

## Brevi annotazioni sullo *stuprum per vim in età classica*

### I. Individuazione del problema

Lo stupro comunemente inteso oggi giorno come congiungimento carnale imposto con la forza, nonché dotato di autonoma qualificazione e repressione, è solo una delle due forme esistenti nel diritto romano. Al costringimento fisico avvenuto mediante l'utilizzo della violenza o della minaccia (*stuprum per vim*), infatti, si affianca quella definita, più genericamente, come unione sessuale illecita – anche consenziente – realizzata con una donna non coniugata, a eccezione della concubina<sup>1</sup>. Riguardo a quest'ultima fattispecie, lo *stuprum* viene contrapposto all'*adulterium*, concepito come rapporto sessuale, anch'esso illecito e connotato da particolare turpitudine, consumato però con una donna sposata<sup>2</sup>. È dunque proprio il loro originario carattere abietto a caratterizzare, quantomeno per le epoche più risalenti, le anzidette forme di stupro. Difatti, dal rapporto non consentito sarebbe scaturita una *pollutio*, ovverosia un inquinamento, una contaminazione, un disonore<sup>3</sup> che avrebbero colpito, «oltre chi lo ha subito, la *domus* alla quale il soggetto appartiene e perfino l'intera comunità»<sup>4</sup>.

A complicare ulteriormente il quadro concorre la diatriba relativa all'impiego indifferente e promiscuo, da parte della *lex Iulia de adulteriis coercendis*, dei lemmi '*stuprum*' e '*adulterium*'<sup>5</sup>, giustificato dal fatto che siffatto provvedi-

\* Contributo destinato agli *Studi in onore di Letizia Vacca*, a c. di L. Garofalo, in via di pubblicazione.

<sup>1</sup> Ciò è quanto emerge da D. 25.7.1.1 (Ulp. 2 *ad l. Iul. et Pap.*): *Cum Atilicino sentio et puto solas eas in concubinato habere posse sine metu criminis in quas stuprum non committitur* e da D. 48.5.35(34) pr. (Mod. 1 *reg.*): *Stuprum committit, qui liberam mulierem consuetudinis causa, non matrimonii continet, excepta videlicet concubina*.

<sup>2</sup> D. 48.5.35(34) pr.-1 (Mod. 1 *reg.*); D. 50.16.101 pr. (Mod. 9 *diff.*).

<sup>3</sup> Paul.-Fest. voce '*Stuprum*' (Lindsay 418), Paul.-Fest. voce '*Stuprum*' (Lindsay 419). Sul punto v. anche Æ. Forcellini, '*Lexicon totius Latinitatis*' 4, Patavii 1835, 197 s., in particolare la voce '*stūpro, cui adde stūprum*' e A. Ernout, A. Meillet, voce '*Stuprum*', in *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, Paris 1959<sup>4</sup> (2001, tirage de la IV<sup>e</sup> édition augmentée d'additions et de corrections par Jacques André), 659.

<sup>4</sup> G. Rizzelli, '*Stuprum*' e '*adulterium*' nella cultura augustea e la '*lex Iulia de adulteriis*' (Pap. 1 *adult. D. 48,5,6,1 e Mod. 9 diff. D. 50,16,101 pr.*), in *BIDR.* 90, 1987, 366.

<sup>5</sup> D. 48.5.6.1 (Pap. 1 *de adult.*): *Lex stuprum et adulterium promiscue et καταρχοσιτικώτερον appellat*; D. 50.16.101 pr. (Mod. 9 *diff.*): *sed lex Iulia de adulteriis hoc verbo indifferenter utitur*. Sull'interscambiabilità tra i lemmi '*stuprum*' e '*adulterium*' nella *lex Iulia de adulteriis coercendis* v., nel passato, W. Rein, *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus*.

mento avrebbe represso tanto l'infedeltà coniugale, quanto lo *stuprum* (violento e non)<sup>6</sup>. L'elaborazione giurisprudenziale di età severiana avrebbe poi riconosciuto autonoma e distinta configurazione alle due tipologie di condotta, considerando l'adulterio come congiungimento carnale con una donna sposata<sup>7</sup> e lo stupro – ossia, stando al lacerto papiniano, ciò che i greci erano soliti chiamare *corruptio*<sup>8</sup> – come unione eterosessuale (con la *virgo* o con la *vidua*)<sup>9</sup> o omosessuale, in quest'ultimo caso solo maschile<sup>10</sup>.

*Ein Hilfsbuch zur Erklärung der Classiker und der Rechtsquellen für Philologen und Juristen*, Leipzig 1844, 840; E. Schling, *Das Strafsystem der 'lex Julia de adulteriis'*, in ZSS. 4, 1883, 160; Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Graz 1899 (rist. anast. 1955), 694 s. e nt. 2; Ph. Lotmar, *'Lex Julia de adulteriis' und 'incestum'*, in *Mélanges P.F. Girard* 2, Paris 1912, 119 s.; E. Volterra, *Per la storia dell' 'accusatio adulterii iure mariti vel patris'*, in *Studi Economico-Giuridici della Università di Cagliari* 17, 1928, 5 ss. [= *Scritti giuridici. Famiglia e successioni* 1, Napoli 1991, 221 ss. (da cui si cita)]; Rizzelli, *'Stuprum'* cit. 375 ss.; Id., *'Lex Iulia de adulteriis'*. *Studi sulla disciplina di 'adulterium', 'lenocinium', 'stuprum'*, Lecce 1997, 171 ss. e 180; Id., *Le donne nell'esperienza giuridica di Roma antica. Il controllo dei comportamenti sessuali. Una raccolta di testi*, Lecce 2000, 41 s. e 240 ss.; T.A.J. McGinn, *Concubinage and the 'Lex Iulia' on Adultery*, in *Transactions of the American Philological Association* 121, 1991, 342 mentre, in tempi recenti, F. Cavaggioni, *'Mulier rea' . Dinamiche politico-sociali nei processi a donne nella Roma Repubblicana*, Venezia 2004, 19 s. e ntt. 2-3; C. Fayer, *La 'familia' romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Concubinato. Divorzio. Adulterio. Parte terza*, Roma 2005, 218 ss. e nt. 113; S. Puliatti, *Il diritto penale dell'ultima legislazione giustiniana. I crimini contro la moralità e la famiglia. I reati sessuali: adulterio, stupro, lenocinio*, in *'Fides Humanitas Ius'*. *Studii in onore di L. Labruna* 7, 2007, 4499.

<sup>6</sup> Sul punto cfr. E. Costa, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna 1921, 73 s.; U. Brasiello, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937, 227; Rizzelli, *'Stuprum'* cit. 358; Id., *'Lex Iulia'* cit. 173; F. Botta, *'Stuprum per vim illatum, iniuria in corpus, raptus'*. *Profili dogmatici del reato di violenza carnale nelle fonti giuridiche fra terzo e nono secolo d.C.*, in *'Ivs Antiquvm'*. Древнее право 2.10, 2002, 131 ss. [= *'Per vim inferre'*. *Studi su 'stuprum' violento e 'raptus' nel diritto romano e bizantino*, Cagliari 2004, 24 ss., con capitolo dal titolo *stuprum per vim*, ma anche in Id., *'Stuprum per vim illatum'*. *Violenza e crimini sessuali nelle fonti giuridiche dall'età classica a Giustiniano*, in F. Lucrezi, F. Botta, G. Rizzelli, *Violenza sessuale e società antiche. Profili storico-giuridici*, Lecce 2016<sup>3</sup>, 90 ss., come capitolo dall'omonimo titolo del libro e da cui si cita]; Fayer, *La 'familia'* cit. 216 ss.

