, e, in questo modo, almeno nella considerazione dei giuristi del V secolo, la *domina* risulta ella stessa eccettuata dal novero delle *matres familiae* cui si applica la *Lex Iulia*. La mansione del servire vino, che concretizza un contatto diretto con la clientela, ha un ruolo importante nella qualificazione giuridica delle due figure di donna presenti nella costituzione e nel riconoscimento del regime giuridico appropriato al quale assoggettare ciascuna²⁶.

A.D. MANFREDINI, *Costantino*, cit., 325 ss. indaga il servire il vino quale metafora dalle profonde radici e dalle vaste risonanze nella cultura romana; su tale riserve di M. TALAMANCA, *Recensione ad AARC.VII*, in *BIDR*, XCII-XCIII, 1989-90, 671 ss. e G. RIZZELLI, *In margine*, cit., 739. Sul tema delle donne e del vino, con bibliografia aggiornata, vd. ora l'ampia trattazione di A. DE BELLIS FRANCHI, *Donne, vino, adulterio nella Roma arcaica*, in *Quaderni dell'Istituto di Linguistica dell'Università di Urbino*, XVI, 2015, 83 ss. Per parte mia ritengo si tratti di un comportamento preciso che si tiene nella locanda dove è ambientato il caso sottoposto all'imperatore; tale comportamento palesa il contatto diretto con il pubblico, che ha una particolare rilevanza giuridica nella valutazione della questione in esame. Considera l'offrire il vino come condotta incriminante G. LANATA, *Lo statuto*, cit., 92 s., in quanto, il vino «avrà incoraggiato la lascivia» del cliente «inducendolo a commettere adulterio con lei». Sul testo dei Basilici vd. S. PULIATTI, *'Quae ludibrio'*, cit., 57 s.

Sia l'*Interpretatio* che i Basilici si esprimono in termini più generali rispetto alla costituzione, operando quella che pare una presa di distanza dal caso concreto all'origine del provvedimento costantiniano. L'*Interpretatio* parla genericamente di una 'padrona' dell'esercizio commerciale, moglie del 'padrone' (*tabernae domina, hoc est uxor tabernarii*) e della *ancilla vel quae ministerium tabernae praebuit*, senza specificare di che tipo di servizio si tratti. Di contro i Basilici richiamano il versare il vino a coloro i quali bevono (οἶνον παρεῖχε τοῖς πίνουσι), riportandocosi la situazione all'interno di una *taberna cauponia*.

Sia l'*Interpretatio* che i Basilici interpretano in modo articolato e giuridico il testo del 326, aprendo alla possibilità che la *domina*, comportandosi da *ministra*, sia considerata giuridicamente come *ministra* anche rispetto al *crimen adulterii*, e dunque non inclusa nell'ambito applicativo della *Lex Iulia*. Di contro, come propone Godefredo seguito da parte della dottrina moderna, si può leggere la costituzione costantiniana senza riconoscere questa esimente legata alla mansione; infatti, laddove è scritto *si domina tabernae fuerit, non sit a vinculis iuris excepta, si vero potantibus ministerium praebuit*, sia esclusa si può interpretare semplicemente una ripresa della distinzione tra *domina* e *ministra*, considerando la seconda alternativa come riferita alla *ministra* e non alla *domina*, e dunque *si vero potantibus ministerium praebuit* come una ulteriore descrizione del comportamento della came-

riera e non come un comportamento ‘da cameriera’ della padrona. La conclusione è che C.Th. 9.7.1 opera null’altro che una semplice distinzione tra *domina* e *ministra*, in base alla quale la prima è sempre tenuta per adulterio, la seconda non lo è mai. Scrive infatti Gotofredo: «*Domina enim et ministra simpliciter opponuntur: Domina cauponae indistincte matronalibus legibus subiicitur: ministra solvitur*»²⁷.

Vi sono dunque due differenti possibilità di lettura di questo testo, e si darà conto delle implicazioni giuridiche di entrambe, segnalando sin da ora come la lettura offerta dall’*Interpretatio* presenti maggiore profondità in quanto ad elabora-

²⁷*Codex Theodosianuscum perpetuis commentariis Iacobi Gothofredi...* III, Lipsiae, *sumptibus* Maur. Georgii Weidmanni, 1736 (rist. anast.: Hildesheim-New York, 1975), ad C.Th. 9.7.1, 60 ss. (citazione letterale da p. 62 col. 2). Sotto questo profilo la lettura di Gotofredo è pienamente condivisibile e se ne deve apprezzare la lucidità nel ricostruire la tradizione di studi e la lettera del testo costantiniano; scrive infatti (p. 62, coll.1-2): «*Distinctione, inquam, inter dominam cauponae et ministram inuenta; neque enim adeo probandum quod tam interpretis huius l. quam interpretes Basilicon et Cuiacius et caeteri hanc huius legis sententiam esse putant, in domina cauponae distinguendum esse, an ipsa per se ἀντὴδιδεαυτῆ καυπονᾶ ministraverit, an non: quod et a verbis et a sententia legis alienum est*». Gotofredo enuncia poi il principio che si desume dal testo costantiniano, per cui la *domina* è soggetta alle norme augustee come ogni *matrona*, mentre la *ministra* ne è esentata. Non è, di contro, convincente, la contestualizzazione di C.Th. 9.7.1 offerta da Gotofredo, che vede la costituzione in esame promulgata in connessione alla rispettabilità della propria madre (vd. *infra*, §12).

zione giuridica, a conferma della vitalità della scienza giuridica in area occidentale nella seconda metà del V secolo.

3. La costituzione di Costantino in esame si inquadra, tanto per i commissari di Teodosio II che per quelli di Giustiniano, nel contesto normativo della *Lex Iulia de adulteriis*, come mostrano i titoli *ad hoc* in cui i giuristi tardoantichi l'hanno inserita nei rispettivi codici.

La *Lex Iulia de adulteriis coercendis*, votata negli anni tra il 18 e il 16 a.C.²⁸, avoca allo Stato la repressione di alcuni crimini sessuali, precedentemente demandata all'ambito della famiglia, istituendo il tribunale permanente per i reati di adulterio (*quaestio de adulteriis*) e inserendo così l'adulterio tra i crimini pubblici. La normativa augustea punisce (a.) l'unione sessuale con donna sposata (*adulterium* nella sua accezione ristretta), (b.) l'unione sessuale con nubile o vedova di onesta condizione (*stuprum*), (c.) le condotte che – di regola saltuariamente e senza che lo scopo di lucro ne sia elemento caratterizzante – favoriscano, tollerino o sfruttino tali crimini in determinate circostanze (*lenocinii crimen*, differente dal mero sfruttamento della prostituzione a scopo di lucro, da ricondurre al *lenocinium*)²⁹.

²⁸T. SPAGNUOLO VIGORITA, *La data della 'lex Iulia de adulteriis'*, in *Iuris vincula*, cit., VIII, Napoli, 2001, 79 ss.

²⁹B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1998, 202; su *lenocinii crimen* vd S. PULIATTI, *Ma-*

In D. 48.5.13 leggiamo, attinta dalle parole stesse della legge, un'indicazione utile alla comprensione dello sfondo tecnico-giuridico della costituzione costantiniana, se letta secondo la linea più antica dell'*Interpretatio* e dei Basilici:

Ulp. 1 *de adult.* D. 48.5.13: *Haec verba legis “ne quis posthac stuprum adulterium facito sciens dolo malo” et ad eum, qui suasit, et ad eum, qui stuprum vel adulterium intulit, pertinent.*

Obiettivo dichiarato della legge è che nessuno commetta in futuro *stuprum* o *adulterium* consapevolmente con dolo malvagio, e nel dettato normativo il dolo assume particolare rilevanza; Ulpiano chiarisce che questa porzione di testo legislativo si riferisce tanto a colui che ha spinto a commettere adulterio e stupro quanto a quegli che li ha commessi.

La legge augustea non trova applicazione alle donne che non siano 'onorate', come ad esempio la prostituta, la mezzana, la libertina, l'attrice. Questa limitazione della legge fece sì che alcune matrone, per non incorrere nei rigori della *Lex Iulia*, si dessero all'arte scenica, alla prostituzione, al lenocinio. Reagisce a ciò il c.d. *Senatusconsultum de matronarum lenocinio*, del 19 d.C., che estende l'ap-

lum', cit., 422 ss. e S. PULIATTI, '*Quae ludibrio*', cit., 42 ss. (e *ampliusinfra*, §4); sull'incesto nella *lex Iulia* vd. S. PULIATTI, '*Incesti crimina*'. *Regime giuridico da Augusto a Giustiniano*, Milano, 2001, 15 ss.

plicazione della legge augustea a tali donne volontariamente ‘disonoratesi’³⁰.

La norma di produzione imperiale, che incide in modo profondo e innovativo, necessita dunque di chiarimenti per non essere aggirata in tutto o in parte, ed anche questi paletti vengono posti tramite provvedimento legislativo, nella forma del senatoconsulto, ma rispecchiando la volontà dell’imperatore Tiberio di correggere ciò che vedeva degenerare *in publicis moribus* (Suet. *Tib.* 33). Tiberio reagisce a diversi tipi di raggiro (*fraus*) che hanno ad oggetto diverse disposizioni.

Svetonio (*Tib.* 35³¹) ricorda che donne di cattiva fama, per evitare le sanzioni delle leggi e per

³⁰ Vd., dell’ampia bibliografia, T.A.J. MCGINN, *The SC from ‘Larinum’ and the Repression of Adultery at Rome*, in ZPE, LXXXI, 1990, 273 ss., C. RICCI, *Gladiatori e attori nella Roma giulio-claudia. Studi sul senatoconsulto di Larino*, Milano, 2006, in part. 59 ss.

³¹ Suet. *Tib.* 35: 1. *Matronas prostratae pudicitiae, quibus accusator publicus deesset, ut propinqui more maiorum de communi sententia coercerent auctor fuit.* 2. *Eq(uiti) R(omano) iuris iurandi gratiam fecit, uxorem in stupro generi compertam dimitteret, quam se numquam repudiaturum ante iuraverat.* 3. *Feminae famosae, ut ad evitandas legum poenas iure ac dignitate matronali exsolverentur, lenocinium profiteri coeperant, et ex inventute utriusque ordinis profligatissimus quisque, quominus in opera scaenae harenaeque edenda senatus consulto teneretur, famosi iudicii notam sponte subibant; eos easque omnes, ne quod refugium in tali fraude cuiquam esset, exilio adfecit.* 4. *Senatori latum clavum ademit, cum cognosset sub Kal. Iul. demigrasse in hortos, quo vilius post diem aedes in urbe conduceret. Alium e quaestura removit, quod uxorem pridie sortitionem ductam postridie repudiasset.* Vd. anche l’intervento di Domizia-

sciogliersi dalla dignità matronale, presero ad approfittare del lenocinio, e alcuni giovani depravati tanto dell'ordine equestre che senatorio, per non essere impediti da un senatoconsulto di esibirsi sulla scena o nell'arena, spontaneamente si sottomettevano a una nota di infamia³². Tiberio pu-

no, attestato da Suet. *Dom.* 8.3: *probrosis feminis lecticae usum ademit iusque capiendi legata hereditatesque*. Sul punto E. NARDI, *La 'incapacitas'* cit., 151 ss., che nell'*hapax* svetoniano *feminae probrosae* non scorge un significato tecnico ma soltanto l'indicazione di donne moralmente degradate in ragione della loro condotta sessuale. Vd. Marc. 6 *dig.* D. 23.2.41pr.: *Probrum intelligitur etiam in his mulieribus esse, quae turpiter viverent vulgoque quaestum facerent, etiamsi non palam* («Si ritieni disonorevole altresì che la moglie sia di quelle donne che vivono in modo turpe o fanno con chiunque mercato del proprio corpo, anche se non apertamente», trad. F. Gnoli in *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae*, IV, a cura di S. Schipani e L. Lantella, Milano, 2011, 169) e Ulp. 57 *ad ed.* D. 50.16.42, vd. inoltre R. ASTOLFI, *La 'lex'*, cit., 49 ss., S. PULIATTI, *Quae ludibrio'*, cit., 43, nt. 48, L. SOLIDORO MARUOTTI, *La prostituzione*, cit., 11 ss.

³² Sull'infamia vd. V. NERI, *I marginali*, cit., 197 ss., C. FAYER, *Meretrix'*, cit., 552 ss., L. ATZERI, *L'infamia nei rescritti di Diocleziano*, in *Fontes Minores*, XII, 2014, 1 ss. Volendo tracciare una distinzione all'interno della categoria degli *infames*, da una parte vanno posti coloro quali siano stati sottoposti a giudizio e condannati per determinati illeciti, dall'altra coloro che sono *infames* per ragioni sociali ed etiche. La *lena* (come pure il *leno*) e la *meretrix* appartengono a questa seconda *species*. Dall'essere *infamis* discendono limitazioni del loro profilo giuridico soggettivo, che si concretizzano, ad esempio, nella proibizione di *postulare pro aliis* (divieto che già incide generalmente sulle donne, vd. D. 3.1.1.5 con il caso di *Carfania improbissima femina*), pro-

nisce tali donne e tali giovani con l'esilio, perché nessuno potesse trovare rifugio aggirando la legge in tale modo. In sostanza, queste donne, non di basso rango (come il parallelo con i giovani di entrambi gli ordini conferma indirettamente), intendono condurre una vita sessualmente libera evitando, però, di incorrere nelle pene stabilite dalle leggi; a tal fine si autoescludevano dalla *dignitas* di *matronae* in modo da essere sciolte anche dai vincoli del *ius* che regolava (e sanzionava) il comportamento delle donne 'onorate'. Per privarsi da sé della *matronalis dignitas* esercitavano il *lenocinium*³³. Il senatoconsulto tiberiano mira ad evitare questi aggiramenti delle leggi augustee e ciò può

abilmente nel divieto di *in reum testimonium dicere*, nella privazione dell'esercizio dei diritti politici per i *lenones* (elettorato attivo e passivo, a livello locale e centrale), nei divieti matrimoniali.

³³ Si legge in Tacito, *ann.* 2.85.1, la reazione del senato che con severi provvedimenti cercava di reprimere la dissolutezza femminile. Tacito narra inoltre il caso di Vistilia, di famiglia pretoria, che aveva dichiarato innanzi agli edili la propria *licentiam stupri* e ciò che ne consegue; vd. E. NARDI, *La 'incapacitas'*, cit., 106 s. Tac. *ann.* 2.85.1-3: *Eodem anno gravibus senatus decretis libido feminarum coercita cautumque ne quaestum corpore faceret cui avus aut pater aut maritus eques Romanus fuisset. Nam Vistilia praetoria familia genita licentiam stupri apud aedilis vulgaverat, more inter veteres recepto, qui satis poenarum adversum impudicas in ipsa professione flagitii credebant. exactum et a Titidio Labeone Vistiliae marito cur in uxore delicti manifesta ultionem legis omisisset. Atque illo praetendente sexaginta dies ad consultandum datos necdum praeterisse, satis visum de Vistilia statuere; eaque in insulam Seriphon abdita est.*

essere legato – nonostante voci discordi in dottrina³⁴– anche a quanto si legge in un frammento di Papiniano:

Pap. 2 *de adult.* D. 48.5.11.2: *Mulier, quae evitandae poenae adulterii gratia lenocinium fecerit aut operas suas in scaenam locavit, adulterii accusari damnarique ex senatus consulto potest.*

4. Per dare brevemente conto del dibattito giurisprudenziale che contribuisce a formare l'ampio ma frammentato sfondo giuridico nel quale si colloca la risposta costantiniana al quesito dell'adulterio della locandiera, risulta utile riportare, almeno in parte, la lunga sequenza di frammenti ulpiane, tratti dal primo libro che il giurista ha dedicato a commentare la *Lex Iulia et Papia*, sequenza contenuta in 23.2.43 (nel titolo del Digesto 23.2 *De ritu nuptiarum*). Viene in rilievo la *taberna cauponaria* e la prostituzione in un contesto, però, che non tratta *ex professo* di *adulterium*, ma della mancanza di effetti in base alla *Lex Iulia et*

³⁴ Recente disamina critica della dottrina sul punto – non affrontato nel dettaglio in questa sede – in C. FAYER, 'Meretrix', cit., 583 ss. e L. SOLIDORO MARUOTTI, *La prostituzione*, cit., 13 s., cui si rimanda anche per i profili connessi all'epigrafe bronzea mutila rinvenuta presso *Larinum*, contenente il testo di un senatoconsulto emesso nel 19 d.C., che si affianca alle notizie fornite da Tacito, Svetonio e Papiniano.

Papia del matrimonio tra uomini *ingenui* e donne che presentano determinate caratteristiche.

Ulp.1 *ad l. Iul. et Pap.* D. 23.2.43.: *Palam quaestum facere dicemus non tantum eam, quae in lupanario se prostituit, verum etiam si qua (ut adsolet) in taberna cauponia vel qua alia pudori suo non parcat. 1. Palam autem sic accipimus passim, hoc est sine dilectu: non si qua adulteris vel stupratoribus se committit, sed quae vicem prostitutae sustinet. 2. Item quod cum uno et altero pecunia accepta commiscuit, non videtur palam corpore quaestum facere. 3. Octavenus tamen rectissime ait etiam eam, quae sine quaestu palam se prostituerit, debuisse his connumerari. 4. Non solum autem ea quae facit, verum ea quoque quae fecit, etsi facere desiit, lege notatur: neque enim aboletur turpitudine, quae postea intermissa est. 5. Non est ignoscendum ei, quae obtentu paupertatis turpissimam vitam egit. 6. Lenocinium facere non minus est quam corpore quaestum exercere. 7. Lenas autem eas dicimus, quae mulieres quaestuaris prostituunt. 8. Lenam accipiemus et eam, quae alterius nomine hoc vitae genus exercet. 9. Si qua cauponam exercens in ea corpora quaestuaris habeat (ut multae adsolent sub praetextu instrumenti cauponii prostitutas mulieres habere), dicendum hanc quoque lenae appellatione contineri. 10 [...]*³⁵

³⁵F. Gnoli in *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae*, IV, a cura di S. Schipani-L. Lantella, Milano, 2011, 169 s. traduce come segue: «Affermeremo che esercita apertamente la prostituzione non soltanto quella che si prostituisce in un lupanare, ma anche quella che (come suole <accadere>) viola il suo pudore in un locale adibito a locanda o in qual-

Emergono numerosi spunti dal passo in merito alla prostituzione, al legame tra *caupona* e prostituzione come pure riguardo al profilo della *dominacauponae* come potenziale *lena*.

L'avverbio *palam* è caratterizzante per configurare l'esercizio della prostituzione; ciò si lega direttamente alle parole della *Lex Iuliae Papia*.

Palam viene impiegato con due significati. Il primo è 'palesemente', 'pubblicamente', 'davanti a tutti', come chiarisce Ulpiano commentando l'editto –Ulp. 21 *ad ed.* D. 50.16.33 '*palam*' est co-

che altro locale. 1. Per 'apertamente' intendiamo indistintamente con tutti, cioè senza una <sua> scelta: non quella cui capitò di concedersi ad adulteri o in rapporti altrimenti vietati, ma quella che vive come prostituta. 2. Così non si considera fare pubblico commercio del proprio corpo per il fatto che si sia congiunta per denaro con uno o due. 3. Afferma peraltro assai correttamente Ottaviano che deve annoverarsi fra le prostitute anche quella che si sia offerta in pubblico senza scopo di lucro. 4. È contemplata dalla legge non solo quella che si prostituisce attualmente, ma anche colei che lo ha fatto in passato, pur avendo smesso di farlo: perchè non si cancella la turpitudine, anche se è cessata in seguito. 5. Non si deve perdonare chi condusse vita altamente scandalosa sotto il pretesto della povertà. 6. Esercitare il lenocinio non è meno grave che fare commercio del corpo. 7. Chiamiamo mezzane quelle prostituiscono le donne. 8. Consideriamo mezzana anche quella che conduce questo genere di vita in nome altrui. 9. Se la titolare di una locanda vi tenga delle prostitute (molte <di esse>, infatti, sotto il pretesto dell'esercizio di una locanda, sono solite avere donne che si prostituiscono), deve ammettersi che anch'essa rientra nell'appellativo di mezzana».

ram pluribus. In questo senso lo impiega il giurista antonino Marcello nel suo commentario alla *Lex Iuliae Papia*.

Marc. 26 dig. D. 23.2.41pr: *Probrum intelligitur etiam in his mulieribus esse, quae turpiter viverent vulgo quae quaestum facerent, etiamsi non palam*.

«Si ritiene disonorevole altresì che la moglie sia di quelle donne che vivono in modo turpe o fanno con chiunque mercato del proprio corpo, anche se non apertamente»³⁶. *Vulgo* significa ‘con chiunque’ nella traduzione di Gnoli appena riportata, mentre *palam* sta per ‘apertamente’³⁷.

³⁶ Si è riportata la traduzione di F. Gnoli in *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae*, IV, a cura di S. Schipani-L. Lantella, Milano, 2011, 169. C. FAYER, ‘*Meretrix*’, cit., 560 impiega altri vocaboli, ma concorda appieno con il senso. Analizzando questo ed altri passi (D. 50.16.42, ad esempio), E. NARDI, *La ‘incapacitas’*, cit., 96 ss., individua le *feminae probrosae* di cui si occupa anche Domiziano (Suet. *Dom.* 8) con attrici, prostitute e mezzane.