<sup>7</sup> D. 48.5.6.1 (Pap. 1 *de adult.*): *sed proprie adulterium in nupta committitur...*; D. 50.16.101 pr. (Mod. 9 *diff.*): *... quod adulterium in nuptam...*; D. 48.5.35(34).1 (Mod. 1 *reg.*): *Adulterium in nupta admittitur...*

<sup>8</sup> D. 48.5.6.1 (Pap. 1 *de adult.*): *... quod Graeci φθοράν appellant.*

<sup>9</sup> D. 48.5.6.1 (Pap. 1 *de adult.*): *... stuprum vero in virginem viduamve committitur...*; D. 50.16.101 pr. (Mod. 9 *diff.*): *... stuprum in viduam committitur.*

<sup>10</sup> D. 48.5.35(34).1 (Mod. 1 *reg.*): *... stuprum in vidua ver virgine vel puero committitur.* Ritengo che quest'ultima ipotesi di stupro – al di là della sua possibile natura interpolatoria, paventata a più riprese in dottrina, ma che non condivido trattandosi, al contrario dell'inciso *'vel cum masculo'*, di un'espressione non estranea alle fonti classiche come viene confermato da D. 48.6.3.4 (Marcian. 14 *inst.*), passo su cui mi soffermerò ampiamente nel § 2 – debba essere esclusa

È all'interno di questo quadro, dunque, che si intende studiare lo *stuprum* violento ponendo in risalto, pur nella penuria delle fonti – solo due testimonian-

dall'alveo repressivo della *lex Iulia de adulteriis* per almeno tre ordini di ragioni. In primo luogo, al tempo dell'emanazione di suddetta legge la *lex Scatinia* o *Scatinia de nefanda Venere* (con buona probabilità risalente al 149 a.C.), già esistente, non sarebbe stata dalla stessa abrogata e questo sarebbe stato giustificato dalla diversa finalità cui il provvedimento augusteo ambiva. In seconda battuta, invero, parrebbe illogico ammettere che una disposizione normativa emanata con il fine di recuperare i *veteres mores* avesse potuto abolire una legge diretta unicamente a reprimere le relazioni omoerotiche *cum puero* o, forse, anche *cum masculo*. In terzo luogo, si può osservare come l'allusione allo *stuprum cum puero* sia contenuta nella sola fonte in cui non viene fatto cenno alla *lex Iulia de adulteriis*. Invero, è sempre Modestino, in un'altra testimonianza, parlando della commistione terminologica operata da Augusto proprio nel provvedimento del 18-16 a.C., a menzionare il solo *stuprum* eterosessuale (D. 50.16.101 pr.), circostanza peraltro confermata anche dal passo papiniano precedentemente analizzato (D. 48.5.6.1) ove, anche in questo caso, a trovare spazio è la sola relazione sessuale intrattenuta *cum vidua vel cum virgine*. Dunque, si potrebbe ammettere, alla luce del dato emergente dalle fonti, che lo *stuprum cum puero* fosse represso dalla *lex Scatinia*, per quanto non venisse espressamente richiamato da Modestino: non, invece, dalla legge di risanamento dei *veteres mores* secondo un ragionamento condotto e *contrariis*. Accedono a questa linea ricostruttiva Mommsen, *Römisches Strafrecht* cit. 703 s.; M. Molè, voce 'Stuprum', in *Noviss. dig. it.* 18, Torino 1971, 584; H. Ankum, *La 'captiva adultera'*. *Problèmes concernant l'accusatio adulterii en droit romain classique*, in *RIDA*. 32, 1985, 157 s. e, poco prima, D. Dalla, *L'incapacità sessuale in diritto romano*, Milano 1978, 73 ss.; Id., 'Ubi Venus mutatur'. *Omosessualità e diritto nel mondo romano*, Bologna 1987, 108 s., a parere del quale la legge del 18-16 a.C. avrebbe apportato «solo taluni aggiustamenti sulle prescrizioni della Scatinia», senza intervenire in maniera radicale. Dello stesso avviso sono anche E. Cantarella, *Etica sessuale e diritto. L'omosessualità maschile a Roma*, in *RJ*. 6, 1987, 264 ss. e 275 s.; Ead., *Secondo natura. La bisessualità nel mondo antico*, Roma 1988<sup>5</sup>, 141 ss. e 182 ss.; C. Lovisi, *A l'origine de la loi Scatinia?*, in *Mélanges à la mémoire de A. Magdelain*, Paris 1988, 275 ss.; S.E. Phang, *The Marriage of Roman Soldiers (13 BC – AD 235)*. *Law and Family in the Imperial Army*, Leiden, Boston, Köln 2001, 278 s.; M. Migliaresi, *Note sulla 'Lex Scatinia': legge comiziale?*, in *Iura* 55, 2004-2005, 180 ss.; Fayer, *La 'familia'* cit. 220 s.; L. Sandirocco, 'Cum vir nubet in feminam', in *Ledonline*, 9, 2009, 5 ss. e, in tempi recenziatori, A. Grillone, *A margine di Cass. pen. Sez. III, Ord., 24 Gennaio, 2020, n. 2888: brevi note sull'abuso di autorità dell'insegnante privato in prospettiva storica*, in *L'Osservatorio sul diritto di famiglia. Diritto e processo (sez. Storia e Cultura)* 4.2, Pisa maggio-agosto 2020, 130 s. *Contra* A.D. Manfredini, 'Qui commutant cum feminis vestem', in *RIDA*. 32, 1985, 269 e nt. 66; C.A. Williams, *Roman Homosexuality. Ideologies of Masculinity in Classical Antiquity*, New York, Oxford 1999, 121 e, non molto tempo prima, P. Veyne, *L'homosexualité à Rome*, in *Communications* 35, 1982, 28, il quale fa cenno a una conferma, da parte della legislazione augustea, dei contenuti della legge del 149 a.C. Sulla datazione della *lex Scatinia* cfr. G. Rotondi, 'Leges publicae populi romani'. *Elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*, Milano 1912 (rist. 1966), 293 e, da ultimo, C. De Cristofaro, 'Inpudicus'. *Il diritto romano di fronte al prisma della sessualità maschile dalle origini al principato*, Napoli 2022, 154 ss. Si schiera a favore della natura interpolatoria dell'inciso 'vel puero' C. Ferrini, *Diritto penale romano: esposizione storica e dottrinale*, in *Enc. dir. pen. it.* 1, Milano 1905 (rist. anast. ed. 1976), 368; di opposto avviso Dalla, 'Ubi Venus mutatur' cit. 107 s. e Cantarella, *Secondo natura* cit. 184.

ze sul tema in tutto il Digesto –, le problematiche relative all’individuazione della legge applicabile, del sistema punitivo, del regime prescizionale e, infine, del rapporto intercorrente tra dolo e *vis*. Il problema è duplice: si tratta di chiarire se l’ascrizione della violenza sessuale alla legge sulla violenza o a quella sugli adulteri sia dipesa dal tipo di condotta oppure fosse avvenuta ‘*quoad poenam*’, e a partire da quale momento.

## II. Legge applicabile e profilo punitivo: esegesi di D. 48.6.3.4 (Marcian. 14 inst.)

La sola testimonianza dalla quale parrebbe emergere una chiara connessione sul piano del trattamento sanzionatorio tra lo *stuprum per vim* e la *lex Iulia de vi*<sup>11</sup>, con buona probabilità *publica*, è la seguente:

D. 48.6.3.4 (Marcian. 14 inst.): *Praeterea punitur huius legis poena, qui puerum vel feminam vel quemquam per vim stupraverit.*

Dal passo riportato, infatti, si evince come debba essere punito con la pena prevista da questa legge (*lex Iulia de vi publica*) chiunque abbia stuprato ‘con violenza’ un fanciullo, una donna oppure chiunque altro. Già da una rapida lettura del frammento si colgono diversi punti problematici che discendono, in particolar modo, dalla natura forse non integralmente classica dello stesso<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Meritano di essere ricordare le controverse questioni circa l’incertezza della paternità e della datazione delle *leges Iuliae de vi* (o, forse, della *lex Iulia de vi publica* e della *lex Iulia de vi privata*). Quanto all’aspetto attributivo è in discussione che il provvedimento fosse stato emesso da Cesare o da Augusto. Su questo punto cfr. Rotondi, ‘*Leges publicae populi romani*’ cit. 422 s. e 450, a parere del quale, sebbene in Cic. *Phil.* 1.9.23 (*quid, quod abrogatur legibus Caesaris, quae iubent ei, qui de vi, itemque ei, qui maiestatis damnatus sit, aqua et igni interdici?*) vi sia un’allusione a una legge cesariana sulla violenza, la reale attribuzione della *lex Iulia de vi* è augustea. Così anche G. Longo, *La repressione della violenza nel diritto penale romano*, in *Studi in onore di G. Scaduto (Diritto civile e diritto romano)* 3, Padova 1970, 475 s.; Id., voce ‘*Vis*’, in *Noviss. dig. it.* 20, Torino 1975, 990 e, in tempi recenziatori, G. Cossa, *Attorno ad alcuni aspetti della ‘lex Iulia de vi publica et privata’*, in *SDHI.* 74, 2008, 221 ss. e 306; di contro Rein, *Das Criminalrecht* cit. 742 s., riferisce, seppur cautamente, le *leges Iuliae* a Cesare. È probabile che le stesse risalissero al 17 a.C., ma dalle fonti non emerge in maniera nitida se si fosse trattato di due leggi distinte (una che regolamentava la violenza pubblica e l’altra la violenza privata) oppure di un solo provvedimento. Farebbero propendere per l’unicità delle *leges Iuliae* l’allusione contenuta nell’*inscriptio* riportata in un passo ulpiano accolto nella *Collatio*, ossia Coll. 9.2, la rubrica di CTh. 9.10 (*Ad legem Iuliam de vi publica et privata*) e di C. 9.12 (*Ad legem Iuliam de vi publica seu privata*). Al contrario, nel Digesto vi sarebbero una rubrica dedicata alla *vis publica* (*Ad legem Iuliam de vi publica*, D. 48.6) e una destinata alla *vis privata* (*Ad legem Iuliam de vi privata*, D. 48.7).

<sup>12</sup> Accede all’idea che il frammento di Marciano sia solo parzialmente manipolato Dalla, ‘*Ubi*

È probabile che l'inciso 'vel quemquam' non sia genuino e ciò incontra diverse conferme. L'espressione in questione non trova rispondenza infatti in alcun'altra testimonianza severiana, come emerge da D. 48.5.6.1 (Pap. 1 *de adult.*); D. 50.16.101 pr. (Mod. 9 *diff.*); D. 48.5.35(34).1 (Mod. 1 *reg.*): in tutti questi passi, si rinviene un riferimento espresso alla vittima dello *stuprum*, tanto omosessuale quanto eterosessuale. Con riguardo al soggetto passivo del reato si nota che nel passo di Marciano il riferimento è genericamente enunciato ('vel feminam', si legge nella testimonianza), mentre nei brani di Papiniano e di Modestino si allude alla *virgo* e alla *vidua*, ossia a quelle specifiche donne nei cui confronti non si poteva prospettare adulterio in quanto non ancora o non più sposate. Ciò sarebbe supportato altresì, come si vedrà nel paragrafo successivo, da D. 48.5.30(29).9 (Ulp. 4 *de adult.*), passo in cui il giurista di Tiro avrebbe fatto uso dell'inciso ampio 'vel feminae', al quale avrebbe persino accostato un riferimento altrettanto indeterminato anche con riguardo all'uomo ('vel mari'). Così facendo il giureconsulto avrebbe forse aperto la strada alla repressione, in forza della *lex Iulia de vi*, tanto allo *stuprum cum puero*, ossia a quello concluso con un fanciullo, quanto allo *stuprum cum masculo*, ovvero commesso con un uomo<sup>13</sup>.

Tornando comunque al punto rilevante, l'allusione vaga alla donna parrebbe giustificata proprio dall'attinenza della condotta descritta nel passo alla *lex Iulia de vi* anziché, come è stato da taluni sostenuto in dottrina, alla *lex Iulia de adulteriis coercendis*<sup>14</sup>. Così si dischiude il secondo ambito problematico, vale a dire quello relativo all'individuazione della legge cui Marciano alludeva in apertura del passo, estendendo il trattamento repressivo ivi previsto.

In ordine a questo aspetto, infatti, è necessario rilevare come la ricompressione del rapporto violento nell'ambito applicativo della *lex Iulia de vi publica* renderebbe superfluo il riferimento alla bipartizione *virgo/vidua*, dato che

*Venus mutatur*' cit. 120 s., mentre lo considerano sostanzialmente genuino Botta, 'Stuprum' cit. 97 s. e, qualche tempo dopo, R. Lambertini, 'Stuprum' violento e ratto, in *Index* 36, 2008, 508. *Contra*, ritengono l'intero passo interpolato G. Flore, *Di alcuni casi di 'vis publica'*, in *Studi in onore di P. Bonfante nel XL anno d'insegnamento* 3, Milano 1930, 348 e, seppur cautamente, F. Lucrezi, *La violenza sessuale in diritto ebraico e romano. Studi sulla 'Collatio'* II, Torino 2004, 24 s. La testimonianza risulta manipolata in maniera decisa, in tempi meno recenti, anche da W. Vitzthum, *Untersuchungen zum materiellen Inhalt der 'lex Plautia' und 'lex Julia de vi'*, München 1966, 82 s. e, attualmente, da G.A. Nobile Mattei, *Dalla 'lex Iulia' ai 'delicta carnis'*. *Percorsi di diritto criminale nel Basso Medioevo*, in *Historia et Ius* 23.10, 2023, 12 nt. 34.

<sup>13</sup> Su questo aspetto v. ampiamente il § 3.

<sup>14</sup> Fra tutti Flore, *Di alcuni casi* cit. 350 s. e, in tempi recenziori, F. Reduzzi, *Il concetto di 'vis' tra diritto privato e repressione criminale*, in *Anales de Historia Antigua, Medieval y Moderna* 55.2, 2021, 41.

l'unico elemento davvero rilevante parrebbe essere quello relativo alla *vis*, in questo caso esercitata contro la donna. La divaricazione appare, al contrario, centrale nel tessuto della *lex Iulia de adulteriis*, ove l'allusione a una precisa categoria di donne comporterebbe la qualificazione della condotta illecita a titolo di stupro (commesso, però, senza forza)<sup>15</sup> ovvero di adulterio<sup>16</sup>. Inoltre l'esordio ('*punitur huius legis poena*'), se investigato più da vicino, suggerisce che la violenza carnale sarebbe stata sanzionata con la pena capitale o, comunque, con l'*aqua et igni interdictio*<sup>17</sup>, per effetto del rinvio alla *lex Iulia de vi publica*<sup>18</sup>. Il trattamento prospettato sarebbe stato completamente estraneo alla *lex Iulia de adulteriis*, la quale avrebbe sanzionato adulterio e stupro eterosessuale (non violento) con la ben più tenue *relegatio in insulam*, corredata da altre interdizioni di diritto privato<sup>19</sup>. Parrebbe probabile, quindi, che la riconduzione ascrivibile a Marciano, dello *stuprum per vim* alla legge sulla violenza pubblica

<sup>15</sup> Così Flore, *Di alcuni casi* cit. 349 e, in seguito, Rizzelli, '*Lex Iulia*' cit. 250.

<sup>16</sup> Sul punto cfr. Rizzelli, '*Lex Iulia*' cit. 215 ss.

<sup>17</sup> Di ciò si troverebbe conferma in D. 48.6.10.2 (Ulp. 68 *ad ed.*): *Damnato de vi publica aqua et igni interdicitur*. Sul passo cfr. Longo, voce '*Vis*' cit. 990; M. Balzarini, *Ricerche in tema di danno violento e rapina nel diritto romano*, Padova 1969, 206 nt. 62; G. MacCormack, *Criminal Liability for Fire in Early and Classical Roman Law*, in *Index* 3, 1972, 385; M. Torres Aguilar, *La pena de exilio: sus orígenes en el derecho romano*, in *AHDE*. 63-64, 1993-1994, 738 nt. 127; P. Herz, *Zwischen Theorie und Wirklichkeit: Römische Siecherheitsgesetze und ihre Realisierung*, in O. Hekster, K. Verboven (eds.), *The Impact of Justice on the Roman Empire. Proceedings of the Thirteenth Workshop of the International Network Impact of Empire (Gent June 21-24, 2017)*, Leiden, Boston 2018, 166.

<sup>18</sup> A questa conclusione pervengono Dalla, '*Ubi Venus mutatur*' cit. 119 e nt. 40; Longo, voce '*Vis*' cit. 992; Botta, '*Stuprum*' cit. 98 nt. 22; L. Pepe, *MOIXEIA, Unity, and Uniqueness of Greek Law: Response to David D. Phillips*, in A. Dimopoulou, M. Dreher, M. Faraguna, K. Harter-Uibopuu, A. Lanni (hrsgg.), *Symposion. Akten der Gesellschaft für griechische und hellenistische Rechtsgeschichte. Begründet von H.J. Wolff*, Wien 2019, 38. *Contra*, ritengono che a trovare applicazione fosse stata la pena capitale J. Coröi, *La violence en droit criminel romain*, Paris 1915, 213 ss.; Cantarella, *Etica* cit. 274; M. Balzarini, voce '*Violenza*' (*dir. rom.*), in *ED*. 46, Milano 1993, 840 e nt. 97, in forza dell'esplicita allusione rinvenibile in Paul. Sent. 2.26.12 (= Coll. 5.2.1): *Qui masculum liberum invitum stupraverit, capite punitur*, contenuta nel titolo '*De adulteriis*', e Paul. Sent. 5.4.4: *Corpori iniuria infertur, cum quis pulsatur cuive stuprum infertur aut de stupro interpellatur. Quae res extra ordinem vindicatur, ita ut pulsatio pudoris poena capitis vindicetur*, di cui è conservata traccia nel titolo '*De iniuriis*'. Che, al contrario, con riguardo al solo *stuprum cum puero* la comminazione della sanzione pecuniaria con ammontare determinato in diecimila sesterzi (Quint. *inst. or.* 4.2.69, 7.4.42) fosse da considerarsi il frutto di un'invenzione retorica sarebbe sostenuto da L. Lange, *Römische Alterthümer* 2, Berlin 1879 (rist. 1974), 667; Rotondi, '*Leges*' cit. 293; Molè, voce '*Stuprum*' cit. 587 e nt. 7.