³⁷S. PULIATTI, ‘*Quae ludibrio*’, cit., 44, basandosi su D. 23.2.43, evidenzia che «è prostituta non solo la donna che svolge attività di meretricio nei luoghi a ciò deputato (*in lupanario*), ma anche quella che esercita in locali d’albergo (*in taberna cauponia*) o consimili» e, come requisiti per la prostituzione, rilevano la continuità e, soprattutto, la «pubblicità dell’esercizio», che ha assai maggior rilievo della remunerazione. Puliatti torna all’esegesi del testo in ‘*Quae ludibrio*’, cit., 68 s.; vd. ID., ‘*Malum*’, cit., 429 s. e L. SOLIDORO MARUOTTI, *La prostituzione*, cit., 23 s.

Il secondo significato di *palam* che va considerato è quello di equivalente a *passim*, *sine dilectu*, dunque senza scegliere, e perciò ‘indiscriminatamente’; questo significato si ritrova nel passo ulpiano in D. 23.2.43.1 e distingue la prostituta dalla donna che ha rapporti sessuali che configurano *adulterium* o *stuprum*. Se ha rapporti occasionali nei quali però sceglie il partner anche se si fa pagare non è prostituta; mentre se non discrimina (*palam*) è prostituta anche senza remunerazione (*sine questu*)³⁸.

³⁸ Su questi profili vd. R. ASTOLFI, ‘*Femina probrosa, concubina, mater solitaria*’, in *SDHI*, XXXI, 1965, 15-60 (che sottolinea a p. 22 come per aversi prostituzione della donna sia essenziale «soltanto essersi data a chiunque»), R. FLEMING, ‘*Quae corpore quaestum facit*’. *The sexual economy of female prostitution in the Roman Empire*, in *JRS*, LXXXVIII, 1988, 38-61, A. SICARI, *Prostituzione*, cit., 65, T.A.J. MCGINN, *Prostitution*, cit., in part. 128 (che sottolinea la «sexual indiscriminatness» come fondamentale per la definizione giuridica di prostituzione; lo stesso T.A.J. MCGINN, *The Legal Definition*, cit., 74 richiama le tre componenti della definizione sociologica di prostituzione offerta da K. Davis: a. promiscuity, b. payment for sex, c. lack of an emotional bond between the partners), P.G. GUZZO-V. SCARANO USSANI, ‘*Ex corpore*’, cit., 10, M.V. SANNA, *L’adulterio*, cit., 3, C. FAYER, ‘*Meretrix*’, cit., 566 ss. (a p. 570 propone la *Studiosa* la seguente traduzione di D. 23.2.43.2: «Ugualmente, poichè si unì carnalmente, dopo aver ricevuto denaro, con uno o due uomini, non sembra trarre guadagno indiscriminatamente con il proprio corpo»).

Dai frammenti ulpiani rileva anche il profilo del *lenocinium*³⁹. Ulpiano offre le due definizioni di *lenocinium* riportate nel Digesto: D. 23.2.43.6-9 e D. 3.2.4.2⁴⁰ – dove si conferma che durante il ser-

³⁹ Sul *lenocinium* S. PULIATTI, *‘Quae ludibrio’*, cit., 31 ss., con discussione della distinzione dogmatica tra *lenocinii crimen*, reato connesso ad *adulterium* e *stuprum* e represso *ex lege Iuliae adulteriis*, e *lenocinium*, che indica lo sfruttamento della prostituzione. Tale distinzione è presente negli scritti dei giuristi, come emerge, ad esempio, da frammenti ulpiani. Si veda il *lenocinii crimen*, connesso alla *lex Iulia de adulteriis* e in base ad essa represso (con *poena adulterii* consistente nella *relegatio in insulam* o, nei casi più gravi, nella *deportatio in insulam*, e vd. il regime postclassico di Paul. Sent. 2.26.14), di cui, ad esempio, in Ulp. 8 *disp.* D. 48.5.2.2: *Lenocinii quidem crimen lege Iulia de adulteris praescriptum est, cum sit in eum maritum poena statuta, qui de adulterio uxoris suae quid ceperit, item in eum, qui in adulterio deprehensam retinuerit*. E si confronti con il *lenocinium* connesso all’editto del pretore e alla *lex Iulia* et *Papia* in Ulp. 1 *ad l. Iul. et Pap.* D. 23.2.43. Vd. Anche G. RIZZELLI, *Il ‘crimen lenocinii’*, in *AG*, CCX, 1990, 457-497.

⁴⁰Ulp. 6 *ad ed.* D. 3.2.4.2: *Ait praetor: qui lenocinium fecerit. Lenocinium facit qui quaestuarium mancipia habuerit: sed et qui in liberis hunc quaestum exercet, in eadem causa est. sive autem principaliter hoc negotium gerat sive alterius negotiationis accessione utatur (ut puta si caupo fuit, vel stabularius et mancipia talia habuit ministrantia et occasione ministerii quaestum facientia: sive balineator fuerit, velut in quibusdam provinciis fit, in balineis ad custodienda vestimenta conducta habens mancipia hoc genus observantia in officina), lenocinii poena tenebitur.* «Il pretore afferma: ‘chi abbia praticato lenocinio’. Pratica lenocinio chi abbia avuto servi che prostituisce per lucro; ma si trova nella stessa situazione anche chi realizza questo lucro servendosi di persone libere. Sarà tenuto alla pena per lenocinio tanto se gestisca

vizio, o sotto il pretesto del servire i clienti, il personale della *caupona* si prostituisce: *et occasione ministerii quaestum facientia*. Il quadro giuridico è congruente con quanto veduto tramite la documentazione letteraria, epigrafica e archeologica: la *dominacauponae* può fungere da *lena*, prostituire donne in cambio di denaro e la *caupona* può fungere tanto da paravento quanto da attività collaterale (o principale), rispetto allo sfruttamento della prostituzione⁴¹. Scrive Ulpiano (D. 23.2.-43.8-9) che sono da considerare mezzane anche coloro che conducono questo genere di vita sotto altro

tale attività in via principale, tanto ove se ne serva in connessione con altra attività commerciale (come ad esempio se fu locandiere o titolare di stazione di cambio ed ebbe servi che svolgevano servizi ed in occasione di tali servizi si prostituivano per lucro; oppure, come accade in certe province, un gestore di terme che ha dei servi adibiti alla custodia degli indumenti a loro affidati in locazione, i quali svolgevano nello stabilimento quel tipo di attività)». Trad. di G. Nicosia in *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae*, I, a cura di S. Schipani, Milano 2005, 225; cfr. la trad. di C. FAYER, *Meretrix*, cit., 493 nt. 133; sul passo vd. S. PULIATTI, *Quae ludibriū*, cit., 71 s. che qualifica ‘semiprofessionale’ l’attività di lenocinio svolta tramite attività commerciali. Sulle terme, sotto altra luce, vd. C. PENNACCHIO, *Balneum romanum*, ovvero la scoperta dell’acqua calda, in *Fides Humanitas Ius*. *Studii in onore di L. Labruna*, VI, Napoli, 2007, 4041 ss.

⁴¹ La *domina cauponae* può fungere da mezzana e possono aversi schiave prostitute tra il personale dell’osteria; cfr. sul tema A. SICARI, *Prostituzione*, cit., 70 s., J.F. GARDNER, *Women*, cit., 250 ss.

sembiante⁴², chiarendo che se una donna che gestisce una osteria (*caupona*) tiene in essa corpi da prostituire – come sono solite fare molte, le quali, con il pretesto del personale dell’osteria, hanno donne prostitute – anche costei è ricompresa nella denominazione di mezzana.

Talamanca, commentando la traduzione di Robinson di D. 23.2.43, ha osservato come «vi fosse una sorta di presunzione che le inservienti si prostituissero tutte»⁴³; si tratta, in effetti, di una presunzione diffusa, che si rispecchia in Paul. *Sent.* 2.26.11 (vd. *infra*, §6), ma che, alla prova dei fatti, non esaurisce il profilo giuridico, come mostra proprio l’intervento di Costantino. Osserva opportunamente Sanna che «l’attività di prostituzione suole, dunque, essere esercitata, ma non è automaticamente presunta in qualsiasi *caupona*»⁴⁴; nè si prostituisce qualsiasi *domina cauponae* e, nel caso fosse sposata, l’*Interpretatio* a CTh. 9.7.1 chiede di verificare se costei lavora anche da inserviente, per esimerla dalla normativa augustea.

⁴²A.M. RIGGSBY, ‘*Lenocinum*’: *Scope and Consequences*, in *ZSS*, CXII, 1995, 424: «*alterius* refers not to a person, but a thing - a *genus vitae*».

⁴³M. TALAMANCA, *Pubblicazioni pervenute alla redazione*, in *BIDR*, XCVI-XCVII, 1993-94, 852. Vd. anche A.D. MANFREDINI, *Costantino*, cit., 331, il quale osserva che sulla «triade meretrici-mezzane-taverniere [...] pendeva una presunzione di immoralità tale da tenerle sempre escluse dai rigori della legge sull’adulterio».

⁴⁴M.V. SANNA, *L’adulterio*, cit., 3

5. Sul versante della produzione normativa imperiale è utile per la discussione del provvedimento imperiale attestato da CTh. 9.7.1 richiamare due frammenti, il primo di tarda epoca severiana, il secondo di epoca tetrarchica.

Nel titolo 4.56 *Si mancipium ita venierit, ne prostituatur* del *Codex Iustinianus* è riportato un testo prodotto nel 225 dalla cancelleria di Alessandro Severo:

A. Aurelio Aelio C. 4.56.3: *Eam, quae ita venit, ne corpore quaestum faceret, nec in caupona sub specie ministrandi prostituatur, ne fraus legi dictae fiat, oportet.* Pp. id. Ian. Fusco II et Dextro cons.

Al centro del breve testo vi è una schiava, la proprietà sulla quale era stata trasmessa con l'aggiunta della clausola che ne precludeva l'impiego come prostituta (*ne corpore quaestum faceret*). È dunque doveroso che costei non sia prostituita nemmeno all'interno della locanda, dissimulando la sua attività di meretricio con la mansione di servire i clienti. Il provvedimento dell'ultimo imperatore della dinastia severiana presenta anche una importante corrispondenza con CTh. 9.7.1 in merito alla mansione svolta dalla donna: il ruolo di servire i clienti, stabilendo con essi un contatto diretto, si conferma l'occasione e il paravento per svolgere, *ut plerumque fit*, il commercio sessuale. La mansione propria della *ministra*, dunque, è quella che la porta a coincidere, nella comune valutazio-

ne sociale che si riverbera a livello giuridico (come chiaramente attestato dai testi ulpiane sopra considerati), con la prostituta⁴⁵.

Il secondo provvedimento imperiale che merita attenzione in questa sede, è un rescritto di Diocleziano e Massimiano dell'anno 290 che tratta del *crimen adulterii* ed è inserito dai compilatori giustinianeî nello stesso titolo del *Codex Iustinianus Ad legem Iuliam de adulteriis et de stupro* ove è inserita anche la costantiniana C. 9.9.28 (= CTh. 9.7.1). Rizzelli ipotizza che *Obrimus*, il destinatario del rescritto diocleziano, avesse avuto rapporti sessuali con una donna sposata ma di condotta degradata e, di fronte alla richiesta del marito di promuovere l'accusa di adulterio, avesse eccepito la mancanza di legittimazione di costui, in quanto la moglie si comportava come una prostituta⁴⁶.

⁴⁵ Cfr. O.F. ROBINSON, *Ancient Rome*, cit., 138, A. SICARI, *Prostituzione*, cit., 75 ss., T.A.J. MCGINN, *Prostitution*, cit., 288 ss., S. PULIATTI, *Quae ludibrii*, cit., 49 ss., J.M. RAINER, *Zur Prostitution von Sklavinnen in Rom* 'Inter cives necnon peregrinos'. *Essays in honour of B. Sirks*, a cura di J Hallebeek, M Schermaier, R. Fiori, E. Metzger, J.P. Coriat, Goettingen, 2014, 627 ss.

⁴⁶G. RIZZELLI, *In margine ad 'Hist. Aug. Heliog'. 2,1* in 'Iurisprudentia universalis'. *Festschrift für Th. Mayer Maly zum 70. Geburtstag*, hrsg. von M.J. Schermaier, J. Michael Rainer, Laurens C. Winkel, Wien, 2002, 617-630, in part. 623.

Impp. Diocletianus et Maximianus Augusti
 Obrimo C. 9.9.22: *Si ea quae tibi stupro cognita est
 passim venalem formam exhibuit ac prostituta mere-
 tricio more vulgo se praebuit, adulterii crimen in ea
 cessat.* Pp. XII k. Nov. ipsis III et III AA.
 Conss.

La risposta imperiale stabilisce che venga me-
 no il *crimen adulterii* se colei con la quale è stato
 commesso *stuprum* ha pubblicamente dato mostra
 di atteggiamenti da prostituta e si è offerta come
 prostituta a tutti come è costume di una meretri-
 ce.

Stuprum, nel provvedimento imperiale, sta ad
 indicare la condotta, concretizzatasi in una rela-
 zione sessuale probabilmente riprovata dalla mo-
 rale corrente – certamente riprovevole nel lessico
 della cancelleria diocleziana⁴⁷ –, ma non necessa-
 riamente perseguita dall'ordinamento. Tale rela-
 zione forma oggetto del quesito giuridico, consi-
 stente proprio nella possibilità di qualificarla o
 meno come *adulterium*. Si osservi che la cancelleria
 imperiale orienta verso la valutazione delle attività
 in concreto svolte dalla donna, un profilo giuridi-
 co che sarà sicuramente valorizzato dall'*Inter-
 pretatio* a CTh. 9.7.1.

Attività svolta e tempistica della stessa sono
 rilevanti e, sulla base di un'attività cessata o anco-

⁴⁷ Vd. G. RIZZELLI, 'Lex', cit., 97, nt. 93, che richiama C. 7.20.1 e 9.9.24. sulla costituzione in esame vd. S. PULIATTI, 'Quae ludibrio', cit., 45.

ra in essere al tempo del rapporto si conciliano C. 9.9.22 e D. 48.5.14.2⁴⁸. I due testi convergono infatti senza contraddizioni in un regime unitario, per cui la donna che ha esercitato la prostituzione (*quae vulgaris fuerit*)⁴⁹, ma che, sposata, ha cessato

⁴⁸ Vd. sul punto G. RIZZELLI, *In margine*, cit., 36 s., con discussione e confutazione di ipotesi differenti, ed ancora G. RIZZELLI, *Lex*, cit., 97, nt. 93. Non è sempre irrilevante l'infedeltà matrimoniale delle donne in *quas stuprum* non committitur. Vd. Ulp. 2 *ad l. Iul. et Pap.* D. 25.7.1.2: *Qui autem damnatam adulterii in concubinato habuit, non puto lege Iulia de adulteriis teneri, quamvis, si uxorem eam duxisset, teneretur.* Ulp. 2 *de ad.* 48.5.14.2: *Sed et in ea uxore potest maritus adulterium vindicare, quae vulgaris fuerit, quamvis, si vidua esset, impune in ea stuprum committeretur.* Il matrimonio con la ex prostituta (sanzionato *ex lege Iulia et Papia*) comporta però che il marito abbia una legittima aspettativa nella fedeltà coniugale della donna, avendo essa cessato dall'attività che svolgeva (*fuerit*). Coerentemente viene esclusa dalla possibilità di promuovere l'accusa per adulterio il marito che, mediante il matrimonio, ha in qualche modo approvato attività e pratiche della moglie. Ulp. 2 *de ad.* D. 48.5.14.9: *Sed et si qua repudiata, mox reducta sit non quasi eodem matrimonio durante, sed quasi alio interposito, videndum est, an ex delicto, quod in priore matrimonio admisit, accusari possit. Et puto non posse: abolevit enim prioris matrimonii delicta reducendo eam.* Ulp. 2 *de ad.* D. 48.5.14.10: *Idem dicendum est, si stupri velit accusare eam quam postea duxit uxorem: sero enim accusat mores, quos uxorem ducendo probavit.* Il matrimonio dunque sana il pregresso, ma crea per il presente ed il futuro aspettative ad una condotta coerente con il matrimonio stesso.

⁴⁹ Questa è già l'interpretazione di A. ESMEIN, *Le délit d'adultère à Rome et la 'lex Iulia de adulteriis'*, in *Mélanges d'histoire du droit et de critique. Droit romain*, Parigi, 1886, 97; per altre letture vd. C. FAYER, *'Meretrix'*, cit., 574 s.

tale attività, può incorrere nell'adulterio (D. 48.5.14.2) e così il suo complice, se tra loro intercorre un rapporto sessuale⁵⁰.

Di contro la donna che viene in rilievo nella costituzione imperiale non è necessariamente una prostituta di mestiere: spia di ciò si riconosce nel *venalem formam exhibere* (un 'sembrare' che si contrappone ad un 'essere') ed anche l'insistenza sul *meretricio more*. Costei, dunque, al momento della relazione tiene le condotte indicate nel provvedimento imperiale (C. 9.9.22), per cui con lei non si commette *adulterium*. Per parte della donna c'è una effettiva degradazione dovuta a comportamenti propri della prostituta; per parte dell'uomo manca l'elemento soggettivo del reato, presentandosi la donna nell'aspetto di chi vende se stessa, con gli atteggiamenti di colei che esercita il meretricio.

Questi profili trovano una forte somiglianza con la questione che l'Interpretatio costruisce a partire dal testo costantiniano di CTh. 9.7.1. Nel breve commento di V secolo, infatti, viene in ri-

⁵⁰ Bisogna richiamare il fatto che il matrimonio proibito dalla *lex Iulia et Papia* (per cui la moglie di tale matrimonio sarà sprovvista di *capacitas*), può essere valido ai fini dell'applicazione della *lex Iulia de adulteriis* a tutela della famiglia e dunque al marito è riconosciuto il potere di accusare *iure mariti* l'adultera e il complice. Sul punto vd. R. ASTOLFI, *La 'lex'*, cit., 58 nt. 22, 105 ss., 140 che, oltre a commentare il già richiamato frammento D. 48.5.14.2, argomenta basandosi su Macer *1 publ.* D. 48.5.25.3 e Pap. *l.s. de adult.* D. 48.5.12.13.

lievo l'essere *ministra* o il sembrarlo e svolgerne le mansioni degradanti servendo vino, e, laddove la *domina* esercitasse il ruolo di *ministra*, all'uomo che con lei avesse una relazione sessuale non sarebbe rimproverabile il profilo soggettivo della consapevolezza di intrattenere un rapporto con la moglie altrui, donna tenuta a rispettare gli obblighi imposti dal proprio matrimonio.

6. I (*Iulii*) *Pauli Sententiarum receptarum ad filium libri quinque*, opera la cui prima stesura è assegnata, non senza discussioni, ad un periodo che va dalla fine del III all'inizio del IV sec. d.C., integrate nel tempo (come mostrano sunti di costituzioni imperiali del V sec. incastonati al suo interno), riscuotono successo per la forma semplice e per la brevità, come conferma l'accoglimento nella *lex Romana Wisigothorum*, ed ottengono – contenendo *ius receptum* tanto proveniente da *leges* che da *iura*⁵¹–il riconoscimento del loro rango di

⁵¹ Si usa la terminologia corrente per indicare costituzioni imperiali e giurisprudenza, pur nella dimostrata assenza di una netta dicotomia (frutto dell'impostazione di K.F. von Savigny che ne sostiene la rilevanza nel contesto della sua avversione al diritto legislativo) su cui vd. J. GAUDEMET, *Ius et leges*, in *Iura*, I, 1950, 223 ss., P. BIANCHI, 'Iura-leges'. *Un'apparente questione terminologica della tarda antichità: storiografia e storia*, Milano, 2007, D. MANTOVANI, 'Leges et iura p(opuli) R(omani) restituit'. *Principe e diritto in un aureo di Ottaviano*, in *Athenaeum*, XCVI, 2008, 5 ss.

fonte del diritto sancito tanto da Costantino nel 327 o 328⁵² che da Valentiniano III nel 426⁵³.

Le *Pauli Sententiae* trattano dell'adulterio nel titolo 2.26⁵⁴. In esso, di nostro precipuo interesse, è quanto segue:

⁵² CTh. 1.4.2: *Universa, quae scriptura Pauli continentur, recepta auctoritate firmanda sunt et omni veneratione celebranda. Ideoque sententiarum libros plenissima luce et perfectissima elocutione et iustissima iuris ratione succinctos in iudiciis prolatos valere minime dubitatur.* Al proposito della nota costituzione vd. V. MAROTTA, *La 'recitatio' degli scritti giurisprudenziali tra III e IV secolo d.C.*, in *'Filia'. Scritti in ricordo di G. Franciosi*, III, Napoli, 2007, 1643 ss. Costantino considera l'opera pseudopaulina *ius receptum*, strutturato giuridicamente e formalmente espresso in modo ottimale, da far valere in giudizio.