<sup>19</sup> Paul. Sent. 2.26.14: *Adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis et tertia parte bonorum ac relegatione in insulam placuit coerceri: adulteris vero viris pari in insulam relegatione dimidiam bonorum partem auferri, dummodo in diversas insulas relegentur*.

fosse stata resa possibile dall'estensione della sua disciplina 'quoad poenam'<sup>20</sup>.

A riprova della ipotesi ricostruttiva prospettata rileva la collocazione del passo sotto la rubrica del Digesto dedicata alla *vis publica* ('*Ad legem Iuliam de vi publica*')<sup>21</sup>, ma anche l'accanimento, già in età repubblicana, contro le ipotesi di stupro violento: come emerge dall'esegesi di un testo ciceroniano relativo a uno *stuprum* omosessuale consumato contro Vezio da Marco Camurzio e Caio Cesernio<sup>22</sup>, uomi-

<sup>20</sup> Concordano con la ricostruzione prospettata A.D. Manfredini, '*Qui commutant cum feminis vestem*', in *RIDA*. 32, 1985, 269 nt. 65; J.D. Cloud, '*Lex Iulia de vi*'. Part. 2, in *Athenaeum* 67, 1989, 448; Rizzelli, '*Lex Iulia*' cit. 253 e, in particolare, nt. 311; V. Rodríguez Ortiz, *Historia de la violación. Su regulación jurídica hasta fines de la edad media*, Madrid 1997, 90; Phang, *The Marriage* cit. 256; Botta, '*Stuprum*' cit. 98. In tempi più recenti v. anche M. Morello, *Per una ricostruzione giuridica dello stupro e della violenza sulle donne nell'età dello 'ius commune'*, in *Studi Urbinati* 64.1-2, 2013, 103 s.; G. Brescia, *La vera storia del rapimento di Elena nel 'De excidio Troiae historia'*, in *HAL. Atlantide, Cahiers de l'EA 4276 – L'Antique, le Moderne* 2, 2014, 7 nt. 25; Ead., *Elena e l'alibi della violenza (Ovidio, 'Heroides' 16-17)*, in *Revista de Estudios de la Mujeres* 2, 2014, 240 nt. 9; E. Gajda, *Tra 'sacrilegium' e ἀνδρομανία. Il diritto giustiniano nelle testimonianze degli storici bizantini*, in *Studia Iuridica Lublinensia* 28.4, 2019, 36; J. Kulawiak-Cyrankowska, '*Raptus*' *Semproniae?* An Analysis of the Martial's Epigram XII,52, in *Právněhistorické Studie* 49.1, 2019, 20; F. Giumetti, *Il corpo travisato. La rappresentazione pubblica del corpo maschile tra censura sociale e sanzione giuridica*, in *Jus-Online* 6, 2022, 21, ma anche, non molto tempo prima, L. Bernard Segarra, *La posición jurídica de la mujer con relación a los delitos de raptio, estupro, violación y adulterio en el edicto de Teodorico*, in *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña* 22, 2018, 41, sebbene, a parere dello studioso, prima della sua ricomprensione nell'alveo della *vis publica*, lo stupro violento sarebbe stato considerato violenza privata.

<sup>21</sup> Sebbene il passo del Digesto sia stato collocato dai compilatori sotto la rubrica '*Ad legem Iulia de vi publica*' O. Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis* 1, Lipsiae [Graz 1960] col. 671 n. 165, avrebbe favorito la sua ricomprensione sotto la rubrica '*Ad legem Iulia de vi privata*' giacché molte delle condotte rientranti in D. 48.6.3.4 (tra cui, quindi, anche lo stupro violento) sarebbero state considerate violenza privata, come emerge da un confronto con le condotte descritte in Paul. Sent. 2.26.3. Sulla discussa collocazione palingenetica del passo v. anche Coroï, *La violence* cit. 214 nt. 5; B. Biondi, '*Leges populi romani*', in '*Acta divi Avgvsti*' 1, Romae 1946, 132 nt. 7; L. De Giovanni, *Per uno studio delle 'Institutiones' di Marciano*, in *SDHI*. 49, 1983, 137 e, soprattutto, nt. 166; Dalla, '*Ubi Venus mutatur*' cit. 120 nt. 43.

<sup>22</sup> Alludo a Cic. *Cluent.* 30.71: *Nempe quod eiusdem mulieris dolorem et iniuriam Vettiano nefario sunt stupro persecuti. Ergo ut audiretur Vetti nomen in causa, ut illa uetus aeraria fabula referretur, idcirco Camurti et Caeserni est causa renouata? qui quamquam lege de ui certe non tenebantur, eo maleficio tamen erant implicati ut ex nullius legis laqueis eximendi uiderentur.* Militano a favore della ricomprensione del passo tra le ipotesi di *vis publica* Mommsen, *Römisches Strafrecht* cit. 664 e nt. 10; Dalla, '*Ubi Venus mutatur*' cit. 122; A. Cavarzere, *La 'lex Plautia de vi' nello specchio deformante della 'Pro Caelio' di Cicerone*, in *Atti del III Seminario Romanistico Gardesano (Gargnano 23-25 ottobre 1985)*, Milano 1988, 240 ss.; Sandirocco, '*Cum vir*' cit. 10. Più dubbiosi sembrano invece essere Ferrini, *Diritto penale romano. Esposizione* cit. 376 nt. 8; A.W. Lintott, *Violence in Republican Rome*, Oxford 1968 (rist. 1999), 112 s.; Rizzelli, '*Lex Iulia*' cit. 250 s.; Id., *Le donne* cit. 68 nt. 112; Botta, '*Stuprum*' cit. 88 e, in

ni adulti<sup>23</sup>, i quali sarebbero stati sottoposti, con buona probabilità, alla *lex Plautia de vi*, sebbene applicata nei loro riguardi in via del tutto eccezionale<sup>24</sup>. Invero sarebbe stato proprio il ricorso alla *vis* ad aver fatto assumere rilevanza illecita a una condotta (l'unione omosessuale) che altrimenti sarebbe stata biasimata solo sul piano sociale. La testimonianza richiamata potrebbe dunque provare come la violenza sessuale, quantomeno quella omofoba, fosse concepita e sanzionata, seppur in forma più embrionale, dalla legge sulla *vis* già prima dell'emanazione della *lex Iulia de vi publica*, sebbene – giova precisarlo – pochi siano i brani che suggeriscono di concludere in tal senso. Invero, che fosse stata proprio la violenza a condurre verso la repressione criminale del rapporto omosessuale potrebbe trovare conferma in un'altra testimonianza dell'Arpinate (*Planc.* 12.30), a riprova della rilevanza assunta dalla *vis* in ambito penale già prima della legge del 17 a.C. La condotta descritta nel lacerto si inserisce in un quadro più ampio, ove l'imputazione principale sarebbe stata quella di broglio elettorale per l'accesso all'edilità dell'anno 54 a.C., promossa da Marco Giovenzio Lateranense con la *subscriptio* di Lucio Cassio Longino. I misfatti addebitati a Cneo Plancio relativi ad atti di libidine e al rapimento di un'attrice di Atinia acquisirebbero, dunque, un rilievo secondario, trattandosi di prassi consolidate sin dai tempi più remoti (e invalse nella tradizione degli attori) ovvero di dicerie che andavano smascherate<sup>25</sup>. Ciò avrebbe dato dunque prova dell'indifferenza sul piano

particolare, nt. 4, ma anche, in tempi recenziari, De Cristofaro, '*Inpudicus*' cit. 277 ss. *Contra*, non considera il caso prospettato dal Retore come violenza carnale Flore, *Di alcuni casi* cit. 348 nt. 43, giacché, a suo dire, sono formulabili «ampie riserve sull'elemento materiale del delitto», sull'imputazione in capo a Celio dello *stuprum* violento (essendo stato accusato anche di altri illeciti) e soprattutto sulle modalità di esecuzione del reato che sarebbero state «particolarmente gravi, si da violare più leggi».

<sup>23</sup> Non parrebbe una precisazione priva di rilievo, come di recente è stato sostenuto da De Cristofaro, '*Inpudicus*' cit. 280, il quale molto cautamente avrebbe osservato che la *lex Scatinia*, proprio perché il rapporto omoerotico sarebbe stato concluso tra adulti, non avrebbe potuto trovare «applicazione analogica (o comunque estensiva)» nel caso prospettato dal Retore. Sul punto v., in precedenza, Botta, '*Stuprum*' cit. 89 e nt. 5.