⁵³ CTh.1.4.3: [...] *Pauli quoque sententias semper valere praecipimus. Et cetera.*

⁵⁴M. LAURIA, *Ricerche sui 'Pauli sententiarum libri'*, in *Annali della R. Univ. di Macerata*, VI, 1930, 33 ss., E. LEVY, *Paulus und der Sentenzenverfasser*, in *ZSS*, L, 1930, 272 ss.; E. LEVY, *Vulgarization of Roman Law in the Early Middle Ages*, in *BIDR*, LV-LVI, 1951, 222 ss. (ora entrambi in *Gesammelte Schriften*, I, Graz, 1963, 99 ss. e 222 ss.), E. LEVY, *'Pauli Sententiae'. A palinogenesia of the opening titles as a specimen of research in West Roman vulgar law*, Ithaca-New York, 1945, E. VOLTERRA, *Sull'uso delle 'Sententiae' di Paolo presso i compilatori del Breviarium e presso i compilatori giustinianeï*, in *Atti del Congresso internazionale di diritto romano*, I, Pavia, 1934, ora in *Scritti*, IV, Napoli, 1993, 141 ss., *'Pauli Sententiae'. Testo e 'interpretatio'*, a cura di M. Bianchi Fossati Vanzetti, Padova 1995, D. LIEBS, *Die pseudopaulinischen Sentenzen II*, in *ZSS*, CXIII, 1996, 132 ss.; ID., *Römische Jurisprudenz in Africa mit Studien zu den pseudopaulinischen Sentenzen*, II, Berlin, 2005, 46 ss., ID., *Die Rolle der Paulussentenzen bei der Ermittlung des römischen Rechts*, in *Hermeneutik der Quellentexte des Römischen*

Paul. Sent. 2.26.11: *Cum his, quae publice mercibus vel tabernis exercendis procurant, adulterium fieri non placuit.*

Il testo, frutto del lavoro giuridico tardoantico, fonte citata in tribunale orientando il giudizio e che contribuisce a formare l'ordinamento romano in età costantiniana, afferma che con le donne che vivono gestendo al pubblico merci o esercizi commerciali, non si è ritenuto possa aver luogo l'adulterio. Questo breve passo è contenuto nel titolo *De adulteriis* delle *Pauli Sententiae* e chiude la prima delle cinque parti in cui tale titolo può essere scandito, la parte che tratta dei soggetti che possono reprimere o perseguire in giudizio i comportamenti illeciti della donna sposata, e sta-

Rechts, hrsg. von M. Avenarius, Baden-Baden, 2008, 157-175, I. RUGGIERO, *Immagini di 'Ius receptum' nelle 'Pauli Sententiae'*, in *Studi in onore di R. Martini*, III, Milano, 2009, 259 ss.; I. RUGGIERO, *Il maestro delle 'Pauli Sententiae': storiografia romanistica e nuovi spunti ricostruttivi*, in *Dogmengeschichte und historische Individualität der römischen Juristen - Storia dei dogmi e individualità storica dei giuristi romani. Atti del Seminario internazionale (Montepulciano 14 - 17 giugno 2011)*, a cura di Chr. Baldus, M. Miglietta, G. Santucci, E. Stolfi, Trento, 2012, 485 ss. Importante la discussione dedicata al passo che viene in questa sede in rilievo da G. RIZZELLI, *In margine*, cit., 733 ss. Dubbi sul fatto che Paul. Sent. 2.26.11 ci consenta di conoscere la soluzione adottata dalla giurisprudenza classica sono espressi da M. TALAMANCA, *Recensione*, cit., 671 ss., in part. 675 s. Vd., da ultima, sul testo, L. SOLIDORO MARUOTTI, *La prostituzione*, cit., 25.

bilisce in quali circostanze costoro lo possano fare⁵⁵.

In questa *sententia*, come nella restante opera pseudopaolina, *adulterium* sta ad indicare la relazione extramatrimoniale della *nupta*⁵⁶. Abbiamo dunque una donna sposata che come attività lavorativa gestisce un esercizio commerciale, come può essere una *taberna cauponia*⁵⁷.

A causa dell'*id quod plerumque accidit* nelle *tabernae* e del connesso comune sentire sociale, tra le donne non onorate vanno annoverate coloro che lavorano gestendo al pubblico esercizi commerciali - secondo la semplificazione generalizzante di Paul. Sent. 2.26.11, una caratteristica riconosciuta dell'opera tardoantica che contribuisce a determinarne il successo. La regola di *ius receptum* dunque stabilisce una generale sottrazione ai rigori delle norme augustee sull'adulterio le donne

⁵⁵ Si segue G. RIZZELLI, *In margine*, cit., 733, che a questa prima parte (§§1-11) fa seguire quella inerente l'omosessualità maschile (§§12-13), le sanzioni riservate agli adulteri condannati (§14), incesto e stupro della schiava (§§15-16), richiesta di *dilatatio* in una *causa adulterii* (§17).

⁵⁶ *Adulterium* nelle *Pauli Sententiae* ricorre, costantemente con questo significato, in Paul. Sent. 2.26.2, 4, 7, 8, 9, 14, 17; vd. *amplius* G. RIZZELLI, *In margine*, cit., 733.

⁵⁷ *Cauponam exercere* si incontra, ad esempio, in Ulp. 14 *ad ed.* D. 4.9.1.5: *Caupones autem et stabularios aequae eos accipiemus, qui cauponam vel stabulum exercent, institoresve eorum*. Vd. anche Ulp. 14 *ad ed.* D. 4.9.3.2: *Eodem modo tenentur caupones et stabularii, quo exercentes negotium suum recipiunt*; Ulp. 1 *ad l. Iul. et Pap.* D. 23.2.43.9: *Si qua cauponam exercent [...]*; Ulp. 38 *ad ed.* D. 47.5.1 pr.: *In eos, qui naves cauponas stabula exercent...*

quae publice mercibus vel tabernis exercendis procurant. Importante è rimarcare, nell'esegesi della lapidaria *sententia*, l'impiego dell'avverbio *publice* e del verbo *procurare*. È il sommarsi contestuale del contatto con il pubblico e del lavorare per altri (*pro-curare*, come *rem alienam gerere*)⁵⁸ che rende la donna non onorata in ragione dell'attività che svolge, e dunque sottratta all'applicazione della *Lex Iulia de adulteriis*. Le *Pauli Sententiae* attestano a livello giuridico un pregiudizio proprio degli «upper-class male policy makers»⁵⁹.

È data una regola che innova rispetto all'assetto augusteo: l'attività commerciale subordinata a contatto diretto con il pubblico è 'disonorante' e dunque scriminante del comportamento adultero⁶⁰. Nell'indicazione *publice* troviamo un basilare punto di contatto con CTh. 9.7.1, dove il versare vino ai clienti è mansione al pubblico; tale ministerium può servire a scriminare la condotta adul-

⁵⁸ Fungono da riferimento le osservazioni di V. NERI, *Tra schiavi*, cit., 90 ss.; sul punto anche T.A.J. MCGINN, *The Legal Definition*, cit., 74 e 94 che impiega per *procurare* il verbo 'to oversee', scrivendo che il testo delle *Pauli Sententiae* «exempts women who oversee the sale of merchandise to the general public».

⁵⁹ T.A.J. MCGINN, *The Legal Definition*, cit., 108.

⁶⁰ In relazione allo *stuprum* vd. TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, 692, nt. 4, A. ESMEIN, *Le délit*, cit., 19, C. S. Tomulescu, *Justinien et le concubinat*, in *Studi in onore di G. Scherillo*, I, Milano, 1972, 317, nt. 52, S. PULIATTI, *'Quae ludibrio'*, cit., 56. Vd. anche S. PULIATTI, *'Malum'*, cit., 439, nt. 71.

terina della *domina* nell'*Interpretatio* a CTh. 9.7.1⁶¹. E non deve essere trascurato il profilo della dipendenza, della mansione paraservile, su cui non casualmente insiste il testo di CTh. 9.7.1 (*obsequio famulata servili*).

Non è chiarito, nel brevissimo testo pseudo paolino, il soggetto del *placuit*, ma analizzando il lessico dell'opera risulta che venga fatto un uso coerente del verbo e che esso rimandi non a regole contenute in un testo legislativo come potrebbe essere la *Lex Iulia de adulteriis*, quanto piuttosto a «regole desunte dal dato normativo in via interpretativa, anche dal principe in sede rescrittiva o giudicante»⁶².

⁶¹ Vd. anche G. RIZZELLI, *In margine*, cit., 740, che sottolinea come sia fondamentale, perchè rilevi la regola in discussione, che si svolga *publice* l'attività di quante *mercibus vel tabernis exercendis procurant*, a contatto con i clienti, così come il versare vino di CTh. 9.7.1 mostra contatto diretto con i clienti; vd. anche L. SOLIDORO MARUOTTI, *La prostituzione*, cit., 31. Torna l'esimente connessa al lavoro al pubblico nell'*Edictum Theoderici* 62: *Si matrona vidua alicuius libidine volens corrupta sit, stuprum admittitur; nisi forte vilis vulgarisque sit mulier. Cum his enim viduis adquiescentibus si quis concubuerit, quas artis operam, aut ministerii laborem publice exercere consiterit, hoc crimine nec ipse nec illae teneantur obnoxii.*

⁶²G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Brevi considerazioni*, cit., 316 nt. 18. Nella ricostruzione della *Studiosa*, però il testo di *Paul. Sent.* 2.26.11 non può riferirsi direttamente a CTh. 9.7.1, che contiene un'eccezione alla regola di *Paul. Sent.* 2.26.11; così viene ipotizzata l'esistenza di una precedente costituzione perduta, contenente una decisione in linea con i passi giurisprudenziali classici.

Il rapporto cronologico e giuridico tra *Pauli Sententiae* e CTh. 9.7.1 è ovviamente oggetto di ipotesi e ampio dibattito in dottrina. Ad esempio, secondo De Dominicis, CTh. 9.7.1 precede le *Pauli Sententiae*, che ne ospitano un'epitome ad essa ispirata, ma che nella sostanza supera la costituzione del 326, esimendo anche le *dominae* dall'*accusatio adulterii*. De Dominicis sostiene ciò alla luce di un provvedimento che emana Costantino nel 336 - CTh. 4.6.3 (=C. 5.27.1, vd. *infra* §8) -, dopo il quale e tenendo conto del quale viene redatto Paul. Sent. 2.26.11 che esprime in termini generali la regola che non incorrono in *adulterium* le donne che *publice mercibus procurant*⁶³. Le *Pauli Sententiae*, redatte perciò dopo il 336, segnerebbero quindi «un'ulteriore evoluzione nel campo della esenzione dall'*accusatio adulterii*, di quella perequazione tra le due categorie menzionate di donne di cattiva fama, iniziata nel 336 dalla costituzione costantiniana citata»⁶⁴.

Ribalta il rapporto cronologico tra i passi di nostro interesse l'interpretazione sostenuta da Bassanelli Sommariva, per la quale CTh. 9.7.1 risponde a problemi che si collegano a quanto af-

⁶³A. DE DOMINICIS, *Riflessi di costituzioni imperiali del basso impero nelle opere della giurisprudenza postclassica*, s.l., 1955, 35 ss. Non mancano difficoltà in relazione a tale interpretazione, su cui vd. G. RIZZELLI, *In margine*, cit., 739, nt. 13.

⁶⁴A. DE DOMINICIS, *Riflessi*, cit., 40.

fermato in Paul. Sent. 2.26.11⁶⁵. Un intreccio che comporta anche antinomie lega secondo Manfredini il passo pseudopaolino e la costituzione in esame, emanata quando l'imperatore stava o aveva da poco riconosciuto alle *Pauli Sententiae* forza normativa⁶⁶. Rizzelli, aderendo alla scansione temporale proposta da Bassanelli Sommariva, interviene per chiarire i termini dell'applicabilità della preesistente regola generale delle *Pauli Sententiae* al caso specifico della *domina* di una *taberna cauponia*⁶⁷.

7. Il caso sottoposto a Costantino probabilmente vede la *dominacauponae* e il complice – dato il plurale usato nel passaggio *liberi qui accusantur abscedant* – accusati di *adulterium*⁶⁸. Il dubbio che la

⁶⁵G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Brevi considerazioni*, cit., 309 ss.

⁶⁶A.D. MANFREDINI, *Costantino*, cit., 333. Cfr. J. EVANS GRUBBS, *Law*, cit., 207, che propende per una compilazione delle Paul. Sent. «around the same time this law [9.7.1] was enacted».

⁶⁷G. RIZZELLI, *In margine*, cit., 739 s. Sul punto vd. anche T.A.J. MCGINN, *The Legal Definition*, cit., 95 ss. su cui vd. *ampliusinfra* §9.

⁶⁸ Si deve tuttavia osservare che la *lex Iulia de adulteriis* vieta che gli adulteri siano contemporaneamente (*simul*) processati, stabilendo un ordine (oltre a imporre il ripudio della moglie come prerequisito per promuovere l'accusa); soltanto nel caso di due differenti accusatori e di due processi separati si può avere una contemporaneità (vd. D. 48.5.18.6). Tra le fonti più significative si richiamano le seguenti: Imp. Alexander a. Domnae C.9.9.8 (a.224): *Reos*

donna, in ragione del proprio lavoro, fosse colpita da divieti matrimoniali già risalenti alla legislazione augustea con la conseguenza che non potesse comunque macchiarsi di adulterio, affiora a volte in dottrina e va affrontato proponendo alcune osservazioni, che si aggiungono a quanto già segnalato sino ad ora in merito a questo tema.

La *Lex Iulia de maritandis ordinibus* secondo parte della dottrina, potrebbe derivare il proprio complemento di argomento dai divieti matrimoniali che essa imponeva ai membri della classe senatoria e agli *ingenui*. Per gli appartenenti alla clas-

adulterii duos simul marem et feminam ex eadem causa fieri lex Iulia de pudicitia vetat: sed ordine peragi utrosque licet. Pp. Id. Ian. Iuliano et Crispino cons.; Pap. *L.d. de adult.* D. 48.5.12.10: *Volenti mihi ream adulterii postulare eam, quae post commissum adulterium in eodem matrimonio perseveraverit, contradictum est. Quaero, an iuste responsum sit. Respondit: ignorare non debuisti durante eo matrimonio, in quo adulterium dicitur esse commissum, non posse mulierem ream adulterii fieri: sed nec adulterum interim accusari posse.* Pap. 15 resp. D.48.5.40.6: *Duos quidem adulterii, marem et feminam, propter commune crimen simul non iure nec a viro postulari convenit. cum tamen duobus denuntiatum fuisset ab eo, qui postea desistere volebat, abolitionem esse necessariam in utriusque personam respondi.* Vd. anche D. 48.5.16.8-9. Può essere accusato l'adultero o l'adultera contemporaneamente – e nello stesso processo – con chi ha messo a disposizione la casa o ha partecipato offrendo consiglio; così Macer 1 *de publ. indic.* D. 48.5.33.1: *Cum alterum ex adulteris elegerit maritus, alterum non ante accusare potest, quam prius iudicium finietur, quia duos simul ab eodem accusari non licet. Non tamen prohibetur accusator simul cum adultero vel adultera eum quoque accusare, qui domum suam praebuit vel consilio fuit, ut crimen redimeretur.*

se senatoria vieta i matrimoni con *liberti/ae* e con attori e attrici o discendenti di costoro (D. 23.2.44 pr.). Calcare le scene comporta l'*infamia* (D. 3.2.1) e esercitare l'*ars ludicra* è affiancato al meretricio e alla condanna *iudicio publico* (D. 23.2.47). Le *tabernariae*, però, non vengono direttamente in rilievo. Agli *ingenui* (e, *a fortiori*, agli appartenenti alla classe senatoria) la *Lex Iulia* vieta i matrimoni con prostitute, con *leno* e *lena*, con l'adultera condannata o colta in flagrante, che è come la condannata in pubblico giudizio (D. 23.2.43). Da un passo di Modestino apprendiamo che le nozze della figlia, nipote o pronipote di senatore con un liberto o con un attore o discendente da attore *nuptiae non erunt*⁶⁹. Al di là del valore da darsi a quest'ultima frase del giurista, non si tratta di *ingenui* di rango non elevato (come presumibilmente sarà stato il marito di CTh. 9.7.1) nè di *tabernariae* – le quali verranno in rilievo, stante la documentazione a noi pervenuta, con Costantino, nel 336 (CTh. 4.6.3), successivamente a CTh. 9.7.1.

⁶⁹ Mod. *l.s. de ritu nupt.* D. 23.2.42.1 *Si senatoris filia neptis pro-neptis libertino vel qui artem ludicram exercuit cuiusve pater matre id fecerit, nupserit, nuptiae non erunt.* Cfr. C. 5.4.28, dove Giustiniano richiama un quesito presente in Ulpiano concernente l'eventuale necessità di sciogliere – per ottemperare alla *lex Papia* – il matrimonio tra una liberta e suo marito, divenuto senatore dopo il matrimonio; la risposta imperiale è che *firmiter maneat matrimonium*; vd. M. VARVARO, *Contributo allo studio delle 'Quinquaginta decisiones'*, in *AUPA*, XLVI, 2000, 359 ss., in part. 483, nt. 347.

Emerge tanto dai passi giuridici quanto da quelli letterari l'esistenza della regola per cui *adulterium* e *stuprum* non si commettono con donne non onorate, ma «non ci è conservata l'affermazione del principio in termini generali seguita da un'elencazione delle categorie interessate»⁷⁰; una generalizzazione della regola posta in connessione all'attività lavorativa svolta si ha con le *Pauli Sententiae*. Stabilire la categoria delle donne *in quas stuprum non committitur* non pare essere stato oggetto della diretta riflessione dei giuristi, che si sarebbero piuttosto concentrati sull'individuazione delle donne che non rientrano nell'ambito di applicazione delle norme sull'adulterio⁷¹.

Dunque la categoria delle donne *in quas stuprum non committitur* prende forma secondariamente ed in relazione al gruppo di coloro che vanno

⁷⁰G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Brevi considerazioni*, cit., 317; vd. la disamina di fonti e dottrina in M.V. SANNA, *L'adulterio*, cit., 2 (paginazione estratto web). D. 25.7.1.1. Non si commette *stuprum* con le *adulterae damnatae* Ulp. 2 *ad l. Iul. et Pap.* D. 25.7.1.2: *Qui autem damnatam adulterii in concubinato habuit, non puto lege Iulia de adulteriis teneri, quamvis, si uxorem eam duxisset, teneretur*) come pure, *ex negativo*, da D. 48.5.11.2, si desume la stessa situazione per le *lenae* e per le attrici.

⁷¹ Osserva infatti Rizzelli (G. RIZZELLI, *In margine*, cit., 735, nt. 4) che soltanto in D. 25.7.1.1 viene individuata e considerata specificamente la prima categoria, mentre per il resto viene discussa l'applicabilità o meno delle sanzioni previste per l'*adulterium*. Ulp. 2 *ad l. Iul. et Pap.* D.25.7.1.1: *Cum Atilicino sentio et puto solas eas in concubinato habere posse sine metu criminis, in quas stuprum non committitur.*

esentate dalle pene per l'adulterio, senza peraltro formare mai un repertorio stabile di figure e situazioni, variando a seconda del variare della sensibilità collettiva. Le due categorie, almeno dall'epoca di Ulpiano, appaiono autonome e non coincidenti. Peraltro la donna con la quale non si commette *stuprum* non per ciò «si sottrae anche alle sanzioni previste per l'*adulterium*, giacchè può rilevare in tal caso l'eventuale *iniuria* nei confronti del marito»⁷².

CTh. 9.7.1 tratta di *adulterium* e non vi è all'interno del testo una ragione logico-giuridica o formale per intendere il vocabolo nel senso di *stuprum*, dunque, dobbiamo orientarci verso l'esistenza di un matrimonio, come propone l'*Interpretatio*.

Inoltre il profilo giuridico della *domina cauponae* non è sovrapponibile 'tout court' a quello della *mulier quae palam quaestum corpore facit fecerit*, nè alla mezzana, nè all'adultera condannata o colta in flagrante – per tali donne, come anticipato, la *Lex Iulia de maritandis ordinibus* proibiva il matrimonio con *ingenui*⁷³; il discrimine con costoro è sottile e

⁷²G. RIZZELLI, *In margine*, cit., 741, nt. 18.

⁷³ Si vedano i testi tratti dal commentario di Ulpiano alla *lex Iulia et Papia* contenuti in D. 23.2.43 pr.-9 e D. 23.2.43.12-13; sul punto E. NARDI, *Sui divieti matrimoniali delle leggi Augustee*, in *SDHI*, VII, 1941, 112 ss. (ora in *Scritti minori*, I, Bologna, 1991, 261 ss.), R. ASTOLFI, *La 'Lex'*, cit., 97 ss., S. PULIATTI, *'Malum'*, cit., 432, C. FAYER, *La 'familia'*, cit., 598 ss. Scrive G. RIZZELLI, *'Lex'*, cit., 132 ss.: «la *lex Iulia* vieta il matrimonio solo in questa ipotesi [don-

va indagato, come risponde infatti la cancelleria costantiniana in CTh. 9.7.1, volgendo l'attenzione dell'organo giurisdicente al fatto che la donna sia *domina* o *ministra*.

Un'osservazione va dedicata al divieto di matrimonio che dovrà essere inteso nel contesto dell'ordinamento romano: il matrimonio vietato non sarà produttivo di alcuni effetti 'positivi' in capo alla donna (in primo luogo la *capacitas* di ricevere), ma potrà di contro vincolarla al rispetto della fedeltà coniugale⁷⁴. È il caso dei divieti matrimoniali sanzionati dalla *Lex Iulia* et *Papia* che

na condannata per *adulterium*]. Si può tuttavia presumere l'ampliarsi del divieto sino a ricomprendere le nozze con l'adultera anche non condannata nel relativo processo, ma la cui infedeltà risulti sicura a seguito dell'avvenuta *deprebensio* [...]». Sanna propone l'ipotesi di svolgimento del ruolo di *dominacauponae* senza servizio ai tavoli, senza pericolose commistioni con il pubblico, senza rischi di svolgere ruoli da prostituta o mezzana nel lavoro; vd. M.V. SANNA, *L'adulterio*, cit., 10, nt. 42: «Potrebbe anche trattarsi di un'osteria tenuta solo dal *tabernarius* e dalla moglie, in cui il primo serve i clienti e la seconda sta alla cassa, oppure il vino potrebbe essere servito da camerieri maschi, e non da donne».