<sup>24</sup> Che si trattasse, con buona probabilità, di un'estensione avvenuta solo in via d'eccezione viene confermato dalla problematica coesistenza – che sarebbe potuta sfociare in un concorso –, al tempo di Cicerone, tra la *lex Scatinia* e la *lex Iulia* con riguardo alla relazione omosessuale violenta. Non è un caso, infatti, che Botta, '*Stuprum*' cit. 88 s. avesse ipotizzato la sussistenza di un'«attrazione (sistematica prima che dogmatica) da parte del regime repressivo del *crimen vis*». Sulla possibile applicazione della *lex Plautia de vi* al caso alquanto controverso trasmessoci dall'Arpinate cfr., *ex plurimis*, Mommsen, *Römisches Strafrecht* cit. 664 nt. 10; Ferrini, *Diritto penale romano. Esposizione* cit. 376 nt. 8; Dalla, '*Ubi Venus mutatur*' cit. 122; Botta, '*Stuprum*' cit. 88 s. e nt. 4; Sandirocco, '*Cum vir*' cit. 10 e, non senza qualche riserva, da De Cristofaro, '*Inpudicus*' cit. 280.

<sup>25</sup> Cic. *Planc.* 12.30: ... *ductum esse ab eo in provinciam aliquem dicis libidinis causa, quod non crimen est, sed impunitum in maledicto mendacium*... Sul lacerto riportato cfr. De Cristofaro,



criminale della unione omoerotica avvenuta senza violenza, avvalorando l'idea per cui, quantomeno ai tempi di Cicerone, il binomio rapporto omosessuale – *vis* fosse inscindibile.

III. *Legge applicabile e regime prescrizione: esegesi di D. 48.5.30(29).9 (Ulp. 4 de adult.)*

La questione relativa all'individuazione della legge applicabile, con riguardo alla testimonianza marcianea, si ripropone – nei medesimi termini – nei confronti di

D. 48.5.30(29).9 (Ulp. 4 de adult.): *Eum autem, qui per vim stuprum intulit vel mari vel feminae, sine praefinitione huius temporis accusari posse dubium non est, cum eum publicam vim committere nulla dubitatio est.*

Dal lacerto ulpiano, infatti, emerge in modo indiscutibile che colui il quale abbia commesso stupro contro un uomo o una donna possa essere accusato senza limiti di tempo, avendo certamente posto in essere una violenza pubblica. Il passo riportato, dunque, sebbene non faccia cenno al trattamento sanzionatorio riservato agli autori di uno stupro violento, evoca in modo espresso la *vis publica*. Ma diversi sono gli snodi problematici che affiorano proprio con riguardo a questo profilo: vale dunque la pena soffermarsi brevemente sul contenuto del passo per cercare di individuarli e di fornire una lettura il più possibile coerente anche con il brano di Marciano.

Il giurista di Tiro, nel caso di specie, avrebbe concentrato la propria attenzione su un profilo processuale, relativo alla prescrizione quinquennale, giungendo a una conclusione *e contrariis*, ovvero optando per la sua inapplicabilità nel caso in cui fosse consumato uno stupro violento contro un uomo o una donna: un comportamento che senza dubbio sarebbe stato inquadrato come *vis publica*.

'*Inpudicus*' cit. 277 nt. 274 e 281 ss., secondo cui lo stesso sarebbe indicativo della repressione criminale del rapporto omosessuale. *Contra*, in precedenza, J. Boswell, *Christianity, Social Tolerance and Homosexuality: Gay People in Western Europe from the Beginning of the Christian Era to the Fourteenth Century*, Chicago, London 1980, 69 e nt. 39 e Cantarella, *Secondo natura* cit. 143 e nt. 48, i quali pongono l'accento sull'irrelevanza giuridica del comportamento serbato da Cneo Plancio, messo in evidenza dalla difesa del Retore. Sulla violazione della *lex Licinia de sodaliciis* con riguardo all'anno 54 a.C. v. da ultimi T. Nótári, *Election Bribery and Forensic Strategy in Cicero's 'Planciana'*, in *Fundamina* 17, 2011, 96 ss.; P. Costa, *Scoppiò un grande tumulto' (At 19,23-40). Efeso, la 'Via' e gli argentieri: studio esegetico e storico-giuridico*, Torino 2021, 337; De Cristofaro, '*Inpudicus*' cit. 282 e nt. 290.

Qui si profila un problema essendo necessario raccordare, da un lato, la previsione processual-criminalistica relativa all'esperienza dell'*accusatio* contro l'autore materiale della violenza senza limite di tempo e, dall'altro, la collocazione del passo, contenuto nel titolo '*de adulteriis*': il che lascia perplessi perché condurrebbe a risultati antitetici. Difatti, mentre la legittimazione passiva farebbe propendere per l'attinenza della condotta alla *lex Iulia de vi publica*, circostanza peraltro avvalorata dall'inciso '*eum autem*' situato in apertura del testo e dal tratto conclusivo '*cum ... est*'<sup>26</sup>, invece, la collocazione del brano nel libro quarto *de adulteriis* parrebbe accreditare l'inquadramento nella *lex Iulia de adulteriis coercendis*.

Il punto problematico potrebbe essere risolto proprio tramite l'inciso introduttivo, che ci porterebbe a pensare come il ragionamento del giurista di Tiro fosse stato condotto «in via di contrapposizione»<sup>27</sup> rispetto al provvedimento volto al recupero dei *veteres mores* e che, dunque, a trovare applicazione fosse proprio la legge sulla violenza pubblica, come viene ribadito da Ulpiano, in termini recisi, alla fine del brano. Ciò verrebbe ulteriormente avvalorato dalla possibilità di formulare l'accusa senza dover rispettare il termine prescrizione generale previsto dalla *lex Iulia de adulteriis*<sup>28</sup>, oltre che dall'espressione ampia

<sup>26</sup> Considera, al contrario, le espressioni richiamate e proposte, a poca distanza, in termini pressoché identici motivo di interpolazione Flore, *Di alcuni casi* cit. 348.

<sup>27</sup> Così Dalla, '*Ubi Venus mutatur*' cit. 121, ma dello stesso avviso sembra essere anche Botta, '*Stuprum*' cit. 101. Del pari, ritiene il passo ulpiano espressione di violenza pubblica, tempo addietro, pure Coroï, *La violence* cit. 215 s.

<sup>28</sup> Diverse sono le testimonianze dalla quali si evince come il termine prescrizione previsto per l'accusa con riguardo ai reati di adulterio, stupro e lenocinio (D. 48.5.30[29].6 [Ulp. 4 *de adult.*]; *Hoc quinquennium observari legislator voluit, si reo vel reae stuprum adulterium vel lenocinium obiciatur*), sia pari a cinque anni continui decorrenti dal giorno in cui era stato commesso l'atto illecito, limitazione temporale che non trova applicazione però nel caso di incesto unito ad adulterio (D. 48.5.40[39].5 [Pap. 15 *resp.*]; *Praescriptio quinque annorum crimen incesti coniunctum adulterio non excluditur*). Tra i passi che ne trattano si possono ricordare D. 48.5.30(29).5-7 (Ulp. 4 *de adult.*); D. 48.5.12(11).4 (Pap. *lib. sing. de adult.*); D. 48.5.32(31) (Paul. 2 *de adult.*); D. 48.16.1.10 (Marcian. *lib. sing. ad SC Turpill.*); C. 9.9.5 (Alex. Sev., a. 223). Sul tema v. da ultimi F. Giumetti, '*Accusandi necessitas incumbet domino servum suum*'. *Questioni pregiudiziali in caso di 'accusatio adulterii*', in *Jus-Online* 5, 2020, 22; Id., '*Soluto matrimonio dotem reddi*'. *Profili ricostruttivi dello scioglimento del matrimonio e della disciplina giuridica della dote*, Torino 2022, 40 s. e nt. 103 e F. Botta, '*Praescriptio lenocinii*', in U. Agnati, F. De Iuliis, M. Gardini (a c. di), '*Tesseræ Iuris Romani*'. *Scritti per S. Puliatti*, Napoli 2023, 68 ss. Non è mancato chi, in dottrina, proprio in considerazione del riferimento al termine prescrizione contenuto nel frammento ulpiano in tema di *lenocinium* (pr.- § 4) e di *accusatio adulterii* (§§ 5-8) e, più ampiamente, della sua ricomprensione nel libro quarto *De adulteriis*, avesse concluso per l'attinenza della condotta descritta alla *lex Iulia de adulteriis* (Flore, *Di alcuni casi* cit. 348). Ma si tratta, a mio avviso, di una ricostruzione erronea e fuorviante, essendo peraltro sconfessata dall'inciso iniziale ('*eum autem*') che dovrebbe reputarsi posticcio.

di cui avrebbe fatto uso il giureconsulto ('*vel mari vel feminae*'). Si potrebbe infatti pensare che nella legge del 18-16 a.C. confluissero tanto lo *stuprum* violento contro la *virgo* e la *vidua*, quanto quello omosessuale, come nel caso di Marciano, sebbene nella nostra ipotesi la relazione repressa e sanzionata non sarebbe stata solo quella conclusa con un fanciullo, ma anche quella con un uomo adulto. Tramite Ulpiano vi sarebbe stato quindi un ampliamento del novero delle condotte represses, salvo pensare che l'estensione fosse insita nell'inciso marciano '*vel quemquam*', la cui genuinità è stata però più volte, giustamente, posta in dubbio<sup>29</sup>. Peraltro come già si è avuto modo di osservare nella testimonianza precedente con riguardo alla relazione eterosessuale, pure in questo caso il riferimento sarebbe stato al solo stupro violento contro una donna, senza alcuna allusione diretta alla *virgo* o alla *vidua*, considerazione che farebbe propendere per la ricomprensione della condotta nell'alveo della *lex Iulia de vi (publica)*, anziché della *lex Iulia de adulteriis*<sup>30</sup>.