⁷⁴A. LOVATO, *La famiglia e il matrimonio*, in A. LOVATO, S. PULIATTI, L. SOLIDORO MARUOTTI, *Diritto privato romano*, Torino, 2014, 206: «Non tutti questi divieti importavano l'invalidità delle nozze; talvolta erano previste solo sanzioni a carico dei trasgressori». Per un appassionato dibattito scientifico sul tema si rimanda al confronto tra Solazzi e Nardi che verte anche sulle tesi di Savigny e culmina nella risposta di E. NARDI, *Sui divieti*, cit.

non pongono la moglie al riparo dall'accusa di adulterio da parte del *maritus*⁷⁵.

8. Connessa al profilo sino ad ora considerato, ma ricca di ulteriori spunti, è CTh. 4.6.3 (= C. 5.27.1, già sopra richiamata), una costituzione di Costantino, letta a Cartagine il 21 luglio 336, dieci anni dopo che CTh. 9.7.1 era stata *data* ad Eraclia⁷⁶.

⁷⁵ Vd. A. ESMEIN, *Le délit*, cit., 19 s., G. RIZZELLI, *In margine*, cit., 735, nt. 4; si veda, ad esempio, Ulp. 2 *ad ed.* D. 48.5.14.2 e le altre fonti e dottrina riportate *supra*, §6.

⁷⁶ Ampia la bibliografia su CTh. 4.6.3, della quale si segnalano: M. SARGENTI, *Il diritto*, cit., 40 ss., F.M. DE ROBERTIS, *La condizione sociale e gli impedimenti al matrimonio nel basso impero*, in *AUBA*, 1939, 45 ss., ora in *Scritti*, I, Bari, 1987, 177 ss., G. CARDASCIA, *La distinction entre 'honestiores' et 'humiliores' et le droit matrimonial*, in *Studi in memoria di E. Albertario*, II, Milano, 1953, 653 ss., C. DUPONT, *Les Constitutions de Constantin et le droit privé au début du IV Siècle*, Roma, 1968, 79 s., M. BIANCHINI, *Caso concreto e 'lex generalis'. Per lo studio della tecnica e della politica normativa da Costantino a Teodosio II*, Milano, 1979, 20 ss. e *passim* (in particolare per il profilo della applicazione della norma al figlio di *Licinianus*), A. GUZMAN BRITO, *Historia del referimiento legislativo. I. Derecho romano*, in *REHJ*, VI, 1982, 13 ss., in part. 49 ss. (su Nov. Marc. 4), R. DOMINGO, *La legislacion matrimonial de Costantino*, Pamplona, 1989, 33 ss., S. PULIATTI, *'Malum'*, cit., 437 s., R. ASTOLFI, *La 'lex'*, cit., 372 s., T.A.J. MCGINN, *The Legal Definition*, cit., 75 ss., P. GARBARINO, *Aspetti e problemi dell'interpretazione del diritto dopo l'emaneazione del Codice Teodosiano*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto: dall'età romana alle esperienze moderne: ricerche dedicate al professor F. Gallo*, I, Napoli, 1997, 259 ss., in part. 270 ss.,

T.A.J. MC GINN, *The Social Policy of the Emperor Constantine in Codex Theodosianus* 4.6.3, in TR, LXVII, 1999, 57 ss., S. PULIATTI, 'Quae ludibrio', cit., 51 s., V. NERI, *I marginali*, cit., 199, S. GIGLIO, 'Humiliores' in *Studi per G. Nicosia*, IV, a cura di C. Russo Ruggeri, Milano, 2007, 155 ss., M. KUEFLER, *The Marriage*, cit., 349 s., P. LAURENCE, *Les mésalliances dans le Code Théodosien*, in *Droit, Religion et Société dans le Code Théodosien*, Genève, 2009, 159 ss., V. NERI, *Tra schiavi*, cit., 90 ss., M.V. SANNA, *L'adulterio*, cit., 4-5, K. HARPER, *L'ordine*, cit., 381 s., L. SOLIDORO MARUOTTI, *La prostituzione*, cit., 28 s. e 42 ss. Non tratta direttamente di CTh. 4.6.3 ma disegna un quadro del contesto normativo e sociale. G. MANCINI, *Integrazione ed esclusione nell'esperienza giuridica romana. Dalle politiche di integrazione dello straniero alla generalizzazione della condizione di 'straniero in patria': le norme su capacità matrimoniale e filiazione come strumenti della frammentazione degli status in età tardoantica*, in *Immigrazione e integrazione. Dalla prospettiva globale alle realtà locali*, I, a cura di F. Rimoli, Napoli, 2014, 349 ss. Si veda l'interpretazione che offre della *Constantiniana lex* in esame l'imperatore Marciano, rispondendo nel 454 al dubbio interpretativo del prefetto del pretorio Palladio, in Nov. Marc. 4.1-3 e C. 5.5.7.2; Marciano esclude che *humilis vel abiecta* si riferisca a una donna in ragione della sua condizione economica, ma lega l'espressione costantiniana alle donne che erano disonorate per nascita o per mestiere (direttamente esercitato o esercitato dai genitori) e, in definitiva, soltanto a quelle indicate espressamente nell'elencazione di CTh. 4.6.3. Si tratta di un'interpretazione che non spiega l'espressione *vel humili vel abiecta* ed è ideologicamente orientata, come rimarca V. NERI, *Tra schiavi*, cit., 94, in quanto Marciano nega che Costantino abbia potuto considerare la *paupertas* di una donna ingenua come causa di inclusione nel divieto di matrimonio. Giustiniano, nel 529, rimuove i divieti costantiniani (Nov. Iust. 117.6). Sul tema vd. G.L. FALCHI, *L'influenza della patristica sulla politica legislativa de nuptiis degli imperatori*

Idem A. ad Gregorium CTh. 4.6.3: *Senatores seu perfectissimos, vel quos (in civ)itatibus duumviralitas vel quinquennialitas vel fla[monii] vel sacerdotii provinciae ornamenta condecorant, pla(cet m)aculam subire infamiae et peregrinos a Romanis legibus (fieri, s)j ex ancilla vel ancillae filia vel liberta vel libertae (filia), sive Romana facta seu Latina, vel scaenica (vel scaenicae) filia, vel ex ta(bern)aria vel ex tabernari filia vel humili vel abiecta vel leno(nis ve)l harenarii filia vel quae mercimoniis publicis praefuit, (suscep)tos filios in numero legitimorum habere voluerint (aut pr)op(r)io iudicio aut nostri prerogativa rescripti, ita ut (quidq)uid talibus liberis pater donaverit, sive illos legitimos (seu natur)ales dixerit, totum retractum legitimae subo(li redda)tur aut fratri aut sorori aut patri aut matri. Sed et (uxori t)ali quodcumque datum quolibet genere fuerit vel empti(one c)onlatum, etiam hoc retractum reddi praecipimus: ip(sas et)iam, quarum venenis inficiuntur animi perditorum, (si qui)d quaeritur vel commendatum dicitur, quod his red(dend)um est, quibus iussimus, aut fisco nostro,*

*romani dei seculi IV e V, in Augustinianum, L, 2010, 351 ss. e D. GRODZYNSKI, Pauvres et indigents, vils et plebeiens (une étude terminologique sur le vocabulaire des petites gens dans le Code Théodosien), in SDHI, LIII, 1987, 140 ss., in part. 178, dove scrive: «Il n'existe pas d'autres occurrences d'*humilis* en dehors de cette loi [CTh. 16.10.12, a. 392] et de celle de Constantin (Cth. 4.6.3). *Humilis* doit être compris comme humilior de l'ancienne classification du Haut-Empire. C'est *humilis* qui désigne le catégories basses du la hiérarchie sociale au IVe siècle».*

tormentis (subici) iubemus. Sive itaque per ipsum donatum est qui pater (dicitu)r vel per alium sive per suppositam personam sive (ab eo emptum vel ab alio sive ipsorum nomine comparatum, (stati)m retractum reddatur quibus iussimus, aut, si non exis(tunt, fisci viribus vindicetur. Quod si existentes et in praesen(tia re)rum constituti agere noluerint pacto vel iureiu(rand)o exclusi, totum sine mora fiscus invadat. Quibus tacen(tibus et) dissimulantibus a defensione fiscali duum mensuum (temp)ora limitentur, intra quae si non retraxerint vel (propter) retra(hendum) rectorem provinciae interpellaverint, quidquid ta(libus fil)iiis vel uxoribus liberalitas impura contulerit, fiscus nos(ter inv)adat, donatas vel commendatas res (sub po)ena quadrupli severa quaestione perquirens. Licinniani autem filius, qui fugiens comprehensus est, compe[dibus vinc]tus ad gynaeei Carthaginis ministerium deputetur. L[ecta XII] k. Aug. Carthag(ine) Nepotiano et Facundo cons.

CTh. 4.6.3 disegna quella che si presenta come l'élite della società nella concezione costantiniana – *senatores seu perfectissimos, vel quos (in civ)itatibus duumviralitas vel quinquennialitas vel fla[monii] vel sacerdotii provinciae ornamenta condecorant.* A costoro l'imperatore minaccia l'irrogazione dell'infamia e il divenire peregrini a Romanis legibus nel caso volessero legittimare i figli avuti ex ancilla vel ancillae filia vel liberta vel libertae (filia), sive Romana facta seu Latina, vel scaenica (vel scaenicae) filia, vel ex ta(bern)aria vel ex tabernari filia vel humili vel abiecta vel

leno(nis ve)l harenarii filia vel quae mercimoniis publicis praefuit. Il matrimonio non è proibito, ma tale divieto va considerato quale presupposto della costituzione, presupposto ribadito da Costantino, in quanto vengono colpite soluzioni, come concubinato e legittimazione dei naturali, atte ad aggirare tale divieto. Ciò al fine di evitare che i nati «da unioni tra persone di alto rango e donne di bassa condizione sociale o di cattivi costumi potessero in qualche modo ottenere lo *status* di *legitimi* e i conseguenti diritti»⁷⁷.

Costantino si confronta con Augusto ed espande i suoi divieti matrimoniali sia in relazione alla categoria dei potenziali mariti che delle potenziali mogli, ricomprendendo nella prima numerosi soggetti esterni all'ordine senatorio (oggetto della attenzione augustea) e nella seconda molteplici e vari profili di *mulieres*. «Constantine's concern clearly lay not only in protecting the prestige of of the members of the his new elite, but in safeguarding their patrimony»⁷⁸.

La costituzione ha suoi specifici obiettivi e dunque non ci informa in merito al profilo dell'*adulterium* della *tabernaria*, la quale, però è da C.Th. 4.6.3 inserita in una categoria di 'prostitute-analogues', impiegando le parole di McGinn,

⁷⁷G. LUCHETTI, *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, Milano, 1990, 18 s. ed anche 183 ss.; vd. anche M. BIANCHINI, *Caso*, cit., 22 s., 28 s.

⁷⁸T.A.J. MCGINN, *The Legal Definition*, cit., 77.

categoria nella quale Costantino, con CTh. 9.7.1, colloca la *ministra* che lavora nella *taberna*.

Nell'anno 326, come apprendiamo da D. 23.2.44 pr.-1 e Tit. Ulp. 13.1-2, vige il divieto (a.) ai senatori di sposare liberte, attrici ed ex attrici e loro figlie, prostitute ed ex prostitute, mezzane, adultere colte in flagranza o condannate, donne condannate in pubblico giudizio, (b.) ai *ceteri ingenui* di sposare prostitute ed ex prostitute, mezzane, adultere colte in flagranza o condannate⁷⁹. È

⁷⁹ In relazione ai senatori vd. Paul.1 *ad l. Iul. et Pap.*D. 23.2.44pr.: *Lege Iulia ita cavetur: Qui senator est quive filius neposve ex filio proneposve ex filio nato cuius eorum est erit, ne quis eorum sponsam uxoremve sciens dolo malo habeto libertinam aut eam, quae ipsa cuiusve pater materve artem ludicram facit fecerit. Neve senatoris filia neptisve ex filio proneptisve ex nepote filio nato nata libertino eive qui ipse cuiusve pater materve artem ludicram facit fecerit, sponsa nuptave sciens dolo malo esto neve quis eorum dolo malo sciens sponsam uxoremve eam habeto*; e Tit. Ulp. 13.1: *Lege Iulia prohibentur uxores ducere senatores quidem liberique eorum libertinas et quae ipsae quarumve pater materve artem ludicram fecerit, item corpore quaestum facientem*. In merito ad un divieto che coinvolge anche gli ingenui, si veda Tit. Ulp. 13.2: *Ceteri autem ingenui prohibentur ducere lenam, et a lenone lenave manumissam, et in adulterio deprehensam, et iudicio publico damnatam, et quae artem ludicram fecerit: adicit Mauricianus et a senatu damnatam*; si veda anche la sanzione prevista per un matrimonio *contra legem Iuliam et Papiam* in Tit. Ulp. 16.2: *Aliquando nihil inter se capiunt, id est si contra legem Iuliam Papiamque Poppaeam contraxerint matrimonium, verbi gratia si famosa <m> quis uxorem duxerit, aut libertinam senat <or>*. Vd S. PULIATTI, *Quae ludibrii*, cit., 56, T.A.J. MCGINN, *The Legal Definition*, cit., 86 ss., e, con ampio quadro delle fonti e della dottrina, C. FAYER, *Meretrix*, cit., 561 ss. Sui *Tituli ex corpore Ulpiani* (o *Epitome*

evidente che non è esclusa la possibilità per l'*ingenuus* di sposare donne di bassa estrazione so-

Ulpiani), rimandando ai recenti contributi per una panoramica completa, si segnalano i seguenti saggi: TH. MOMMSEN, *De Ulpiani regularum libro singulari*, in *Boeckingii editio Ulpiani libri sing. regularum*, Lipsiae, 1855, 109 ss. (=TH. MOMMSEN, *Gesammelte Schriften*, II, Berlin, 1905, 47-55), E. ALBERTARIO, *Tituli ex corpore Ulpiani*, in *BIDR*, XXXII, 1922, 73-130, F. SCHULZ, *Die 'Epitome Ulpiani' des 'Codex Vaticanus Reginae' 1128*, Bonn, 1926, F. CANCELLI, voce *Tituli ex corpore Ulpiani*, in *Noviss. dig. it.*, XIX, Torino, 1973, 392-400; E. VOLTERRA, *Le 'notae' di Cujas ai 'tituli ex corpore Ulpiani'* in *Festschrift für F. Wieacker zum 70. Geburtstag*, Göttingen, 1978, 297-307, D. LIEBS, *'Ulpiani Regulae'-Zwei 'Pseudoepigrafa'*, in *'Romanitas-Cristianitas'. Untersuchungen zur Geschichte und Literatur der römischen Kaiserzeit. J. Straub zum 70. Geburtstag am 18. Oktober 1982 gewidmet*, hrsg. von G. Wirth unter Mitwirkung von K.H. Schwarte und J. Heinrichs, Berlin-New York, 1982, 282-292, F. MERCOGLIANO, *'Tituli ex corpore Ulpiani?': storia di un testo*, Napoli, 1997, M. AVENARIUS, *Der pseudo-ulpianische 'liber singularis regularum'. Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift*, Göttingen, 2005, M. AVENARIUS, *Il 'liber singularis regularum' pseudo-ulpiano: sua specificità come opera giuridica altoclassica in comparazione con le 'Institutiones' di Gaio*, in *Index*, XXXIV, 2006, 455-477, M.U. SPERANDIO, *'Incipunt tituli ex corpore ulpiani?'. Il 'Liber singularis regularum' ulpiano e il 'Codex vaticanus reginae' 1128*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Reggio Calabria*, I, 2010, 861-894, G. LUCETTI, *Prefazione*, in *Tituli ex corpore Ulpiani XXVIII*, a cura di G. Purpura, in *Revisione ed integrazione dei 'Fontes Iuris Romani Anteiusiniani' (FIRA). Studi preparatori*, II. *'Auctores-Negotia'*, Torino, 2012, 9 ss., F. MATTIOLI, *Un tentativo di messa a punto riguardo alla più recente dottrina sui 'Tituli ex corpore Ulpiani'. Ipotesi e prospettive di ricerca*, in *'Tituli?'*, cit., 85 ss.

ziale, come verisimilmente saranno state coloro le quali lavoravano in una *taberna* o la gestivano⁸⁰. A ciò si aggiunga che il concetto di *iustae nuptiae* viene considerato in modo elastico almeno a partire dal II secolo, ricomprendendo unioni stabili anche laddove manchino i requisiti per le *iustae nuptiae* in senso stretto⁸¹; e da tali unioni derivano obblighi di fedeltà la cui violazione è perseguibile con l'*accusatio adulterii*⁸².

Anche a fronte di una unione stabile non configurabile come *iustae nuptiae* si riscontra la solu-

⁸⁰ Vd. C. FAYER, 'Meretrix', cit., 565: ai *ceteri ingenui* era lecito inoltre sposare le liberte, le donne di teatro e le condannate in pubblico giudizio. Vd. anche Marcell. 1 *ad l. Iul. et Pap.* D.23.2.49: *Observandum est, ut inferioris gradus homines ducant uxores eas, quas hi qui altioris dignitatis sunt ducere legibus propter dignitatem prohibentur: at contra antecedentis gradus homines non possunt eas ducere, quas his qui inferioris dignitatis sunt ducere non licet.*

⁸¹ E. VOLTERRA, *Per la storia*, cit., 223 s.

⁸² Ne scrive Ulpiano con richiamo poetico in Ulp. 2 *de adult.* D. 48.5.14.1: *Plane sive iusta uxor fuit sive iniusta, accusationem instituere vir poterit: nam et Sextus Caecilius ait, haec lex ad omnia matrimonia pertinet, et illud Homericum adfert: nec enim soli, inquit, atridae uxores suas amant. Οὐμόνοιφιλέουσ' ἄλόχουςμερόπωνἀνθρώπων Ἄτρεΐδαι.* Vd. M. FIORENTINI, *I giuristi romani leggono Omero. Sull'uso della letteratura colta nella giurisprudenza classica*, in BIDR, CVII, 2015, 193 ss. Sesto Cecilio Africano impiega la citazione omerica, nella quale si parla di una schiava amata come una moglie legittima, per sostenere, in effetti *a fortiori*, l'esperibilità dell'*accusatio adulterii* nei *matrimonia iniusta*.

zione di consentire all'uomo l'*accusatio adulterii iure extranei* in caso di infedeltà della compagna⁸³.

C.Th. 4.6.3, dunque, non rileva direttamente per la comprensione della fattispecie che viene in rilievo in CTh. 9.7.1, trattandosi di profili giuridici differenti e di soggetti di rango elevato, mentre il marito della locandiera di CTh. 9.7.1 può essere un *quivis de populo*, come probabilmente sarà accaduto correntemente. Da CTh. 4.6.3 ricaviamo la conferma del basso livello sociale e della scarsa considerazione riservata alle *tabernariae*, che giunge ad emergere a livello normativo. In

⁸³Nel caso dell'unione incestuosa ciò sarebbe attestato, secondo C. FAYER, *La 'familia'*, cit., 311 ss., da Ulp. 2 *de adult.* D.48.5.14.4: *Sed et si ea sit mulier, cum qua incestum commissum est, vel ea, quae, quamvis uxoris animo haberetur, uxor tamen esse non potest, dicendum est iure mariti accusare eam non posse, iure extranei posse.* Si veda però altra lettura in S. PULIATTI, *'Incesti'*, cit., 132. Si veda anche il caso di mancanza di *iustae nuptiae* affiancato dalla possibilità di *accusatio adulterii iure extranei* (su cui G. RIZZELLI, *'Lex'*, cit., 186 ss.) in Ulp. 2 *de adult.* D.48.5.14 pr.: *Si uxor non fuerit in adulterio, concubina tamen fuit, iure quidem mariti accusare eam non poterit, quae uxor non fuit, iure tamen extranei accusationem instituere non prohibebitur, si modo ea sit, quae in concubinatum se dando matronae nomen non amisit, ut puta quae patroni concubina fuit.* Il liberto può accusare *iure mariti* il proprio patrono se commette adulterio con la moglie del liberto stesso (D. 48.-5.39(38).9). Il minore di venticinque anni e l'*infamis* possono accusare di adulterio la propria moglie (C. FAYER, *La 'familia'*, cit., 295 ss.); dimostra la legittimazione all'accusa privilegiata per adulterio del minore di venticinque anni sposato in *iustae nuptiae* F. BOTTA, *Ancora in tema di 'accusatio adulterii' del 'minor XXV annis*, in *'Fides Humanitas'*, cit., I, 439 ss.

sostanza, non sorprende che una donna come la *tabernaria*, sul crinale tra *honestae* e *probrosae*, non possa sposare appartenenti all'élite o vedere legittimati i figli avuti da tali padri⁸⁴. Fedeltà coniugale e certezza della prole sono a rischio con donne come le locandiere⁸⁵, proprio in base a quanto specificherà, partendo dalla lettura di CTh. 9.7.1, l'*Interpretatio*: è sufficiente che una *dominacaupo-nae* serva ai tavoli per non essere perseguibile per adulterio, per poter condurre una vita di promiscuità sessuale al di fuori dell'attenzione dell'ordinamento.