Alla luce delle osservazioni avanzate non parrebbero dunque condivisibili i dubbi sollevati dalla critica interpolazionistica che, propendendo per il rimaneggiamento dell'intero passo<sup>31</sup>, ovvero soltanto di alcune sue parti<sup>32</sup>, avrebbe cercato di ricondurre lo stupro violento alla legge sugli adulteri, giungendo di fatto a una soluzione diametralmente opposta. In particolare, i rilievi sono stati avanzati con riferimento alla chiusa del passo ('*cum ... est*')<sup>33</sup>, considerata di matrice compilatoria, ma anche, almeno stando alle osservazioni avanzate ormai qual-

<sup>29</sup> Su questo punto problematico di interroga Botta, '*Stuprum*' cit. 102 s. nt. 40. Sul punto v. anche il § 2 del presente contributo.

<sup>30</sup> Su questo aspetto v. *supra*, § 2.

<sup>31</sup> A questa conclusione accede Flore, *Di alcuni casi* cit. 348 ss., il cui ragionamento viene considerato poco convincente da Vitzthum, *Untersuchungen* cit. 83, accogliendo apertamente il parziale rimaneggiamento proposto da Niedermayer; Brasiello, *La repressione* cit. 226 s. e, soprattutto, nt. 26, sebbene adduca delle motivazioni diverse a sostegno, ma anche Th. Mayer-Maly, voce '*Vis*', in *RE* 9.A1, Stuttgart 1961, 337.

<sup>32</sup> Di questo avviso sono H. Niedermayer, '*Crimen plagii*' und '*crimen violentiae*' zur *Geschichte juristischer Begriffe*, in *Studi in onore di P. Bonfante* 2, Milano 1930, 411 e nt. 110, il quale osserva che «sprachlich fällt der Indikativ nach dem *cum* causale aus» e Flore, *Di alcuni casi* cit. 348, secondo cui, per quanto l'intera testimonianza debba ritenersi interpolata in forza di «considerazioni di ordine sostanziale», nondimeno condivide l'osservazione avanzata dal Niedermayer, aggiungendo che «il *committere* che si riferisce certo al passato (*qui stuprum intulit vel mari vel feminae*) al posto di *commisisse*, e finalmente il brutto inseguirsi a pochissima distanza di *dubium non est* e *nulla dubitatio est*» non fanno altro che rafforzare il carattere manipolatorio del brano. Propendono per il rimaneggiamento solo parziale del passo anche G. Beseler, *Unklassische Wörter* ('*cum causale cum indicativo*'), in *ZSS.* 56, 1936, 57; Vitzthum, *Untersuchungen* cit. 82 s. e Longo, *La repressione* cit. 493 s.; Id., voce '*Vis*' cit. 992. *Contra*, ritiene il passo genuino Botta, '*Stuprum*' cit. 105 e, seppur in maniera meno diretta, poco tempo prima, Dalla, '*Ubi Venus mutatur*' cit. 120 s.

<sup>33</sup> Così, in maniera espressa, Longo, voce '*Vis*' cit. 992.

che tempo fa dal Flore<sup>34</sup>, al contesto all'interno del quale il brano si inserisce. In relazione a quest'ultimo profilo, infatti, lo studioso osserva come almeno sino a Diocleziano sarebbe stata la *lex Iulia de adulteriis* a trovare applicazione in caso di violenza carnale, conclusione che verrebbe confermata, a suo dire, non soltanto dalla costituzione del 290<sup>35</sup>, ma anche da un passo papiniano<sup>36</sup>.

Non ritengo, però, che la soluzione prospettata colga nel segno. Con riguardo al *rescriptum*, difatti, si può notare come la cancelleria imperiale non avesse fatto cenno alle pene prescritte dalla legge del 18-16 a.C., oltre a non aver previsto neppure alcuna sanzione applicabile all'autore della violenza sessuale, circostanze tali da indurci a pensare che siffatta condotta non fosse repressa da questo disposto normativo<sup>37</sup>. Non solo: pure la testimonianza contenuta nei *Digesta* conferma, insieme a D. 48.5.14(13).7 (Ulp. 2 *de adult.*)<sup>38</sup>, al contrario, l'attinenza dello stupro violento al *crimen vis* in forza però, in questo caso, di motivazioni di ordine sostanziale più che processuale. A tal riguardo, infatti, si può osservare come il giureconsulto avesse escluso la condanna e quindi anche la conseguente sanzione nei confronti di una donna vittima di violenza, non vietando però l'esperimento di un'accusa contro di lei<sup>39</sup>. Si potrebbe quindi pensare

<sup>34</sup> Sul punto v. ampiamente Flore, *Di alcuni casi cit.* 349 s.

<sup>35</sup> C. 9.9.20 (Diocl. et Maxim., a. 290): *Foedissimam earum nequitiam, quae pudorem suum alienis libidinibus prosternunt, non etiam earum, quae per vim stupro comprehensae sunt, inreprehensam voluntatem leges ulciscuntur, quando etiam inviolatae existimationis esse nec nuptiis earum aliis interdici merito placuit.*

<sup>36</sup> Alludo a D. 48.5.40(39) pr. (Pap. 15 *resp.*): *Vim passam mulierem sententia praesidis provinciae continebatur: in legem Iuliam de adulteriis non commisisse respondi, licet iniuriam suam protegenda pudicitiae causa confestim marito renuntiari prohibuit*, per quanto non sia mancato chi, in dottrina, avesse ravvisato una forte connessione tra il *principium* appena riportato e il § 1, passo in cui, però, non si rinviene alcun riferimento, neppure implicito, alla violenza, salvo volerne ammettere il collegamento con il *principium*. Così Flore, *Di alcuni casi cit.* 349 nt. 47 e Botta, *'Stuprum'* cit. 123 ss. e nt. 77. *Contra*, Rizzelli, *'Lex Iulia'* cit. 253 nt. 313.

<sup>37</sup> Sulla costituzione v. oltre, nel § successivo.

<sup>38</sup> *Si quis plane uxorem suam, cum apud hostes esset, adulterium commisisse arguat, benignius dicitur posse eum accusare iure viri: sed ita demum adulterium maritus vindicabit, si vim hostium passa non est: ceterum quae vim patitur, non est in ea causa, ut adulterii vel stupri damnentur.*

<sup>39</sup> Concordano per la correttezza di questa linea interpretativa Botta, *'Stuprum'* cit. 116 s.; Fayer, *La 'familia'* cit. 325 s. *Contra*, V. Bandini, *Appunti in tema di reato di adulterio*, in *Studi in memoria di U. Ratti*, Milano 1934, 499; Molè, voce *'Stuprum'* cit. 583 s. e nt. 14, sulla scia di Mommsen, *Römisches Strafrecht* cit. 690 ss.; Longo, voce *'Vis'* cit. 992. Come si vedrà nel § successivo, infatti, il ragionamento condotto da questi ultimi parrebbe sconfessato anche da D. 48.5.40(39) pr. (Pap. 15 *resp.*) ove solo in apparenza la *vis* sarebbe elemento sufficiente per escludere l'accusa maritale di adulterio. Difatti, da un'attenta lettura del passo si evince come la stessa possa ritenersi negata nel sol caso in cui la violenza sessuale (e, dunque, l'esclusione dell'elemento doloso) risulti accertata da una *sententia praesidis*.

che, dal punto di vista processuale, la donna che avesse sofferto uno *stuprum per vim* poteva essere sottoposta (almeno sul piano teorico e astratto) all'*accusatio* privilegiata *iure mariti vel patris* da parte del marito, ma non poteva essere poi sanzionata giacché, sul fronte sostanziale, sarebbe mancato il dolo per effetto della violenza patita<sup>40</sup>. La conclusione prospettata viene suffragata anche da elementi testuali. Nella parte conclusiva del frammento, reputata dai più genuina<sup>41</sup>, infatti, viene fatto uso della forma verbale '*damnare*' anziché '*accusare*': solo quest'ultima avrebbe posto un divieto di accusa da parte del marito nei confronti della moglie che fosse stata vittima di violenza carnale.

Ad ogni modo, ritengo che il giurista di Tiro avesse voluto operare un *discrimen* tra *stuprum* e *adulterium* da un lato e violenza carnale dall'altro, proprio a voler rimarcare la diversità di elemento prevalentemente qualificante i due illeciti (*vis* e dolo). La sussistenza della *vis* avrebbe determinato il travolgimento dell'elemento volontaristico in conseguenza del disvalore che l'avrebbe connotata, circostanza che avrebbe consentito di avvalorare ulteriormente la ricompressione dello stupro violento nell'alveo del *crimen vis*.

<sup>40</sup> Su questo aspetto v. ampiamente il § successivo.

<sup>41</sup> Di questo avviso sono E. Volterra, *In tema di 'accusatio adulterii'*, I. *L'adulterium* della 'sponsa' - II. *L'adulterium* dell'*uxor in captivitate*', in *Studi in onore di P. Bonfante nel XL anno d'insegnamento* 2, Milano 1930, 124 [= *Scritti giuridici. Famiglia e successioni* 1, Napoli 1991, 326 (da cui si cita)]; J.A.C. Thomas, '*Accusatio adulterii*', in *Iura* 12, 1961, 75; F.B.J. Wubbe, '*Benignus redivivus*', in *Symbolae M. David* 1, Leiden 1968, 277; Id., '*Benigna interpretatio*' als *Entscheidungskriterium*, *Festgabe A. Herdlitzka*, München, Salzburg 1975, 295 ss.; M. Kaser, *Das römische Privatrecht* 2, München 1971, 179 nt. 4; Ankum, *La 'captiva adultera'* cit. 189 ss.; A. Palma, '*Benignior interpretatio*'. '*Benignitas*' nella giurisprudenza e nella normazione da Adriano ai Severi. *Corso di lezioni*, Torino 1997, 127 s.; Rizzelli, '*Lex Iulia*' cit. 210 s.; Botta, '*Stuprum*' cit. 115 s.; L. D'Amati, '*Matrimonium*' e '*postliminium*'. *Brevi considerazioni*, in *Revista de Faculdade de Dereito* 98, 2003, 50 s. e, negli stessi termini, Ead., '*Civis ab hostibus captus*'. *Profili del regime classico*, Milano 2004, 132 ss.; M.V. Sanna, '*Capitis deminutio*' e '*captivitas*', *Diritto@Storia* 6, 2007, 1 ss. (online). *Contra*, Bandini, *Appunti* cit. 499 s.; E. Albertario, '*Conceptus pro iam nato habetur*', in *BIDR.* 33, 1923, 76; Solazzi, *Il concetto del 'ius postliminii'*, in *Scritti in onore di C. Ferrini in occasione della sua beatificazione* 2, Milano 1947, 354 [= *Scritti di Diritto Romano* 4, Napoli 1963, 633 (da cui si cita)]; L. Amirante, '*Captivitas*' e '*postliminium*', Napoli 1950, 194 s.; P. Urso, *Il matrimonio del prigioniero nel diritto romano*, in *SDHI.* 58, 1992, 124 s.; M.R. De Pascale, *Ulpiano equivocato*, in *Labeo* 42, 1996, 411 s. Non si può comunque prescindere dai rilievi compilatori avanzati con riguardo alla *captiva adultera* giacché, per il diritto classico, la prigionia avrebbe sciolto il vincolo matrimoniale. Sul punto cfr. Botta, '*Stuprum*' cit. 114 e nt. 63, ma anche Fayer, *La 'familia'* cit. 324.

## IV. Rapporto tra dolo e vis

Non resta, a questo punto, che investigare più da vicino l'elemento della *vis*, anche al fine di individuare i profili sostanziali e processuali sottesi. Diverse sono le fonti, tutte giuridiche, che necessitano di essere analizzate. In particolare, l'attenzione viene posta, in primo luogo, su

D. 48.5.13(12) (Ulp. 1 *de adult.*): *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.*

Dal passo emerge come l'agire in modo consapevole, con dolo malvagio, sia elemento necessario, per la *lex Iulia de adulteriis*, ai fini della configurazione di stupro o adulterio<sup>42</sup>. È dunque l'espressione '*sciens dolo malo*'<sup>43</sup> a ricoprire un ruolo di primo piano e a condurre, *e contrariis*, all'esclusione della violenza carnale dal novero delle condotte repressate: a ulteriore riprova, in via interpretativa, della non ricomprensione della stessa nell'alveo della legge di riforma dei costumi. Dunque, per potersi parlare di rapporto sessuale consenziente la volontarietà dell'azione è richiesta a entrambe le parti dello *stuprum* eterosessuale o omotico oltre che, se presente, all'istigatore, facendo pensare, in quest'ultimo caso, a un'ipotesi di concorso nel reato. Considerazioni diametralmente opposte

<sup>42</sup> Sulla centralità dell'elemento doloso, con riguardo alla testimonianza in disamina, cfr. E. Volterra, *Intorno a D. 48, 5, 44 (43)*, in *Studi in onore di B. Biondi* 2, Milano 1965, 128 [= *Scritti giuridici. Famiglia e successioni* 2, Napoli 1991, 524 (da cui si cita)]; J.A.C. Thomas, '*Lex Iulia de adulteriis coercendis*', in *Études offertes à J. Macqueron*, Aix 1970, 637 ss.; L. Ferrero Raditsa, *Augustus' Legislation Concerning Marriage, Procreation, Love Affairs and Adultery*, in *ANRW*. 2.13, Berlin, New York 1980, 310; Ankum, *La 'captiva adultera'* cit. 158; Botta, '*Stuprum*' cit. 110 s.; Fayer, *La 'familia'* cit. 213 s.; Sanna, '*Capitis deminutio*' cit. 1 ss. nt. 77 (online); M. Milani, *La 'relegatio' di Ovidio*, in *Jus-Online* 1, 2022, 1 ss. (online), ma anche, qualche tempo prima, Rizzelli, '*Lex Iulia*' cit. 259, il quale, peraltro, paventa una divergenza contenutistica tra '*sciens*' e '*dolo malo*', sulla scia di G. McCormack, '*Sciens dolo malo*', in '*Sodalitas*'. *Studi in onore di A. Guarino* 3, Napoli 1984, 1445. *Contra* F. Cancelli, voce '*Dolo penale*' (*dir. romano*), in *ED*. 13, Milano 1964, 718, il quale li considera sinonimi.

<sup>43</sup> Si rinviene l'utilizzo dell'espressione '*dolo malo*' anche con riguardo al *crimen lenocinii* che si sarebbe realizzato a seguito di mancata denuncia di un adulterio flagrante dietro percezione di un indebito vantaggio (D. 48.5.15[14] pr. [Scaev. 4 *reg.*]), sebbene solo in questo caso, con riguardo all'ambito sessuale, all'anzidetta espressione era preposto l'inciso '*ope iudicio*', forse con il fine di rafforzare il disvalore derivante dalla complicità e della sussistenza della volontarietà nell'azione. Su questo aspetto cfr., tempo addietro, A. Esmein, *Le délit d'adultère à Rome et la loi Julia de adulteriis*, in *Mélanges d'histoire du droit et de critique*, Paris 1886, 104 nt. 2, ma anche più di recente G. Rizzelli, '*Ope consilio dolo malo*', in *BIDR*. 96-97, 1993-1994, 296 s. nt. 23 e P. Ferretti, *Complicità e furto nel diritto romano*, Milano 2005, 118 s.

possono essere tratte, invece, con riguardo al caso dello *stuprum per vim*: alla condotta dolosa dell'agente (autore dell'illecito) si sarebbe contrapposta quella non voluta della vittima della violenza<sup>44</sup>.

Nel passo, quindi, la *vis* – elemento qualificatorio e costitutivo dello stupro violento – avrebbe comportato la modificazione della struttura stessa del *crimen* da bilaterale (in quanto voluto e condiviso da entrambe le parti) a unilaterale, essendo il dolo imputabile al solo agente, ovvero sia all'autore dell'illecito<sup>45</sup>. Questa considerazione, che opera sul piano sostanziale, sembrerebbe condurre – adottando una terminologia moderna – verso il riconoscimento di un 'duplice binario' costituito, da un lato, dall'adulterio e dallo stupro (repressi *ex lege Iulia de vi*) e, dall'altro, dallo stupro violento, con buona probabilità riconducibile alla *lex Iulia de vi publica*. Ciò non sarebbe stato privo, però, di conseguenze neppure sul versante processuale, come emerge da due testimonianze di Ulpiano<sup>46</sup> e di Papiniano<sup>47</sup>, che sembrerebbero confermare come la sussistenza della violenza avesse comportato la non punibilità della vittima del rapporto sessuale illecito.