9. CTh. 4.6.3 è importante per considerare quell'ambiente variegato e di confine, che pos-

⁸⁴D.A. WASHBURN, *Banishment in the later roman empire, 284-476CE*, New York-London, 2013, 106: «Though the historical record does not possess a systematic outline of class distinctions before the law, one probably existed in the minds of litigants and judges. Even if some fuzziness remained at the boundary, the social order can seem obvious to those living in it». Il caso sottoposto a Costantino si situa proprio at the boundary, sia socialmente che giuridicamente. Ampio quadro in P. GARNSEY, *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire*, Oxford, 1970.

⁸⁵Il fatto che la figlia del *tabernarius* sia coinvolta dal divieto, rimanda probabilmente anche alla scarsa sicurezza in merito alla paternità della donna, possibile frutto di relazione sessuale riprovata. Ovvero al fatto che la figlia del *tabernarius*, crescendo in tale ambiente, ne venga in qualche modo inquinata. Sicuramente lo stigma sociale è forte e la normativa costantiniana lo rafforza e lo sancisce a livello dell'ordinamento.

siamo cercare di indicare come strato inferiore degli *humiliores*, dove si assommano degrado economico e morale e prossimità per apparenza, mansioni e comportamenti con la fascia servile della società. Cercando di tutelare gli strati superiori della società tardoantica, Costantino intende erigere barriere giuridiche tra essi e la componente più bassa degli *humiliores*. In questo milieu di persone considerate ai margini sono la *tabernaria*, la figlia del *tabernarius* e *quae mercimoniis publicis praefuit*. Il problema si pone quando il profilo sociale deve acquistare rilevanza giuridica.

L'elenco fonde e cerca di cristallizzare considerazioni di stampo moralistico, legate a stigma radicati nella società, inerenti alcune professioni e condizioni sociali degradate e degradanti. Tali considerazioni emergono a livello giuridico tramite l'assimilazione delle donne che praticano tali mestieri o si trovano in tali condizioni con la figura della prostituta (McGinn). Utile, nella presente indagine, è vedere ricomprese in tale ampia categoria, che non si limita all'elencazione di determinati mestieri, ma appunto apre all'in-distinto socio-economico-morale della donna *humilis vel abiecta* (prospettiva che si affianca alla *vilitas vitae* di CTh. 9.7.1), tanto le *tabernariae* quanto le donne *quae mercimoniis publicis praefuit*.

Sotto la generica indicazione di *tabernaria* tanto la *dominacauponae* e quanto la *ministra* sono assimilate ai fini del 'divieto matrimoniale' di CTh. 4.6.3, a conferma della stretta simiglianza tra le

due figure di donna, tra le quali, tuttavia, CTh. 9.7.1 distingue; ma CTh. 9.7.1 si interessa di *adulterium*, e non di matrimoni ‘misti’, tra *humiles vel abiectae* e personaggi degli strati alti della società. Si tratta di profili assai differenti. Nel primo caso Costantino tutela l’élite da commistioni che la comprometterebbero sotto vari aspetti; nel secondo Costantino non consente che resti impunito l’adulterio delle *dominae cauponae*, come non lo consentono Teodosio II e Giustiniano accogliendo nei loro codici la soluzione costantiniana. L’aggettivazione *humilis vel abiecta* di CTh. 4.6.3, o la *vilitas vitae* di CTh. 9.7.1, riflettono una medesima concezione sociale, ma non si tratta di agganci a categorie giuridiche stabili quanto piuttosto di richiami parametri elastici, che acquiscono un dettaglio giuridico differente a seconda della situazione che viene in considerazione.

Le donne *quae mercimoniis publicis praeſuit* di CTh. 4.6.3 non sono autonome, ma sono state incaricate (*prae-sum*, con il valore primo di ‘essere preposto a...’) di andare a vendere le merci al mercato⁸⁶. Come veduto, nelle *Pauli Sententiae* 2.26.11 si legge che *cum his, quae publice mercibus vel tabernis exercendis procurant, adulterium fieri non placuit*. Le donne che *pro-curant* lavorano per conto di altri e rileva, altresì, il profilo del contatto con il

⁸⁶ Si vedano al proposito le considerazioni di V. NERI, *Tra schiavi*, cit., 91, che, sottolineando il fatto che tali donne non esercitano in proprio la professione, aggiunge che ricoprono «sul piano legale la posizione di *institor*».

pubblico. Nelle *Pauli Sententiae* ritroviamo dunque le lavoratrici dipendenti della *taberna* (le *ministrae*) e le donne che commerciano al mercato, anch'esse in posizione subordinata. Contatto con il pubblico e subordinazione tornano in CTh. 9.7.1, che si inquadra in questa griglia socio-giuridica: la *ministra*, che serve vino agli avventori e lavora sotto padrone, è esentata dall'applicazione della normativa augustea in materia di adulterio. Non c'è contraddizione tra CTh. 9.7.1 e Paul. Sent. 2.26.11; se riportiamo le regole espresse dalle due fonti al caso dell'adulterio della *tabernaria*, entrambe stabiliscono l'esimente per la sola *ministra*⁸⁷; forse Costantino, per certo l'*Interpretatio*, l'estende alla *domina cauponae* nel caso funga da *ministra*.

La regola di *ius receptum* di Paul. Sent. 2.26.11 mostra che ormai, per volontà imperiale (*placuit*), è stata ampliata la categoria delle donne esentate dall'applicazione della *Lex Iulia de adulteriis*. L'autore delle *Pauli Sententiae* può avere desunto questa regola da una lettura del tutto corretta di CTh. 9.7.1, che infatti esenta la *ministra* (che lavora al pubblico in posizione subordinata) dall'*accusatio*

⁸⁷ Differente la prospettiva sostenuta da G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Brevi considerazioni*, cit., 322 per la quale CTh. 9.7.1 può essere stata inserita nel *Codex Theodosianus* proprio ad integrazione di Paul. Sent. 2.26.11 – il cui valore normativo è assodato (CTh. 1.4.2 e 1.4.3) –, altrimenti il giudice avrebbe dovuto considerare non imputabili di adulterio tanto le *dominae* quanto le *ministrae*.

adulterii; può altresì avere sommato il contenuto di CTh. 9.7.1 alle indicazioni, pur date per il profilo del matrimonio e non dell'adulterio, da CTh. 4.6.3, che dieci anni più tardi rispetto a CTh. 9.7.1 non differenzia tra *domina* e *ministra*, trattando soltanto di *tabernaria*, e che tratta di donne *quae mercimoniis publicis praefuit* (ampia categoria che coincide con le donne *quae publice mercibus vel tabernis exercendis procurant* di Paul. Sent. 2.26.11)⁸⁸.

Tuttavia Paul. Sent. 2.26.11 può anche precedere CTh. 9.7.1, rifacendosi ad altre disposizioni imperiali a noi non pervenute che avrebbero ampliato l'ambito dell'esimente dall'*accusatio adulteri ex lege Iulia*; infatti Costantino potrebbe essere stato sollecitato proprio dal caso di una donna accusata di adulterio che si difendeva adducendo il fatto di lavorare in una *taberna*; da qui la risposta di Costantino che entra nel merito e opera una distinzione. All'interno del *genus* delle donne che lavorano in esercizi commerciali si dovrà distinguere la *domina cauponae* dalle *ministrae* e la differenza specifica sta (a.) in un certo tipo di contatto diretto con il pubblico, rappresentato dall'offrire vino (insieme potenziale adescamento ed esporre la donna alle profferte degli avventori) e (b.) nel lavorare o meno sotto padrone – da ciò l'insistenza, anche nella forma sunteggiata che ci è pervenuta, sul profilo di dipendente della *ministra*

⁸⁸T.A.J. MCGINN, *The Legal Definition*, cit., 94 ss., discute nel dettaglio come ordinare cronologicamente Paul. Sent. 2.26.11, CTh. 9.7.1 e CTh. 4.6.3.

(*obsequio famulata servili*) contrapposto alla *domina*. Su questa differenza specifica si basa la differenziazione del regime giuridico al quale le due donne sono rispettivamente assoggettate. Costantino, in quest'ultima ipotesi, interpreterebbe la norma generale di *ius receptum* passando dal generale al particolare, specificandola, per accostarla al caso concreto e regolarlo⁸⁹.

Mentre l'autore delle *Pauli Sententiae* ha trascelto «regole o proposizioni normative enunciate in modo lapidario, evitando di soffermarsi sui punti di diritto controverso»⁹⁰, cercando di liberare il diritto dalle controversie giurisprudenziali non dando ad esse spazio ed enucleando brevi *senten-*

⁸⁹ Un intervento costantiniano in senso correttivo rispetto alle *Pauli Sententiae* – che vengono sul punto superate e 'abrogate' – può essere rappresentato da C.Th. 8.4.2, dell'anno 315, nel quale si stabilisce che gli *stationarii* non avrebbero potuto, nemmeno in flagranza, incarcerare i colpevoli; ciò contrasta con Paul. Sent.1.6a.3 (*Limenarchae et stationarii fugitivos deprehensos recte in custodiam retinent*) – previsione che viene dunque ritenuta anteriore al 315 da I. RUGGIERO, *Il maestro*, cit., 514 s.

⁹⁰I. RUGGIERO, *Il maestro*, cit., 490. D. MANTOVANI, *Il diritto da Augusto al 'Theodosianus'*, in E. Gabba, D. Foraboschi, D. Mantovani, E. Lo Cascio, L. Troiani, *Introduzione alla storia di Roma*, Milano, 1999, 513: l'estensore delle *Pauli Sententiae*, intorno al 300, attinge da vari autori il diritto non controverso, «trasformando i problemi in dottrina, la casistica in precedenti vincolanti». In merito all'insegnamento del diritto in epoca tardoantica vd. A.M. GIOMARO, *Sulla presenza delle scuole di diritto e la formazione giuridica nel tardoantico*, Soveria Mannelli, 2011.

tiae receptae, Costantino viene chiamato dal diritto vivente a esprimersi su un caso concreto che si situa, appunto, laddove il *ius* va necessariamente calato nel particolare e nello specifico della controversia, divenendo così *controversum* e controvertibile⁹¹.

10. In via di ipotesi, facendo leva sul fatto che il testo imperiale presenta numerosi indizi che lo fanno parire una risposta ad un caso concreto, proviamo a ricostruire tale caso portato all'attenzione di Costantino⁹². Al proposito ci soccorre un frammento di vita reale, che abbiamo già considerato (vd. supra §2): *Futui coponam* (CIL 4, 8442), si legge sui muri di Pompei. Si consideri l'avventore che ha un rapporto sessuale con la *domina* cauponae come fatto che origina CTh. 9.7.1; questa situazione non viene contestata dalla difesa degli adulteri - per quanto emerge da un testo sprovvisto dei *verba consultationis* originali e che mostra

⁹¹ Sul 'giudizio', in termini giuridici, ma anche filosofico-linguistici, vd. C. BEDUSCHI, *I principi fondamentali del diritto romano. Dispensa. Parte I e II*, Parma, 2012, 68 ss.

⁹² CTh. 9.7.1 viene considerata, con fondati argomenti, da G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Brevi considerazioni*, cit., la risposta a un quesito posto alla cancelleria imperiale e questa ipotesi trova concorde larga parte della dottrina successiva; vd., ad es., J. EVANS GRUBBS, *Law*, cit., 208, G. RIZZELLI, *In margine*, cit., M.V. SANNA, *L'adulterio*, cit., C. HUMFRESS, *Civil Law and Social Life*, in *The Cambridge Companion to the Age of Constantine*, ed. by N. Lenski, Cambridge, 2006, 211.

decisamente ‘massimati’ i *verba rescripti*⁹³. La difesa potrebbe avere mirato – stando alla risposta di Costantino – a fare riconoscere che il fatto assodato non costituisce reato in quanto scriminato dall’essere realizzato da e con donna che per *vilitas vitae* non rientra nel novero dei soggetti presi in considerazione dall’ordinamento, e dunque, nel caso in oggetto, nel novero di coloro ai quali si applica la normativa augustea. Questa linea difensiva trova sostegno nel *ius receptum* incluso nelle *Pauli Sententiae* (vd. *supra* §6), ma non mancano spazi per la controversia: Paul. Sent. 2.26.11, infatti, esclude le donne che lavorano sotto padrone e a contatto con il pubblico (dunque, nel caso di CTh. 9.7.1, le *ministrae*), non esclude tout court le *dominae*.

Costantino inizia a ragionare sul caso, da giurista, ricercando la giustizia del caso concreto e per fare ciò individua la strada da percorrere per giungere alla soluzione equa, strada che potrà/dovrà essere seguita in casi analoghi che si pongano in futuro⁹⁴. Il comune sentire del

⁹³Preces degli interessati e motivazione, insieme ad *incipit* ed *explicit* e ai precedenti legislativi, sono le parti che risultano più di frequente perdute a causa del lavoro dei compilatori; vd. E. VOLTERRA, *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*, in *Scritti giuridici*, VI. *Le fonti*, Napoli, 1994, 276 ss.

⁹⁴ Si può inquadrare CTh. 9.7.1 ricorrendo alla recente riflessione sul giudizio proposta da C. BEDUSCHI, *I principi*, cit., 75, in quanto Costantino in questo specifico caso enuncia un «criterio di giudizio» non una «direttiva di condotta», anche se nella codificazione il primo tende ad esse-

tempo gli pone innanzi un *genus* di donne che si presumono non onorate, sessualmente promiscue: le donne che lavorano in esercizi commerciali. Paul. Sent. 2.26.11, che affianchiamo a CTh. 9.7.1, ma che non possiamo affermare con certezza se preceda o meno tale costituzione, tratta della categoriadelle ‘*ministrae*’, la quale comprende le donne che *publice procurant*. Costantino considera le donne della locanda e ricerca la differenza specifica all’interno di tale *genus*, distinguendovi la *domina cauponae* dalle *ministrae*. La differenza specifica sta nella subordinazione (*et ita obsequio famulata servili*) e in un certo tipo di contatto diretto con il pubblico, rappresentato dall’offrire vino, un contatto che è insieme un potenziale adescamento quanto un esporre la donna alle profferte degli avventori. Su questa differenza specifica si basa la differenziazione del regime giuridico al quale la *domina cauponae* e la *ministra* sono rispettivamente assoggettate da Costantino.

L’imperatore indica la necessità di indagine sul caso concreto (*requiri debebit*) e di conseguenza su ciascun caso concreto. Seguendo alla lettera l’indicazione di CTh. 9.7.1 (dunque adottando la lettura proposta per primo da Gotofredo) esso va affrontato considerando il ruolo che ufficialmente

re convertito nella seconda, a causa di «una sorta di inversione prescrittiva» congruente con le finalità codificatorie. Peraltro il prevalere nella costituzione del profilo di regola di giudizio discende anche dal fatto che si tratti della qualificazione di un soggetto.

la donna ricopre nella taberna, dunque se è *domina* o se è *ministra*. Secondo l'*Interpretatio* ad CTh. 9.7.1 il caso va affrontato *in primis* secondo le disposizioni costantiniane, ma, nel caso di accusa mossa alla *domina*, deve esserne anche valutata in concreto la condotta⁹⁵. Si profila, nella lettura dei giuristi di V secolo, l'esimente: la *domina* che serve il vino appare come una *ministra* e soggettivamente decade nella *vilitas* e oggettivamente appare *ministra* e dunque l'avventore che ha con lei rapporti sessuali non compie adulterio *sciens*⁹⁶. Non possiamo attribuire a Costantino l'introduzione di questa esimente, che troviamo *apertis verbis* soltanto nell'*Interpretatio*; quest'ultima opera, dai contorni ancora in parte sfuggenti, mostra in

⁹⁵ Cfr., ad esempio, la valutazione richiesta da Ulpiano, che riecheggia un rescritto di Antonino Pio, della condotta del marito per avere un quadro completo dei rapporti tra i coniugi nel caso di un processo per adulterio: Ulp. 2 *de adult.* D.48.5.14.5: *Iudex adulterii ante oculos habere debet in inquirere, an maritus pudice vivens mulieri quoque bonos mores colendi auctor fuerit: periniquum enim videtur esse, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat: quae res potest et virum damnare, non rem ob compensationem mutui criminis inter utrosque communicare.*

⁹⁶ Cfr. Gai 3 *ad l. xii tab.* D. 48.5.44: *Si ex lege repudium missum non sit et idcirco mulier adhuc nupta esse videatur, tamen si quis eam uxorem duxerit, adulter non erit. Idque Salvius Iulianus respondit, quia adulterium, inquit, sine dolo malo non committitur: quamquam dicendum, ne is, qui sciret eam ex lege repudiatam non esse, dolo malo committat.* Cfr. D. 48.5.13 (vd. *supra*, §3); al proposito vd. J.A.C. THOMAS, *Lex Iulia de adulteriis coercendis*, in *Études offertes à J. Macqueron*, Aix en Provence, 1970, 637 ss., in part. 644.

questo caso come prosegue nel V secolo il lavoro dei giuristi sulle decisioni imperiali, elaborate, sviluppate, inserite nel circuito della riflessione con importanti ricadute teoriche e pratiche – come, in merito a CTh. 9.7.1 l'esplicitazione dell'esimente per la *domina*, correlata alla effettiva mansione svolta, non al ruolo che teoricamente le compete, esimente che si collega ai rescritti di III secolo che trattano dell'esclusione dell'elemento soggettivo nell'accusato di *adulterium* con donna che, pur non essendo prostituta, lo sembrasse.

11. Il discorso giuridico si radica sull'interpretazione di una legge, la *Lex Iulia de adulteriis*; essa da un lato viene ripresa laddove si richiede il *dolus malus* per aversi adulterio (come emerge nell'*Interpretatio*⁹⁷), dall'altro lato viene superata per l'ampliarsi delle donne che non rientrano nel suo ambito di applicazione; anche nel subire questo superamento la *Lex Iulia* viene sviluppata nel profilo originario che non prevede la perseguibilità per adulterio a carico di donne non *honoratae*⁹⁸. L'imperatore entra in dialogo con fonti giuri-

⁹⁷ In termini generali, seguendo C. DUPONT, *Le droit*, cit., 21 s., il diritto criminale romano richiede l'esistenza di un elemento soggettivo e la studiosa generalizza affermando che in epoca costantiniana «comme à toutes les époques du droit romain, il est certain que l'exigence du dol représente alors le droit commun».

⁹⁸ Differente la lettura che incidentalmente propone C. DUPONT, *Le droit*, cit., 50 s., secondo la quale CTh. 9.7.1 «étend la législation sur l'adultère à la *domina cauponae*».

sprudenziali e imperiali e con il *ius receptum* (che coniuga entrambe le fonti di produzione) delle *Pauli Sententiae*⁹⁹.

L'imperatore adduce una motivazione che si sostanzia – seguendo Puliatti – nel richiamo a un principio giuridico generale: «il principio giuridico su cui si fonda la discriminazione, già asserito da Papiniano e ora formalizzato da Costantino, consiste nel criterio di inestensibilità del diritto alle *personae vilis condicionis* (...). La tutela giuridica della moralità è correlata al principio della *qualitas personarum*: nulla per la donna di basso strato sociale, si attiva solo quando non sussistono gli estremi della *vilis vitae*»¹⁰⁰. In uno studio specificamente

⁹⁹«Le costituzioni non ponevano, ma piuttosto presupponevano un ordinamento, che in definitiva risiedeva, anche nel Tardoantico, nella letteratura giuridica ormai immobile (...). In quest'ordinamento, le norme imperiali si inserivano in modo spesso occasionale e con uno spiccato particolarismo (...). Di conseguenza, la conoscenza del diritto del Tardoantico non si può ricavare soltanto dalle costituzioni imperiali, anzi in molti casi nemmeno prevalentemente da esse, a pena di elevare a totale ciò che era particolare» (D. MANTOVANI, *La letteratura giurisprudenziale e le fonti giuridiche*, in E. GABBA, *Storia e letteratura antica*, Bologna, 2001, 115 s.).

¹⁰⁰S. PULIATTI, *'Quae ludibrio'*, cit., 57 (vd. S. PULIATTI, *'Malum'*, cit., 440). *Vilis*, secondo il *VIR*, V, Berolini, 1939, coll. 1373 s., ha come significato proprio 'di poco prezzo', e come significato traslato, che qui rileva, *abiectus, nequam, nefarius*. Si veda *Ulp.* 11 *ad ed. D.* 4.3.11.1: *Et quibusdam personis non dabitur, ut puta liberis vel libertis adversus parentes patronosve, cum sit famosa. Sed nec humili adversus eum qui dignitate*

exceller debet dari: puta plebeio adversus consularem receptae auctoritatis, vel luxurioso atque prodigo aut alias vili adversus hominem vitae emendationis [...]. Nel titolo del Digesto 4.3 riguardante il dolo, è inserito il frammento ulpiano che tratta del non concedere l'azione a certe persone, portando ad esempio i discendenti contro gli ascendenti, i liberti contro i patroni e la giustificazione risiede nel fatto che l'*actio* è infamante. Prosegue Ulpiano – per la parte di nostro interesse (per altri profili vd. P. LAMBRINI, *Dolo generale e regole di correttezza*, Padova, 2010, 109)– affermando che l'azione non deve essere concessa alla persona di basso livello sociale (*humilis*) contro chi eccelle per *dignitas*, come ad esempio ad un plebeo contro un console di riconosciuta autorevolezza, nè a un lussurioso o a un prodigo o ad altra persona da poco (*vilis*) contro un uomo di specchiati costumi. E viene chiamata a conferma la concorde opinione di Labeone. Il *vilis* è affiancato a chi non sa controllarsi, vuoi per gli impulsi sessuali vuoi per la prodigalità; siamo nel contesto della dissipazione, della persona che si pone ai margini dell'onorabilità. D. GRODZYNSKI, *Pauvres*, cit., 181 rimarca una contrapposizione tra *vilitas* e *puccitia* in alcune fonti. La *vilitas* viene variamente in rilievo. Ulp. 57 ad ed. D.-47.10.17.13: *Interdum tamen putamus et si pater remittat, iniuriarum actionem filio dandam, ut puta si patris persona vilis abiectaque sit, filii honesta: neque enim debet pater vilissimus filii sui contumeliam ad suam vilitatem metiri [...].* Call. 6 cogn. D. 50.2.12: *Eos, qui utensilia negotiantur et vendunt, licet ab aedilibus caeduntur, non oportet quasi viles personas neglegi. Denique non sunt prohibiti huiusmodi homines decurionatum vel aliquem honorem in sua patria petere: nec enim infames sunt. Sed ne quidem arcentur honoribus, qui ab aedilibus flagellis caesi sunt, quamquam iure suo ita aediles officio isto fungantur. Inhonestum tamen puto esse huiusmodi personas flagellorum ictibus subiectas in ordinem recipi, et maxime in eis civitatibus, quae copiam virorum honestorum habeant: nam paucitas eorum, qui muneribus publicis fungi debeant, necessaria etiam hos ad dignitatem municipalem, si facultates habeant, invi-*

tat. Ulp. 1 de off. procons.D. 1.16.6.3: Non vero in totum xeniiis abstinere debet proconsul, sed modum adicere, ut neque morose in totum abstineat neque avarae modum xeniorum excedat. Quam rem divus Severus et imperator Antoninus elegantissime epistula sunt moderati, cuius epistulae verba haec sunt: "quantum ad xenia pertinet, audi quid sentimus: vetus proverbium est: οὔτε πάντα οὔτε πάντοτε οὔτε παρὰ πάντων. Nam valde inhumanum est a nemine accipere, sed passim vilissimum est et omnia avarissimum. [...]. Accettare comunque e ad ogni modo, senza distinguere, è svilente, secondo il proverbio greco impiegato con eleganza da Settimio Severo e Antonino Caracalla; vd. V. MAROTTA, *Ulpiano e l'impero. II. Studi sui 'libri de officio proconsulis' e la loro fortuna tardoantica*, Napoli, 2004, 122. Le donne caratterizzate da *vilitas vitae* sono una evoluzione delle *feminae probrosae*, categoria circoscritta a prostitute, attrici e mezzane secondo E. NARDI, *La 'incapacitas'*, cit., categoria più estesa secondo S. PULIATTI, *'Malum'*, cit., 431, che vi include la *mulier in adulterio deprehensa*, la *mulier adulterii damnata*, la *mulier in iudicio publico damnata* per reato diverso dall'adulterio, la prostituta che svolge pubblicamente attività di meretricio, la *lena*, la *mulier scaenica*. Per queste donne, scrive Puliatti, *loc. cit.*, «la *probrositas* è conseguenza o di disonorevole condotta o di riprovevoli costumi o di condanna penale o di oscurità di natali o di *vilitas vitae*». Le *tabernariae* sono affiancate a donne *humilis vel abiectae conditionis* da Costantino nel 336 (CTh. 4.6.3), situazione, quest'ultima, ricollegata dall'imperatore Marciano, con la sua interpretazione del 454, anche all'esercizio di mestieri degradanti. La *domina tabernae* si conferma sul confine con la *vilis vita*. Nov. Marc. 4.2 (a. 454): *Ille vero honesti amantissimus et morum sanctissimus censor eas humiles abiectasque indicavit esse personas, et matrimonii senatorum duxit indignas, quas aut nascendi decolor macula, aut vita probrosis quaestibus dedita sordentibus notis polluit, et vel per originis turpitudinem vel obscaenitate professionis infecit.* Si tratta di un *milieu* dove si mescolano povertà, dipendenza, contiguità con persone di *status servi-*

le che svolgono le medesime mansioni e che porta lo stigma del disprezzo sociale, cui si connettono alcune emergenti a livello di valutazioni giuridiche di tale *status* in relazione a determinate circostanze e conseguenze. Teodosio, nel 380 (CTh. 7.13.8), proibisce di arruolare nell'esercito oltre agli schiavi anche i lavoratori delle *tabernae*. Vd. Paul. Sent. 5.15.1 dove, come prima *sententia* del titolo *de testibus*, si legge: *Suspectos gratiae testes, et eos vel maxime, quos accusator de domo produxerit vel vitae humilitas infamarit, interrogari non placuit: in teste enim et vitae qualitas spectari debet et dignitas*. Si rilevi la prossimità tra *vilitas vitae* di CTh. 9.7.1 e la *humilitas vitae* di questo testo (sui profili processuali vd. U. VINCENZI, *La condizione del testimone nel diritto processualcriminale romano di età tardoimperiale*, in *AARC*, VIII, 1990, 309 ss. CTh. 15.8.1 (a. 343) si riferisce alla prostituzione come *vile ministerium*. Vd. altresì CTh. 15.7.4 (a. 380) dove si parla di *viliorsors*, in relazione alla *mulier (ex viliiori sorte progenita)* che, in caso di conversione al cristianesimo, viene esonerata dal continuare l'attività sulla scena (vd. M. DEL GENIO, *'Scaenic' e Cristianesimo nella legislazione di Valentiniano I e di Graziano*, in *SDHI*, LXIV, 2008, 641 ss., I. FARGNOLI, *Tra religione tradizionale e impulsi cristiani: il percorso normativo di un giovane imperatore*, in *AARC*, XVIII, 2012, 87 ss.). La *vilis vita* risulta assimilabile a vita non *honestas*; vd. Ulp. 59 *ad ed. D.* 50.16.46.1: *'Matrem familias' accipere debemus eam, quae non inhoneste vixit: matrem enim familias a ceteris feminis mores discernunt atque separant. Proinde nihil intererit, nupta sit an vidua, ingenua sit an libertina: nam neque nuptiae neque natales faciunt matrem familias, sed boni mores*. Vi è una sorta di presunzione di *mores* corrotti in un certo *milieu* sociale. Nel *De reb. bell.* 2.5 si legge: *Sed afflictas paupertas, in varios scelerum conatus accensa, nullam reverentiam iuris aut pietatis affectum prae oculis habens, vindictam suam malis artibus commendavit*. I *pauperes*, a causa delle sempre crescente disparità interna al corpo sociale, si rifanno tenendo un cattivo comportamento, senza alcuna *reverentia iuris* (ovvero senza alcun rispetto per

l'ordinamento – non per 'la giurisprudenza', come infatti rimarca P. BIANCHI, 'Confusio' e 'obscuritas iuris'. *Testimoniae dell'esperienza giuridica tardoantica*, in *Annaeus*, II, 2005, 27, nt. 32) e senza alcun sentimento di *pietas*. Torna, in assonanza con CTh. 9.7.1, una ribadita distanza tra le componenti più basse e povere della società e il diritto.

La *vilitas* e l'esenzione dai rigori del diritto si incontrano anche nelle pagine di Sulpicio Severo (Cbr. 2.51.4): *Tertullus, Potamius et Joannes, tamquam viliores personae et digni misericordia, quia ante quaestionem se ac socios prodidissent, temporario exsilio intra Gallias relegati*. Sul processo di Prisciliano vd. i seguenti lavori di M.J. BRAVO BOSCH, *La juridicidad del proceso incoado contra Prisciliano*, in *RGDR*, XIII, 2009, *La persecución jurídica contra Prisciliano*, in *Hispania antiqua*, XXXIII-XXXIV, 2009-2010, 311-321, *El 'iudicium publicum' de la causa contra Prisciliano*, in *SDHI*, LXXVI, 2010, 147-164, *Presunción moral y jurídica en torno al proceso de Prisciliano*, in *AARC*, Roma, 2013, 313-334. Di contro si veda la dura disposizione di Giuliano, che in CTh. 9.42.5 stabilisce in determinate circostanze la pena capitale per coloro i quali attraverso la povertà sono caduti nella fango e nella *vilitas plebea* (*si per egestatem abiecti sunt in faecem vilitatemque plebeiam*). Tornando specificamente alle donne, si può richiamare C. 5.4.23 di Giustino I; in particolare si legga C. 5.4.23.1a: *His, qui eis coniungendi sunt, nullo timore tenendis, ne scitis praeteritarum legum infirmum esse videatur tale coniugium, sed ita validum huiusmodi permanere matrimonium confidentibus, quasi nulla praecedente inbonesta vita uxores eas duxerint, sive dignitate praediti sint sive alio modo scaenicas in matrimonium ducere prohibeantur, dum tamen dotalibus omnimodo instrumentis, non sine scriptis tale probetur coniugium*. L'imperatore richiama la *inbonesta vita* delle *mulieres scaenicae* nel contesto della riqualificazione etica dell'attrice-prostituta, impostando i termini del problema sulla teologia del peccato e impiegando il τὸπ ὄς della *imitatio Dei* (si parafrasa S. PULIATTI, 'Quae ludibrio', cit., 59 s.). Riferimenti utili per queste tematiche si

dedicato al lessico del Codice Teodosiano laddove si tratti di *pauperes* e di *parvi*, Grodzynski ha scritto che «*vili* et le substantif *vilitas* sont des termes injurieux; il sont aussi spécialement ambigus et complexes: ils désignent tout à la fois la pauvreté économique, la naissance obscure, la moralité douteuse. Ces vocables ne sont guère utilisés par le législateurs lorsqu'il s'agit de fiscalité ou d'assistance: ils les réservent surtout pour les dispositions de droit pénal»¹⁰¹. Il principio giuridico cui fa ricorso Costantino, in breve, condensa

trovano in M. BALZARINI, *Nuove prospettive sulla dicotomia 'honestiores-humiliores'*, in *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano*, a cura di A. Burdese, Padova, 1988, 159 ss., S. GIGLIO, *'Humiliores'*, cit., 149 ss., V. NERI, *Tra schiavi*, cit., 94 ss. Rileva L. SOLIDORO MARUOTTI, *La prostituzione*, cit., 15 s. come già Augusto, distinguendo donne onorate e donne corrotte in relazione ai comportamenti sessuali e ai mestieri consentiti, non innovava, richiamando, ad esempio, la *lex de adtemptata pudicitia* (200 a.C.) che non tutela l'onorabilità di «donne di condizione servile, o malfamate, o già condannate per adulterio»; vd. A.D. MANFREDINI, *Contributi allo studio dell' 'iniuria' in età repubblicana*, Milano, 1977, 184 s., A. GUARINO, *Le matrone e i pappagalli*, in *Pagine di diritto romano*, VI, Napoli, 1995, 262 ss. che analizza specificamente Ulp. 57 *ad ed.* D. 47.10.15.15. Peraltro, come il diritto così certa letteratura programmaticamente sorvola su quanto accade alle persone di bassa condizione, come afferma Ammiano [28.1.15: *bactenus faciendum est satis quod non omnia narratu sunt digna, quae per squalidas transiere personas (...)*].

¹⁰¹D. GRODZYNSKI, *Pauvres*, cit., 180; nelle conclusion del contributo si legge, inoltre, che «*vilitas* rend compte d'une situation juridique proche d'un statut» (*art. cit.*, 211).

aspetti sociali, economici, morali, cui si riconosce in termini generali una rilevanza giuridica, ma mantiene l'elasticità e l'indeterminatezza propria della sua composita matrice, peraltro dalle radici lontane nel tempo¹⁰².

Ovviamente non manca un'evoluzione importante tra la prospettiva di fondo di Ulpiano, ad esempio, e di Costantino, un rilevante mutamen-

¹⁰²Si può utilmente richiamare quanto è stato scritto in relazione a *humilis vel abiecta* di CTh. 4.6.3 da T.A.J. MCGINN, *The Legal Definition*, cit., 83, che ha rimarcato come non si tratti di «a legal category but a term of social and moral description. As such it is, I believe, inevitably and perhaps deliberately imprecise»; da ciò originano i problemi di interpretazione che tale locuzione ha generato, al tempo dell'imperatore Marciano come nel dibattito scientifico moderno, ma ne deriva anche la conseguenza che «the attempt to discover the precise meaning of *humilis vel abiecta* by reference to legal concepts and categories is based on a premise that is doubly false». La *vilitas vitae*, peraltro, si connette anche a quell'atteggiamento che è alla base della tipologia giuridica della 'quasi-prostituta' identificata da McGinn, che si basa su radicati atteggiamenti dei romani nei confronti delle donne, dell'attività commerciale, del rango sociale, del comportamento sessuale: «during the classical period and in late antiquity upper-class Roman males tended to assume that low-status women, in particular those employed in the service sector of the economy, were sexually promiscuous. Moreover, they were inclined to conflate promiscuity with prostitution. In the latter period, we see these attitudes, though qualified to an extent, enshrined in two areas of the law, those pertaining to marriage and adultery» (T.A.J. MCGINN, *The Legal Definition*, cit., 74).

to di mentalità in relazione alla donna di basso livello sociale che lavora al pubblico. Ulpiano in D. 23.2.43pr. (vd. *supra*, §4) afferma che *palam quae-stum facit* anche la donna che (*ut adsolet*) *in taberna cauponia vel qua alia pudori suo non parcit*; dunque il giurista sa che nella *caupona* è probabile che operi una prostituta, ma il ragionamento non si spinge ad equiparare le donne che lavorano nelle *tabernae* alle prostitute. Le *Pauli Sententiae* considerano ogni lavoratrice subordinata a contatto con il pubblico come ‘prostituta-equivalente’ (parafrasando McGinn) ai fini dell’esclusione della perseguibilità con l’*accusatio adulterii ex lege Iulia*¹⁰³. Costantino, in quegli anni, adotta la medesima prospettiva e indica come necessario distinguere tra *ministra* e *dominacauponae* – sulla sua decisione influisce da un lato la generalizzazione di considerazioni sociali classiste e la tendenza a farle emergere in proposizioni giuridiche e, dall’altro, l’intento di tutelare matrimonio e famiglia. Ci sono sia novità e che continuità in CTh. 9.7.1, in quanto si riconosce l’esonero dall’applicazione della *Lex Iuliade adulteriis* alle *ministrae* delle *tabernae*, ciò che è una innovazione rispetto alla legge

¹⁰³ Ai fini del matrimonio con un *ingenuus* è equiparata ad una prostituta (senza necessariamente esserlo) la donna *a lenone lenave manumissa* (Tit. Ulp. 13.2, vd. *supra*, §8 in nota). In relazione all’assenza di tale profilo muliebre da CTh. 4.6. T.A.J. MCGINN, *The Legal Definition*, cit., 89, propone per i *Tituli ex corpore Ulpiani* una datazione tra 336 e 342 d.C.

augustea, ma lo si fa in base a tradizionali pregiudizi negativi verso le donne di umile condizione che operano nel commercio, pregiudizi che vengono a maturazione nel IV secolo e che emergono a livello normativo¹⁰⁴. Tornando perciò ad Ulpiano, come rappresentante del regime classico, si può affermare che, secondo i suoi parametri si dovrà dimostrare la promiscuità per qualificare una donna come prostituta; di contro, con Costantino, data una certa attività e un certo *milieu* la promiscuità è presunta e la donna equiparata *ipso facto* alla prostituta, donna senza rispettabilità sotto il profilo sessuale, ciò che viene giuridicamente in particolare rilievo ai fini del matrimonio e dell'adulterio¹⁰⁵.

Costantino opera un intervento da giurista su un caso concreto sottopostogli e ricalca modelli imperiali classici¹⁰⁶. Probabilmente questo ap-

¹⁰⁴T.A.J. MCGINN, *The Legal Definition*, cit., 97: «In a sense, the wheel has come full circle and it is assumed, as the etymology of *meretrix* suggests, that if a woman is selling anything, she must be selling her body».

¹⁰⁵T.A.J. MCGINN, *The Legal Definition*, cit., 114 s.

¹⁰⁶Iul. 90 *dig.* D. 1.3.11: *Et ideo de his, quae primo constituuntur, aut interpretatione aut constitutione optimi principis certius statuendum est.* Sulla persistenza del modello classico nei primi decenni del IV secolo vd. G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Brevi considerazioni*, cit., 314 ss. La Studiosa sottolinea che «anche la struttura logica del ragionamento condotto dall'estensore del testo normativo imperiale sembra singolarmente vicina non solo a quella rinvenibile in passi giurisprudenziali [...], ma anche in alcuni rescritti imperiali dell'epoca classica» e richiama a confronto il rescritto di

proccio è reso più intenso ed evidente dal tipo di provvedimento che si intravede dai frammenti dei Codici: CTh. 9.7.1 = C. 9.9.28 presenta caratteristiche che richiamano un *rescriptum ante sententiam*, con le indicazioni per risolvere il caso fornite al giudice, che *requiri debebit*¹⁰⁷. Anche CTh.

Adriano consultato in merito ad un omicidio e all'applicazione ad esso della *lex Cornelia*, riportato in Marcan. 14 *inst. D.* 48.8.1.3 e Coll. 1.6.2-4 Ulp. 7 *de off. Proc.*: Adriano discute l'applicabilità della *lex Cornelia de sicariis*, che considera soltanto l'omicidio volontario come Costantino considera l'applicabilità della *lex Iulia* al caso della *domina cauponae*, posta sul crinale fra la categoria delle donne 'onorate' e di quelle 'non onorate'. «I giuristi e la legislazione imperiale si mostrano impegnati per lungo tempo ad individuare quante si ritiene opportuno perseguire per *adulterium* oppure escludere da tale punizione» (G. RIZZELLI, 'Lex', cit., 146, nt. 84). Costantino entra in questo dibattito scientifico adottando modalità di intervento in parte coincidenti con quelle del giurista, prendendo posizione, differenziando, dando indicazioni specifiche e motivando in termini di politica del diritto la soluzione proposta.

¹⁰⁷ Nel saggio più volte citato, G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Brevi considerazioni*, cit., 319 ss., afferma che la costituzione di Costantino è verisimilmente «la risposta della cancelleria imperiale ad un quesito proposto se non da un privato, da un funzionario giurisdicente»; inoltre porta a sostegno alcune indicazioni che emergono dal testo: (a.) il caso riguarda donne delle osterie, (b.) *domina* risulta vocabolo equivoco in un provvedimento che nasce come *generalis* mentre è univoco se legato al caso concreto, (c.) si riscontra un riferimento agli accusati che eventualmente se ne andranno liberi (*liberi qui accusantur abscedant*), spia di un giudizio in corso. Riguardo alle affinità tra rescritto imperiale e *responsum* giurisprudenziale vd. T. SPAGNUOLO-

9.7.1 andrà quindi inclusa tra le testimonianze che mostrano come l'impostazione casistica nel IV secolo continui in modo importante ad affiancare la *generalis lex*, strumento normativo che pienamente si attaglia all'ideologia imperiale, la quale, peraltro, non manca di originare anche dal caso particolare¹⁰⁸.

VIGORITA - V. MAROTTA, *La legislazione imperiale. Forme e orientamenti* in *Storia di Roma*, II.III, a cura di A. Schiavone, Torino, 1992, 147 ss., V. MAROTTA, *Eclissi del pensiero giuridico e letteratura giurisprudenziale nella seconda metà del III secolo d.C.*, in *Studi Storici*, IV, 2007, 927 ss. in part. 959 ss. Al termine dell'epoca severiana la *questio de adulteriis* non è più attiva, sostituita dalla *cognitio extra ordinem*, che vede il processo celebrato dal governatore provinciale nelle province e in Italia, eccettuata Roma e il territorio che da essa dista fino a cento miglia, dove la giurisdizione in materia di reati sessuali è affidata al *praefectus Urbi*.

¹⁰⁸ Su questa linea, si veda lo studio di M. BIANCHINI, *Caso*, cit., che analizza provvedimenti imperiali che riportano nomi di persona, fatti specifici, soluzioni di casi concreti, destinatari specifici come *civitates* e *collegia* e discute l'identificazione della *lex generalis* «con un provvedimento generale ed astratto», ciò che «ha spesso frapposto gravi ostacoli all'apprezzamento e all'esatta comprensione della stessa in termini di politica legislativa, come atto legato a problemi o situazioni contingenti e frutto di scelte precise e consapevoli, anche se variamente motivate» (*ivi*, 5), senza dimenticare come la separazione delle funzioni in legislativa, amministrativa e giurisdizionale in epoca tardoantica non trovi adeguato riscontro; in quanto al numero di riferimenti specifici esso doveva essere assai maggiore negli originali rispetto alla rielaborazione attestata dal *Codex Theodosianus*, dove il contesto lascia ancora intravedere costituzioni originariamente destinate a risolvere casi con-

creti. Tali testi contengono formulazioni di principio espresse in termini generali, ciò che costituisce la porzione salvata dai compilatori, che rendono così a volte impossibile risalire alla fattispecie esaminata in concreto (*ivi*, 13). Così fra IV e V secolo si incontrano soluzioni di casi concreti, risposte a istanze o quesiti di funzionari, risposte a situazioni locali da *preces* di privati, concessione di privilegi, immunità, deroghe, attribuzione di incarichi e «al contempo, norme suscettibili di generale – o solo generalizzata – applicabilità» (*ivi*, 99). Vd., inoltre, dell'ampio dibattito in materia: N. VAN DER WAL, 'Edictum' und 'lex generalis': Form und Inhalt der Kaisergesetze im spätrömischen Reich, in *RIDA*, XXVIII, 1981, 277–313, T. HONORÉ, *Law in the Crisis of Empire, 379-455 AD: The Theodosian Dynasty and its Quaestors*, Oxford, 1998, 128 s., J. MATTHEWS, *Laying Down the Law: A Study of the Theodosian Code*, New Haven, 2000, 65 ss., A.J. B.SIRKS, *The Theodosian Code: A Study*, Friedrichsdorf, 2007, 19 ss., 70 ss.; L. DE GIOVANNI, *Istituzioni, scienza giuridica, codici nel mondo tardoantico*, Roma, 2007, 246 ss., D. MANTOVANI, *Diritto e storia tardoantica. Tavola rotonda, in Trent'anni di studi sulla Tarda Antichità: bilanci e prospettive. Atti del convegno internazionale Napoli, 21-23 novembre 2007*, a cura di U. Criscuolo-L. De Giovanni, Napoli, 2009, 402 s., A. CALORE, *L'imperatore Costantino e la legge*, in *Koinonia*, XXXVIII, 2014, 150 ss., F. BONO, *Giustiniano fra legislazione e giurisprudenza. Citazioni giurisprudenziali e motivazione imperiale*, Pavia, 2014, 15 ss. Si tenga conto che la celebre C.Th. 16.8.3 del 321, dove, stando alla documentazione pervenuta, si riscontra il primo impiego di *generalis lex*, origina da una richiesta particolare, avanzata dai decurioni di Colonia Agrippina sul Reno in merito alla chiamata degli ebrei agli oneri curiali; vd. G. DE BONFILS, 'Omnes... ad implenda munera munia teneatur'. *Ebrei, curie e prefetture*, Bari, 1998, 7 ss., M. FELICI, *Appunti sulla politica municipale nell'età di Costantino*, in *AARC*, XVII, 2010, 1063 ss., L. DE GIOVANNI, *L'esperienza giuridica nella tarda antichità*, in *Koinonia*,

La risposta imperiale sul caso singolo non esaurisce necessariamente la propria efficacia in relazione a quel caso. Tutt'altro, come mostrano i provvedimenti imperiali contro i rescritti¹⁰⁹. Co-

XXXVIII, 2014, 9 ss., in part. 13. Si veda sul tema il contributo di G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Le costituzioni imperiali nel IV e V secolo. Forme delle manifestazioni di volontà normative imperiali* (che verrà pubblicato prossimamente); in base ad alcune conclusioni esposte dalla Studiosa al seminario AARC nel giugno 2015 si può affermare che nel lessico costantiniano la locuzione tecnica per indicare il provvedimento di portata generale è *lex edictalis*; ad essa si affianca con impiego specializzato, *lex generalis*, locuzione usata soprattutto in contrapposizione a *privilegium* o comunque a provvedimento particolare. La Studiosa rimarca inoltre come il riferimento all'ambito territoriale di applicazione sia secondario: che una *lex* sia pubblicata in tutti i territori dell'impero è solo uno dei possibili requisiti della *lex generalis*, in alternativa con altri. Le *leges* pubblicate in tutti i territori dell'impero e quindi applicabili in tutto l'impero sono certamente *generales*, ma è vero non il viceversa, dunque non tutte le *leges generales* sono valedoli in tutto il territorio dell'impero. Tra le fonti rileva C. 1.14.3 che viene così schematizzata e commentata da K. HARPER, *The 'SC Claudianum' in the 'Codex Theodosianus': social history and legal texts*, in *CQ*, LX.2, 2010, 614 s.: «A law was general if it met any of several conditions. If it (1) was sent to the senate, (2) was explicitly labelled by the insertion of the word 'edict', (3) was published by a governor for the whole public or (4) was included because the emperors judged that what was ruled in some cases was to apply in similar ones. The list does not give the impression of being perfectly wrought».

¹⁰⁹M. BIANCHINI, *Caso*, cit., 16 s.: Costantino limita i rescritti *contra ius* o *elicitam* mentre sembra considerare piena-

stantino, mediante la sua risposta in CTh. 9.7.1, indica il percorso da seguire per giungere alla soluzione di un caso particolare portato alla sua attenzione. La soluzione particolare da lui proposta – vista l'esemplarità di quanto decide l'imperatore¹¹⁰ – assume valore 'generale' di soluzione modello e detta come procedere per regolare analoghi casi che si ripresentassero in futuro riguardo

mente efficaci quelli conformi ai *publica iura*, in quanto provvedimenti di contenuto interpretativo o integrativo della disciplina vigente, o che innovano ma senza concretarsi in deroghe a favore del singolo o in misure *ad personam*». La portata del rescritto viene ristretta ulteriormente da altri imperatori, in particolare Valentiniano III e Teodosio II. Sul punto si rimanda alla recente analisi di S. PULLIATTI, *Il diritto prima e dopo Costantino*, in *Costantino I. Enciclopedia costantiniana sulla figura e l'immagine dell'imperatore del cosiddetto editto di Milano 313-2013*, I, Roma, 2013, 599 ss. e a A. CALORE, *L'imperatore*, cit.

¹¹⁰ Vd. D. MANTOVANI, *Il diritto*, cit., 487 s. (con richiamo anche a quanto scrive Frontone a Marco Aurelio nella *ep.* 1.6.2); vd. anche M. BIANCHINI, *Caso*, cit., 102: «Alcune *leges* si identificano con il dispositivo di una pronunzia, sia pure con efficacia estesa ai casi simili», e E. VOLTERRA, *Il problema*, cit., 45 ss., 276 ss., che sottolinea come il testo a noi giunto sia frutto di più 'coautori' che si affiancano alla cancelleria imperiale, e sono i giuristi, i funzionari imperiali e i compilatori che lavorano tanto sui contenuti che sulla forma delle *consitutiones* e che l'imposizione di una *inscriptio* e *subscriptio* standardizzata è coerente con l'obiettivo dei codificatori di conferire a tali frasi rimodellate «l'aspetto formale di disposizioni imperiali unitarie, originarie e complete, con il risultato di attribuire loro consapevolmente valore assoluto di norma o di principio giuridico».

ad accuse di adulterio che coinvolgono donne che lavorano in esercizi commerciali. Questo *modus operandi* dettato dall'imperatore, già applicabile appena pubblicato il rescritto ad una ampia e indeterminata gamma di casi futuri, viene accolto come *generalis lex* nel *Codex Theodosianus*, consacrando la valenza di generalità, che viene ulteriormente confermata, nella sua generalità, provata utilità ed attualità, dall'inserimento nel *Codex Iustinianus*¹¹¹.

La mentalità che traspare da CTh. 9.7.1 non è meramente prescrittiva. Il potere legislativo è già

¹¹¹E. VOLTERRA, *Il problema*, cit., 5. Vd. inoltre M. BIANCHINI, *Caso*, cit., 152: «in CTh. 1.1.6 pr. la qualifica *generalis* sembra piuttosto concernere l'attitudine alla *generalitatis observantia* da valutarsi caso per caso [...]. In tal modo i compilatori vengono invitati a tener conto di ogni provvedimento che, per il principio informatore o per il contenuto, ha forse già conosciuto una applicazione più o meno diffusa e si presta, comunque, ad essere ulteriormente utilizzato». Questa indicazione è congruente con lo scopo del *Codex Theodosianus* di scegliere tra il materiale giuridico dato, in modo da selezionarne autoritativamente alcuni contenuti, che saranno considerati in rapporto alla loro capacità di essere imposti alla generalità dei sudditi per una applicazione generalizzata, piuttosto che ai requisiti formali originari del singolo provvedimento. Sul profondo mutamento portato dal *Codex Theodosianus* «*codex legum* calato dall'alto in un sistema delle fonti praticamente, fino a quel momento, da sempre del tutto 'orizzontale'» si veda E. DOVERE, *Funzione sistemica del Codice Teodosiano*, in *Koinonia*, XXXVII, 2013, 23 ss. (citazione da p. 25; sul profilo di norma *generalis* che acquista ogni regola in quanto inserita nel Teodosiano, vd. *ivi*, 37 ss.).

saldamente nelle mani dell'imperatore, ma l'imperatore lo impiega senza rigettare i metodi della *iuris prudentia*, adducendo anche motivazioni alle proprie decisioni, in continuità con i tetrarchi, con gli imperatori severiani ed ancora precedenti¹¹².

L'analisi di CTh. 9.7.1 mostra il persistente legame tra giurisprudenza e diritto privato e tra casistica e diritto, legame persistente e profondo nel sistema tardo imperiale, nonostante il progressivo «affermarsi di una visione autoritativa, basata sul legiferare per leggi generali», che «poteva sembrare in irrimediabile contrasto» con quell'assetto

¹¹² Si vedano *in primis* G. GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, I-II, Milano, 1963 (rist. Bologna, 2012, a cura di N. Sarti e G. Santucci) e J.P. CORIAT, *Le prince législateur. La technique législative des Sévères et les méthodes de création du droit impérial à la fin du principat*, Roma, 1997. Questa continuità nell'impiego di strumenti logici e concettuali emerge anche oltre il IV secolo, nell'opera giustiniana, su cui vd. D. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 410 s. Costantino, come Giustiniano, si comporta «come un *prudens* che si inserisce – con la sua 'ultima parola' – in una sequenza di opinioni» (F. BONO, *Giustiniano*, cit., 222). Giustiniano è davvero buon ultimo, con la sistemazione del Digesto promulgato come norma imperiale. Si può affermare che la «giurisprudenza e legislazione non si fronteggiano mai come blocchi dai contorni rigidi. C'è fra l'una e l'altra, per così dire, un dialogo permanente» (M. BRETONI, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari, 2001, 244). E nella legislazione romana permane il carattere episodico come persistente caratteristica genetica.

proprio del diritto romano classico¹¹³. L'intervento diretto di Costantino che si inserisce, spinto da un caso concreto a lui sottoposto, nel dibattito giurisprudenziale e sul *ius receptum* attestato dalle *Pauli Sententiae* che, pur semplificando, non chiudono la possibilità di *contrariae sententiae*, non contraddice il percorso intrapreso verso l'esclusivismo normativo imperiale, verso il conglobarsi di tutti i poteri nelle mani del sovrano¹¹⁴. La dimensione casistica e l'operare del legislatore secondo logiche giurisprudenziali, si rinvencono anche nella produzione dell'imperatore Giustiniano, che assorbe quelle tecniche e quel *modus*

¹¹³S. PULIATTI, *Tecniche giurisprudenziali e normazione imperiale. Aspetti della legislazione giustiniana*, in 'Inter cives', cit., 607-626 (parole riprese da p. 607); vd. anche S. PULIATTI, *La politica legislativa di Giustiniano*, in *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, a cura di A. Padoa Schioppa-D. Mantovani, Pavia, 2014, 135 ss.

¹¹⁴ Si possono trovare parallelismi con l'operare di Costantino anche nel celebre passo *de legum vel iuris confusione purganda* dell'Anonimo *De rebus bellicis* 21.1-2, composto, secondo parte della dottrina, intorno al 369 da un autore che si autodefinisce *privatus* (in *praef.* 4): 1. *Divina providentia, sacratissime imperator, domi forisque rei publicae praesidiis comparatis, restat unum de tua serenitate remedium ad civilium curarum medicinam, ut confusas legum contrariasque sententias, improbitatis reiecto litigio, iudicio augustae dignationis illumines.* 2. *Quid enim sic ab honestate consistit alienum quam ibidem studia exerceri certandi ubi, iustitia profitente, discernuntur merita singulorum?* Vd. *Le cose della guerra*, a cura di A. Giardina, Milano 1989, S. PULIATTI, *Tecniche*, cit., 608, L. DE GIOVANNI, *L'esperienza*, cit., 15, P. BIANCHI, 'Confusio', cit., 20 ss.

operandi «nell'ambito della dimensione normativa fino a integrarle all'interno di quel sistema e dei valori che ne sono espressione»¹¹⁵.

Costantino, oltre alla soluzione che si pone come sviluppo originale ma radicato in quanto precede, propone una motivazione esplicita, richiamando la *vilitas vitae* come ragione del disinteresse dell'ordinamento per la condotta sessuale di certe donne. E la stessa *vilitas vitae* coniuga tradizione e innovazione, in quanto può essere considerata un'evoluzione e insieme l'esplicitazione in altri termini della distinzione tra donne *honestae* e *non honestae* (*probrosae*), quella che ricomprende nella seconda categoria mezzane, prostitute, attrici, che tende a ricomprendere in base all'*id quod plerumque accidit* alcuni mestieri connessi all'attività commerciale al pubblico (fino al *ius receptum* delle *Pauli Sententiae*) e che si rispecchia nella costantiniana CTh. 4.6.3.

12. Il frammento testuale pervenutoci nei due Codici -CTh. 9.7.1 = C.9.9.28 – è un testo normativo, e merita di essere considerato *in primis* sotto il profilo giuridico che gli è proprio, approccio sin qui seguito. Tuttavia si possono indagare – e sono state indagate dalla dottrina, a partire da Gotofredo – eventuali ragioni che hanno portato all'emanazione della costituzione in esame, legandola a profili inerenti alla storia personale di Co-

¹¹⁵S. PULIATTI, *Tecniche*, cit., 612, con bibliografia sul tema e dettagliata analisi di C. 6.2.22 e C. 6.42.30.

stantino ovvero a scelte più generali di politica legislativa e al tema ricorrente dell'influenza cristiana.

In quanto alla motivazione personale come causa o concausa della promulgazione di CTh. 9.7.1 si richiama l'intento di nobilitare la propria madre. Elena era *stabularia* quando conosce Costanzo Cloro, padre di Costantino¹¹⁶; ma CTh.

¹¹⁶ Sono molteplici e non univoche le voci raccolte dalle fonti in merito al mestiere e allo stato di moglie o di concubina di Elena; verisimile, comunque, la sua umile origine. Tra le fonti si vedano, ad esempio, Ambr. *obit. Theod.* 42: *Bonastabularia, quae tam diligenter praesepe domini requisivit. Bonastabularia, quae stabularium non ignoravit illum, qui vulnera curavit a latronibus vulnerati. Bonastabularia, quae maluit aestimari stercora, ut Christum lucrifaceret. Ideo illam Christus de stercore levavit ad regnum.* Eutr. 10.2.2: *Constantinus ex obscuriore matrimonio eius filius.* A volte Elena è *uxor*, a volte *concupina*: Anon. Vales. 1.1.1: *relicta enim Helena priore uxore*, Ps. Aur. Vict. *epit.* 39.2 (*abiecta uxore priori*), Zos. 2.8.2 scrive che Costantino sarebbe nato ἐξ ὁμιλίας γυναικός οὐ σεμνῆς οὐδέ κατὰ νόμον συνελθούσης Κωνσταντίῳ τῷ βασιλεῖ. *Chron. Gall., chron.* I, 643, 445: *qui ex Helena concubina natus est, dato tamen prioribus uxoribus suis repudio.* Hier. *Chron. a. Abr.*, pp. 228, 22 segg. ed. Helm: *Constantinus ex concubina Helena procreatus*, Cassiod. *chron.* II, p. 150 *qui natus dicitur ex Helena concubina*, Oros. *hist.* 7.25.16: *Constantinum filium ex concubina Helena*, CIL 10.517 = ILS 708: *divi Constanti castissimae coniugi*, CIL 10.1483: *uxori divi Constanti*. Su Elena, dell'ampia bibliografia si selezionano: O. SEECK, *Helena*, *Flavia Iulia Helena*, in RE, VII, 2, 1912, coll. 2820-2822, J.W. DRIJVERS, *Helena Augusta. The Mother of Constantine the Great and the Legend of Her Finding of the True Cross*, Leiden-New York, 1992, F.E. CONSOLINO, *Elena, la locandiera*, in

9.7.1 non è promulgata a difesa dell'onorabilità professionale delle *stabulariae*, come invece suggerisce Vogt riprendendo Gotofredo¹¹⁷.

Agganciandoci al contenuto normativo esaminato, Costantino effettivamente 'nobilita' la *domina cauponae* includendole nel raggio di azione delle norme augustee, e non esentandole automaticamente dalla perseguibilità per *adulterium* causa la *vilitas vitae*. La madre di Costantino, però, diviene figura assai remota se si inquadra giuridicamente CTh. 9.7.1, che è incentrata sul definire i confini dell'applicazione della *Lex Iulia* ancora discussi e necessitanti di essere individuati e assestati all'epoca di Costantino come ai tempi del SC del 19 d.C.

Il fatto che Elena fosse una locandiera e Costantino abbia in mente la madre mentre scrive CTh. 9.7.1 può venire in rilievo nella prospettiva di chi sostiene che la costituzione in esame sia una regola generale pensata sin dal principio come tale, ma espressa mediante il ricorso ad una esemplificazione specifica con un'ostessa e una cameriera. Per giustificare questa non facile impostazione di *generalis lex* nata come generale e

Roma al femminile, a cura di A. Frascetti, Roma 1994, pp. 187-212 e F.E. CONSOLINO, *Elena. 'De stercore ad regnum'*, in *Costantino I. Enciclopedia costantiniana sulla figura e l'immagine dell'imperatore del cosiddetto editto di Milano 313-2013*, I, Roma, 2013, 117 ss.

¹¹⁷J. VOGT, *Helena Augusta, the Cross and the Jews*, in *CF*, XXXI, 1977, 149.

astratta ma espressa in termini particolari, risulta allora utile ricorrere all'aggancio offerto dal fatto che Elena fosse un'ostessa (non una cameriera) quando conobbe Costanzo Cloro, per poi generare Costantino. Ma, sebbene sullo sfondo dell'ipotesi sia posta una complessa e pericolosa vita di corte – potenzialmente capace di giustificare situazioni paradossali, lasciando altre senza definitive spiegazioni¹¹⁸–, questa non è certo la lettura più semplice, solida e giuridica della costituzione, che si presenta invece come risposta a un caso concreto – per decidere il quale la cancelleria imperiale adotta gli strumenti della tradizione giurisprudenziale ed entra in dialogo con essa e con la legislazione precedente. Peraltro, la presunta riabilitazione della madre sarebbe poi sconfessata dallo stesso Costantino con CTh. 4.6.3, considerata anche in questa sede¹¹⁹.

Costantino è il primo imperatore cristiano e non ci è dato di dubitarne fondatamente basandoci sulla documentazione rimasta - documentazione non del tutto univoca e coerente, pur avendo conosciuto nei secoli una pesante selezione

¹¹⁸ Si pensi all'eliminazione di Crispo e poi di Fausta; recentemente sul tema M. ROCCO, *Fausta, Costantino e lo 'stuprum per vim'*, in *RSA*, XLIII, 2013, 243-260.

¹¹⁹J. EVANS GRUBBS, *Law*, cit., 208: «his legislation on quasi-marital unions with women of low birth and occupations (including tavern-keepers and their daughters) and the children born from such unions certainly displays no sensitivity to his mother's low birth and occupation?».

orientata dalla parte cristiana vittoriosa¹²⁰. Il fatto che Costantino fosse cristiano non implica che egli intendesse tradurre in leggi le indicazioni provenienti dal cristianesimo¹²¹. A studiare accuratamente le sue singole disposizioni normative, alle motivazioni cristiane che possono essere riconosciute alla base di alcuni suoi provvedimenti si affiancano altre e numerose concause, tanto che il profilo cristiano viene fortemente diluito¹²².

¹²⁰ Cfr. V. NERI, 'Medius princeps'. *Storia e immagine di Costantino nella storiografia latina pagana*, Bologna, 1992, F. PASCHOUD, *Un altro Costantino: la testimonianza della storiografia profana*, in *Costantino I. Enciclopedia costantiniana sulla figura e l'immagine dell'imperatore del cosiddetto editto di Milano 313-2013*, II, Roma 2013, 259 ss. Vd. anche il profilo ideologico connesso alla codificazione teodosiana in R. LIZZI TESTA, *Costantino nel Codice Teodosiano. La raccolta delle leggi per un nuovo Codice*, in *Costantino I*, cit., 273 ss.

¹²¹ Sul tema mi permetto per brevità di rimandare a quanto osservo in U. AGNATI, *Recensione a G. CERETI, Divorzio, nuove nozze e penitenza nella Chiesa primitiva*³, a cura di Francesco Zanchini di Castiglionchio, Roma, 2013, in *Boll. di studi latini*, XLIV, 2014, 767-782.

¹²² Peraltro non vi è un solo cristianesimo, nell'epoca antica come nei secoli successivi sino ad oggi. Una norma che ritengo *pro Christianis* è quella sul *dies solis*, come ho provato a motivare in U. AGNATI, *Costantino e la scansione cristiana del tempo (Cod. Theod. II 8.1 e Cod. Iust. III 12.2)*, in *L'indagine e la rima. Scritti per Lorenzo Braccesi*, a cura di F. Raviola, Roma, 2013, 23-61; tuttavia quella stessa norma è anche norma imperiale, che dunque mira all'unità dell'impero, alla sua uniformità, alla *pax deorum/Dei* garantita dall'*imperator pontifex maximus*, alla *salus* e *felicitas* materiale e politica dell'imperatore stesso e dei suoi sudditi.

Contestualizzando in estrema sintesi, anche con C.Th. 9.7.1 – come con altri provvedimenti – Costantino interviene per moralizzare la condotta sessuale. Nell'adottare queste leggi, trova il plauso della panegiristica come di Eusebio, che ricorda il provvedimento inteso a reprimere la lussuria dilagante nella città di Eliopoli (VC 3.58 = PG 67.124). Tra le varie *constitutiones* si possono ricordare, nel 321, C.Th. 9.42.1 (=C. 5.16.24), dove Costantino si riferisce alla *donatiopropter nuptias* come *praemium pudicitiae*, e C.Th. 9.16.3 (=C. 9.18.4) dove minaccia quelli che *pudicos animos ad libidinem deflexisse deteguntur*¹²³. Costantino intende perseguire l'adulterio più severamente che nel passato passato (si veda la pena comminata in C.Th. 9.40.1) ed esclude gli adulteri dai provvedimenti di clemenza (C.Th. 9.38.1, che funge da esempio per gli imperatori successivi). Peraltro ammette l'adulterio tra i tre soli casi in cui il marito poteva ripudiare *secundum legem* la propria moglie (C.Th. 3.16.1).

¹²³ Vd. S. PULIATTI, *'Quae ludibrio'*, cit., 35 s. Vi è una generalizzata attenzione alla *pudicitia* muliebre delle donne onorate che percorre la legislazione costantiniana; trattando di C.Th. 1.22.1 e non soltanto, Cascione ha osservato come «Costantino, tenendo conto anche delle esigenze della pudicitia femminile, abbia emanato una *lex* specifica relativa al divieto di estrazione dalla casa per la *mater familias*, quand'anche questa fosse gravata di debiti fiscali» (C. CASCIONE, *Ianuario Nepoziano, CTh. 1,22,1, 'Interpretatio': ancora sulla tutela delle donne convenute in giudizio nel tardoantico*, in *'Inter cives'*, cit., 133-137).

Tenendo conto che C.Th. 9.7.1 tutela il matrimonio della locandiera tramite l'imposizione del rispetto della fedeltà coniugale, va ricordato ancora che Costantino si adopera anche altrimenti per tutelare i matrimoni: soltanto il marito può esercitare per l'adulterio l'accusa privilegiata e l'accusa *iure extranei* può essere esercitata esclusivamente dai parenti prossimi, compreso il padre (C.Th. 9.7.2: i matrimoni non devono essere turbati da estranei mediante *falsae contumeliae*¹²⁴).

Tutto ciò può essere cristiano a grandi linee, come obiettivo generale, ma non è obiettivo soltanto cristiano e, di contro, i particolari della legislazione costantiniana sono assai di frequente nient'affatto in linea con quella che può essere individuata come un'ottica cristiana.

Sanna, in un recente saggio dedicato a C.Th. 9.7.1, già di frequente richiamato, inquadra la costituzione in esame in questo contesto di moralizzazione cristianamente ispirata, per cui anche donne «che non potevano dirsi a pieno titolo *honoratae*» erano tenute ad una condotta sessuale rispettosa della fedeltà richiesta dal matrimonio¹²⁵. C'è sicuramente una convergenza di que-

¹²⁴ Vd. C. VENTURINI, '*Accusatio adulterii*' e politica costantiniana (per un riesame di C.Th. 9.7.2), in *SDHI*, LIV, 1988, 66-109, C. VENTURINI, *Innovazioni postclassiche in materia di accusatio adulterii*, in '*Crimina*' e '*delicta*' nel tardo antico, a cura di F. Lucrezi-G. Mancini, Milano, 2003, 17 ss.

¹²⁵ Sostiene l'influsso cristiano come determinante per la risposta di Costantino M.V. SANNA, *L'adulterio*, cit., 5: «Se,

pertanto, la *tabernaria* poteva contrarre un valido matrimonio, e, probabilmente, non esercitava personalmente l'attività di servire i clienti, appare comprensibile che Costantino l'abbia ritenuta sanzionabile di adulterio, dato che per l'Imperatore cristiano il matrimonio, ormai nella sua ottica un vincolo religioso, non doveva essere turbato dall'adulterio né sciolto alla leggera da accuse infondate riguardanti lo stesso adulterio». Esclude l'influenza cristiana J. EVANS GRUBBS, *Lam*, cit., 207: «Constantine was drawing a line between 'decent' women whose sexual activity had to be confined to marriage, and women who had no sexual honour to protect and therefore were available promiscuously for sexual relations. There is certainly no reason to think that in making this distinction the emperor was motivated by Christian tenets of morality». Vd. anche M. KUEFLER, *The Marriage*, cit., 362 ss. Probabilmente Marciano, nella Nov. 4, cerca, non senza qualche difficoltà ed imbarazzo, di tutelare il profilo cristiano di Costantino dal possibile rimprovero (basato sulla interpretazione di *humilis vel abiecta* di CTh. 4.6.3) di avere – in contrasto con l'insegnamento di Gesù – considerato la *paupertas* un ostacolo per la donna di buoni costumi nel matrimonio con un appartenente agli alti strati sociali. Tale rimprovero si sarebbe basato sulla possibile interpretazione di *humilis vel abiecta* di CTh. 4.6.3. Si leggano le considerazioni di T.A.J. MCGINN, *The Legal Definition*, cit., 99. Nel tracciare la linea di demarcazione tra differenti categorie di donne Costantino non segue da vicino le direttive di una morale cristianamente ispirata; vd., ad esempio, la *Lettera* di Giacomo, che riguarda censo e apparenza (Gc 2.2-4.6.9): «²Supponiamo che, in una delle vostre riunioni, entri qualcuno con un anello d'oro al dito, vestito lussuosamente, ed entri anche un povero con un vestito logoro. ³Se guardate colui che è vestito lussuosamente e gli dite: "Tu siediti qui, comodamente", e al povero dite: "Tu mettiti là, in piedi», oppure: "Siediti qui ai piedi del mio sgabello", ⁴non fate

sto provvedimento verso un obiettivo anche cristiano, ma il provvedimento in sè non è cristianamente ispirato nella sua interezza: non è cristiano distinguere gli esseri umani – tutti uguali

forse discriminazioni e non siete giudici dai giudizi perversi? [...] ⁶Voi invece avete disonorato il povero! [...] ⁹Ma se fate favoritismi personali, commettete un peccato e siete accusati dalla Legge come trasgressori»). Tracciando tale linea, Costantino in effetti include nella categoria di donne che devono rispettare il vincolo matrimoniale e il cui vincolo matrimoniale deve essere rispettato – pena l'incriminazione per *adulterium* – le *dominae cauponae*, che in base alle *Pauli Sententiae* potevano essere escluse. Dunque Costantino viene a tutelare un maggior numero di unioni coniugali che non in precedenza, e quindi prende forza la lettura recentemente proposta da Sanna. A tale lettura va aggiunta la prospettiva romana e imperiale, l'attenzione per la stabilità della famiglia che rileva anche per altre ragioni, non cristiane. Questa composita matrice della politica legislativa costantiniana può trovare molteplici attestazioni. Così l'ispirazione etico-religiosa che si può rinvenire in CTh.11.27.2, che richiama l'atteggiamento imperiale tramite la locuzione *nostris moribus*, può avere un sostrato cristiano, ma è coerente con un atteggiamento che si trova già negli imperatori pagani ed è coerente con finalità politico-sociali che si giustificano pienamente anche senza alcun ricorso al cristianesimo; sul testo costantiniano che tratta dei provinciali costretti per indigenza a vendere o dare a pegno i propri figli vd. C. CORBO, *Tra Italia e Africa: la legislazione di Costantino sugli 'inopes parentes'*, in *Koinonia*, XXXVI, 2012, 37 ss., in part. 52 ss. Si ricordi che è stato autorevolmente scritto che, su non poche questioni, «cristianesimo e impero si incontravano quasi senza saperlo» (S. CALDERONE, *Costantino e il Cattolicesimo*, I, Firenze, 1962, 16).

nel Signore – in base al mestiere, alle mansioni o *pro qualitate personarum*, prospettiva discriminatoria che è a fondamento della soluzione costantiniana.

Un celebre passo di Gerolamo, che offre numerosi spunti di rilievo¹²⁶, si presta ad evidenziare in breve la distanza tra la soluzione costantiniana di CTh. 9.7.1 e una prospettiva cristianamente orientata. Scrive Gerolamo (*ep.* 77.3, PL 22.691):

Aliae sunt leges Caesarum, aliae Christi; aliud Papinianus, aliud Paulus noster praecipit. Apud illos in viris pudicitiae frena laxantur et solo stupro atque adulterio condemnato passim per lupanaria et ancillulas libido permittitur, quasi culpam dignitas faciat, non voluptas. Apud nos, quod non licet feminis, aequè non licet viris et eadem servitus pari conditione censetur.

Sono contrapposte le leggi degli imperatori a quelle di Cristo, in parallelo alla contrapposizione tra le indicazioni date da Papiniano e quelle date da Paolo. Presso l'imperatore e il giurista i freni della pudicizia maschile sono rilassati ed essendo condannati soltanto *stuprum* ed *adulterium* viene liberamente consentita la libidine nei bordelli e nei

¹²⁶ Questo passaggio viene considerato da una vasta platea di studiosi, tra i quali, J. EVANS GRUBBS, *Women and the Law in the Roman Empire*, London and New York, 2002, 209; K. HARPER, *Slavery in the Late Roman World, AD 275-425*, Cambridge, 2011, 321, L. SOLIDORO MARUOTTI, *La prostituzione*, cit., 37.

confronti delle servette, come se la colpa sia data dal rango sociale cui appartiene la donna, non dalla sfrenata ricerca di piacere sessuale. Prosegue Gerolamo rimarcando che presso i cristiani ciò che non è consentito alle donne non lo è neppure agli uomini, tenuti in pari condizione sotto la medesima *servitus*. Nelle parole del Padre della Chiesa troviamo un preciso contrappunto alla prospettiva di fondo che si legge in CTh. 9.7.1: infatti è proprio il rango sociale, la *vilitas* (che si contrappone alla *dignitas*), che viene in rilievo nella decisione di Costantino e che è enfatizzata ed esplicitata come base della soluzione giuridica del caso dell'adulterio della locandiera.

Costantino è insieme *christianus* ed *imperator*, e il ruolo istituzionale e la tradizione romana hanno un grande rilievo. A proposito di CTh. 9.7.1 Manfredini ha scritto di un Costantino «comprensibilmente incapace, visto il peso della tradizione, di seguire le idee cristiane in materia di adulterio (le quali, come è noto, avrebbero imposto di non differenziare le matrone dalle non matrone)»¹²⁷.

¹²⁷A.D. MANFREDINI, *Costantino*, cit., 333. A. DE DOMINICIS, *Riflessi*, cit., 36 s. ha rimarcato come risulti «patente l'aberrante concezione classista informata a senso di spregio verso codeste *ministrae tabernae* (spiegabile forse colla notoria immoralità di queste), che domina la legislazione costantiniana di questo tempo, non certo esempio di una sana concezione giuridica egualitaria». A ciò si aggiunga che l'imperatore fornisce della *vilitas* come esimente «un'interpretazione restrittiva rispetto a quella tradizionale, ma non coincidente con quella cristiana, che invece considera

Costantino intreccia finalità di controllo e stabilità sociale con una tendenza moralizzatrice del-

condannabile, come adulterio o come fornicazione, ogni rapporto sessuale fuori dal matrimonio» (V. NERI, *I marginali*, cit., 215). Peraltro Costantino il moralizzatore è un amministratore pragmatico, se si considera che egli impone su lenoni e prostitute, come su tutti gli altri imprenditori, commercianti e artigiani, il tributo del *chrysargyron* (e non destina i proventi della prostituzione a finalità specifiche e ad un fondo separato come stabilito da Alessandro Severo secondo SHA); vd. Zos. 2.38.2-3, che sottolinea il fatto, con un moto di commiserazione verso le prostitute, che è insieme un'accusa a Costantino: οὐδὲ τὰς δυστυχεῖς ἑταίρας ἔξω ταύτης ἐάσας τῆς εἰσφορᾶς. Come osserva S. PULIATTI, *'Malum'*, cit., 455, «il lenocinio 'organizzato' mostra veste di liceità con l'essere assoggettato alla tassazione imposta per le attività commerciali» e l'intervento repressivo nei confronti del prossenetismo prende avvio a partire dal V secolo. Vd. anche J.-M. CARRIÉ-A. ROUSSELLE, *L'Empire romain en mutation des Sévères à Constantin*, Paris, 1999, 206, L. SOLIDORO MARUOTTI, *La prostituzione*, cit., 21 s. In generale, in merito alla condizione femminile, dell'ampia bibliografia, si segnalano due recenti contributi giusromanistici: P. GIUNTI, *Il ruolo sociale della donna romana di età imperiale: tra discriminazione e riconoscimento*, in *Index*, XL, 2012, 342 ss., F. LAMBERTI, *Donne romane fra Idealtypus e realtà sociale. Dal 'domum servare' e 'lanam facere' al 'meretricio more vivere'*, in *Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto*, IV, 2014, 61 ss. Sui rapporti tra cristianesimo e diritto romano, recentemente, con discussione della bibliografia: A. CUSMÀ PICCIONE, *Vincoli parentali e divieti matrimoniali: le innovazioni della legislazione del IV sec. d.C. alla luce del pensiero cristiano*, in *AUPA*, LV, 2012, 189 ss.

la società¹²⁸; le motivazioni di quest'ultima possono essere ricercate anche nell'etica cristiana, ma Costantino opera come i suoi predecessori pagani, togliendo facili e automatiche giustificazioni di spregiudicate condotte sessuali anche in ambiti non elevati della società e offre un'indicazione tecnica puntuale al giudice su come operare quando deve affrontare figure come quella della *domina cauponae*, poste in una zona grigia tra *matres familias* e donne non *honoratae*. Se la donna è *honestas*, deve comportarsi conformemente al proprio *honor*, al proprio profilo socio-giuridico, deve coltivare debitamente la *pudicitia*, sarà assoggettata all'*accusatio adulterii* – come nella prospettiva augustea – e sarà parimenti considerata *materfamilias*, come si legge nella versione giustiniana di questa costituzione (C. 9.9.28). Come donna *honestas*, *materfamilias*, il suo comportamento rientra necessariamente nei vincoli dell'ordinamento e la sua *honestas*, come stabilito da Augusto, ha rilievo non soltanto all'interno della sua famiglia, ma investe l'ambito pubblico¹²⁹. Costantino lo ribadisce per la *domina cauponae*.

¹²⁸ Sulla moralizzazione vd. C. DUPONT, *Les Constitutions*, cit., 108. Osserva, peraltro, la stessa Studiosa in C. DUPONT, *Le droit*, cit., 89 che la conversione di Costantino «ne pouvait amener brutalement une transformation complète des pensées et des jugements de ce prince. Des préjugés séculaires ne disparaissent pas subitement de l'esprit des individus ou des chefs d'État».

¹²⁹ Si richiamano i rilievi di R. FIORI, '*Materfamilias*', cit., 486 ss., che, sebbene non considerino *ex professo* la docu-

La famiglia è per Costantino come per Cicerone il *seminarium rei publicae*, la cellula base della società¹³⁰. Come lo è per Augusto, confronto ricorrente nell'opera legislativa – e non soltanto legislativa – di Costantino¹³¹. Nella temperie stori-

mentazione successiva al II-III secolo, tuttavia sono utili per comprendere questi ulteriori sviluppi e i profili di continuità del diritto romano.

¹³⁰Cic. *off.* 1. 17. 53-54: *Gradus autem plures sunt societatis hominum. Ut enim ab illa infinita discedatur, proprior est eiusdem gentis, nationis, linguae qua maxime homines coniunguntur; interius etiam est eiusdem esse civitatis: multa enim sunt civibus inter se communia, forum, fana, porticus, viae, leges, iura, iudicia, suffragia, consuetudines praeterea et familiaritates multisque cum multis res rationesque contractae. Artior vero colligatio est societatis propinquorum; ab illa enim immensa societate humani generis in exiguum angustumque concluditur.* 54. *Nam cum sit hoc natura commune animantium, ut habeant libidinem procreandi, prima societas in ipso coniugio est, proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia; id autem est principium urbis et quasi seminarium rei publicae. Sequuntur fratrum coniunctiones, post consobrinorum sobrinorumque, qui cum una domo iam capi non possint, in alias domos tamquam in colonias exeunt. Sequuntur conubia et affinitates ex quibus etiam plures propinqui; quae propagatio et suboles origo est rerum publicarum.* Vd. S. TAFARO, *Persona, città, famiglia e matrimonio: dal diritto romano ad oggi*, www.revistapersona.com.ar (on line open access), G. MAGGIONI, *La formazione delle famiglie. Sociologia del diritto di famiglia (1ª parte)*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, I, 2014 (on line open access).

¹³¹ CTh. 4.6.3 riprende «entro certi limiti la normativa augustea, adattandola alle mutate condizioni della società del IV secolo» e «la *ratio* della normativa costantiniana sembra pertanto da identificare con la salvaguardia della dignità sociale e della posizione economica della attuale classe dirigente, in quanto sono posti rigidi confini tra i vari ceti e

ca costantiniana è comprensibile l'intento politico, perseguito riguardo all'intera società, di garantire alcune strutture sociali per sostenere e rinsaldare un impero che oscilla, si sfalda e *magnitudine sua laborat*. In questa prospettiva anche la *dominicauptionae* non avrà licenza di mettere a rischio la propria famiglia con condotte sessuali adulterine. Ha osservato Harper riguardo a CTh. 9.7.1: «Le preoccupazioni della legge sono perfettamente tradizionali, i pregiudizi fermamente antichi. Il dato nuovo è la volontà di dettare per norma imperiale i limiti esatti delle esenzioni. Mantenere i limiti tradizionali della condizione sociale fu una preoccupazione costante dell'imperatore, come lo era stata per Diocleziano e per molti imperatori prima di lui»¹³². La morale cristiana, in questo come in altri casi, muove in una direzione funzionale agli obiettivi politici di Costantino, il quale, quanto più lo si indaga, tanto più si dimostra crocevia e sintesi innovativa di due tradizioni differenti, quella romana e quella cristiana¹³³. Nel me-

si tende ad arrestare emorragie patrimoniali a danno delle aspettative della famiglia agnazia» (M. BIANCHINI, *Caso*, cit., 32 ss.).

¹³²K. HARPER, *L'ordine*, cit., 373.

¹³³ Si vedano le osservazioni di N. LENSKI, *Constantine and Slavery: 'Libertas' and the Fusion of Roman and Christian Values*, in *AARC*, Roma, 2012, 235-260, che mostra come Costantino facesse leva su valori e ideali posti al crocevia tra tradizione romana e cristianesimo. Vd., inoltre, le osservazioni contenute nell'efficace saggio di sintesi di K. HARPER, *L'ordine*, cit., 377, che scrive, tra l'altro: «La documen-

rito del giudizio inerente la locandiera, che intravediamo da CTh. 9.7.1 = C.9.9.28, Costantino, in dialogo con Augusto ed i giuristi del Principato e con gli imperatori che l'hanno preceduto, specifica le condotte lecite e illecite in un settore ai limiti della società e al confine giuridico dell'irrelevanza, applicando modalità di argomentazione e soluzioni che si connettono a quelle della giurisprudenza, ma con l'intento innovatore – enfaticizzato dalla successiva opera codificatoria – di sta-

tazione legislativa di Costantino sulla schiavitù mostra un imperatore le cui preoccupazioni erano incentrate sulla solidità istituzionale, l'ordine sociale, la gerarchia legittima. Anche se lo stato di preservazione è, nel migliore dei casi, mediocre, ci sono più riforme della legislazione sulla schiavitù di natura significativa nel regno di Costantino che in quello di ogni altro imperatore della tarda antichità fino a Giustiniano. La stessa cosa è vera per le riforme riguardanti la legislazione familiare e le dinamiche dei privilegi aristocratici. Le modifiche apportate da Costantino alla legge sulla schiavitù erano parte di un ampio pacchetto di legislazione sociale che mirava a ristabilire l'ordine romano, in stile tardoantico: moralizzante in modo esplicito, fiammeggiante sul piano retorico e aggressivamente violento». Si consideri, ad esempio, CTh. 2.25.1 del 325: Costantino impone di modificare una divisione di proprietà imperiali che implicava la divisione di famiglie di schiavi e scrive *oportuit sic possessionum fieri divisiones, ut integra apud possessorem unumquemque servorum agnatio permaneret. Quis enim ferat liberos a parentibus, a fratribus sorores, a viris coniuges segregari?*. K. HARPER, *Slavery*, cit., 271-273 pone in luce come la norma, *prima facie* ispirata ad una *humanitas* che concorda con i valori cristiani, potrebbe essere dovuta a ragioni di ordine e di efficienza all'interno delle proprietà imperiali.

bilizzare in regole imperiali un diritto più fluido perchè controvertibile. L'imperatore non compromette la gerarchia sociale, al contempo rafforza la cellula base della società e procede in senso moralizzatore, ponendosi come crogiuolo della tradizione romano-augustea e di quella cristiana che dalla fusione risulteranno inevitabilmente in qualcosa di nuovo e di differente da sè stesse.

ABSTRACT

Il contributo analizza i profili giuridici e sociali del provvedimento di Costantino CTh. 9.7.1 (= C. 9.9.28) dell'anno 326, mediante il quale l'imperatore stabilisce che la proprietaria della locanda (*domina cauponae*) è incriminabile per adulterio, a differenza della cameriera (*ministra*), posta al di fuori dell'ambito di intervento dell'ordinamento per la sua condizione inferiore (*vilitas vitae*).

Parole chiave: Costantino, legislazione, giurisprudenza romana, status giuridico, condizione sociale, adulterio.

The essay focuses on a statute, CTh. 9.7.1 (= C. 9.9.28), issued by Constantine in 326 AD, considering its juridical and social profiles. By means

of this statute the emperor establishes the mistress of an inn (*domina cauponae*) to be liable to adultery charges; on the contrary, the servant (*ministra*) shall not be liable to prosecution for adultery, because she is not held by the bond of the law according to the baseness of her life (*vilitas vitae*).

ULRICO AGNATI

Professore associato di Diritto romano e di Fondamenti del diritto europeo

Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Parma
ulrico.agnati@unipr.it