Difatti, volendo partire dalla prima, si può notare come il giurista di Tiro, nella parte conclusiva del passo<sup>48</sup>, scevra da possibili rimaneggiamenti compilatori<sup>49</sup>, non ritenesse applicabile alcuna sanzione nei confronti della donna che fosse stata vittima di violenza carnale, per quanto nei suoi confronti fosse comunque possibile promuovere un'accusa<sup>50</sup>. Non dissimili sono le conclusioni con riguardo al brano papiniano<sup>51</sup> ove la *vis* avrebbe escluso l'accusa maritale

<sup>44</sup> Alla conclusione prospettata pervengono Botta, 'Stuprum' cit. 110 ss. e G. Brescia, *La donna violata. Casi di 'stuprum' e 'raptus' nella declamazione latina*, Lecce 2012, 36.

<sup>45</sup> Sul punto v. Botta, 'Stuprum' cit. 105 ss., il quale si sarebbe a sua volta rimesso alle riflessioni condotte, tempo addietro, da Ferrini, *Diritto penale romano. Esposizione* cit. 107 e 362, in parte discostandosene. Alla medesima conclusione pervengono anche, in tempi recenziatori, Lambertini, 'Stuprum' cit. 509 s.; Brescia, *La donna violata* cit. 35 nt. 10; Ead., *La vera storia* cit. 7 nt. 25; Ead., *Elena e l'alibi della violenza (Ovidio, 'Heroides' 16-17)*, in *Raudem* 2, 2014, 240 e nt. 9, il cui contenuto è riportato in maniera identica anche nell'articolo, in inglese, intitolato *Helen and Paris pupils of the 'praeceptor amoris' (Ovid, her. 16-17)*, in *Invigilata Lvcernis* 41, 2019, 43 e nt. 7.

<sup>46</sup> D. 48.5.14(13).7 (Ulp. 2 *de adult.*), cui rimando *supra*, a nt. 38.

<sup>47</sup> D. 48.5.40(39) pr. (Pap. 15 *resp.*), per il cui contenuto rimando *supra*, nt. 36.

<sup>48</sup> La parte di D. 48.5.14(13).7 (Ulp. 2 *de adult.*) cui alludo è la seguente: ... *si vim hostium passa non est: ceterum quae vim patitur, non est in ea causa, ut adulterii vel stupri damnetur.*

<sup>49</sup> Sul punto v. nt. 41.

<sup>50</sup> Su questo aspetto mi sono soffermata nel § precedente, a cui rimando. Quanto alla bibliografia sul tema v. nt. 41 del presente contributo.

<sup>51</sup> Alludo a Pap. 15 *resp.* D. 48.5.40(39) pr.: *Vim passam mulierem sententia praesidis provinciae continebatur: in legem Iuliam de adulteriis non commisisse respondi, licet iniuriam suam protegendae pudicitiae causa confestim marito renuntari prohibuit.*

di adulterio nel sol caso in cui la violenza fosse stata, in via pregiudiziale<sup>52</sup>, accertata da una incontrovertibile *sententia praesidis*<sup>53</sup>. Ciò implica che, in assenza di quest'ultima, l'accusa potesse essere avanzata: nel caso in cui però la relazione sessuale violenta fosse stata ritenuta sussistente in tale sede allora, in modo non dissimile da quanto sostenuto da Ulpiano, non sarebbe stato possibile pronunciare alcuna condanna per assenza di dolo<sup>54</sup>.

Tale epilogo parrebbe confermato anche da

C. 9.9.7 pr. (Imp. Alex. Sev., a. 223): *Propter violatam virginem adultam qui postea maritus esse coepit accusator iustus non est et ideo iure mariti crimen exercere non potest, nisi puella violata sponsa eius fuerit.*

Nella costituzione riportata, infatti, Alessandro Severo avrebbe ammesso all'accusa il fidanzato, poi diventato marito, contro la *sponsa* infedele che fosse stata vittima di violenza carnale in età adulta. In particolare, dal *rescriptum* emerge come il *maritus* non sia ritenuto *accusator iustus*, salvo che la fanciulla vittima di violenza non fosse stata la sua fidanzata al momento della consumazione del rapporto illecito: in questo caso, infatti, l'uomo sarebbe stato ammesso all'accusa *iure mariti*. Al di là dei dubbi relativi al possibile rimaneggiamento dell'espressione finale '*nisi puella violata sponsa eius fuerit*'<sup>55</sup> – dubbi che non

<sup>52</sup> Nota, a tal riguardo, correttamente Botta, '*Stuprum*' cit. 119, come, con buona probabilità, il giudicato pregiudiziale fosse «stato quello formatosi all'esito del giudizio contro il violentatore».

<sup>53</sup> Sul punto v. anche nt. 39 del presente contributo. Ritiene il passo interpolato G. Beseler, '*Confestim – continuo*', in ZSS. 51, 1936, 197. *Contra*, v. F. Botta, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei 'publica iudicia'*, Cagliari 1996, 368 nt. 270. Allusione al *praeses provinciae* si rinviene anche in C. 9.9.7.1, costituzione di età severiana alquanto dibattuta all'interno della quale viene fatto cenno alla facoltà riconosciuta alla donna vittima di violenza carnale di adire tale autorità proprio in conseguenza della lesione subita, qualificata come *iniuria*.

<sup>54</sup> Sembrano accedere a questo ordine di idee Ankum, *La 'captiva adultera'* cit. 195 s.; Botta, '*Stuprum*' cit. 118 s.; G. Brescia, '*Ambiguous Silence*'. '*Stuprum*' and '*puccitia*' in *Latin Declamation*, in E. Amato, F. Citti, B. Huelsenbeck (eds.), *Law and Ethics in Greek and Roman Declamations*, Berlin, Munich, Boston 2015, 80 s. Dello stesso avviso sembrano essere anche Rizzelli, '*Lex Iulia*' cit. 253; Id., '*In has servandae integritatis custodias nulla libido inrumpet*' (*Sen. 'contr.'* 2.7.3). *Donne, passioni, violenza*, in *Violenza sessuale e società antiche* cit. 176 s.; Id., *La violenza sessuale su donne nell'esperienza di Roma antica. Note per una storia degli stereotipi*, in E. Höbenreich, V. Kühne, F. Lamberti (a c. di), *El Cisne 2. Violencia, proceso y discurso sobre género*, Lecce 2012, 312 s. e Y. Del Pino Álamo González, *A Propósito de la 'iustae causae' del divorcio: protección de la mujer frente al maltrato*, in *Law and Forensic Science* 15.1, 2018, 83, i quali pongono in risalto la *puccitia* violata della donna.

<sup>55</sup> Sui dubbi interpolatori dell'anzidetta espressione cfr. Volterra, *In tema* cit. 313 ss.; Id., *Ricerche intorno agli sponsali in diritto romano*, in *BIDR.* 40, 1932, 42 [= *Scritti giuridici* 1 cit. 378 (da cui si cita)]; Thomas, '*Accusatio adulterii*' cit. 72 s.; G. Cervenca, *Appunti sui 'libri singularis de adulteriis' di Papiniano e di Paolo*, in *Studi in onore di E. Volterra* 3, Milano 1971, 415 nt.



sconfesserebbero la correttezza di quanto prospettato, attenendo alla proponibilità dell'accusa privilegiata o *iure extranei*, ma non escludendone il promuovimento –, viene confermata la solita logica: l'*accusatio* poteva essere promossa e, seppur nel silenzio del *rescriptum*, nel caso in cui la violenza fosse stata accertata la donna sarebbe andata esente da pena per mancanza di dolo<sup>56</sup>. Ciò, in realtà, potrebbe ritenersi confermato dal § 1 della costituzione<sup>57</sup>, ove l'imperatore avrebbe riconosciuto alla donna, proprio in conseguenza della violenza subita, di adire il *praeses provinciae* per far valere l'*iniuria* di cui sarebbe stata vittima<sup>58</sup>. Non parrebbe fuori luogo, dunque, considerare tale facoltà come conseguenza di una valutazione negativa operata dalla stessa cancelleria imperiale circa la turpitudine connessa al rapporto sessuale non consentito.

Che la violenza scrimini la condotta muliebre viene confermato anche da

C. 9.9.20 (Diocl. et Maxim., a. 290): *Foedissimam earum nequitiam, quae pudorem suum alienis libidinibus prosternunt, non etiam earum, quae per vim stupro comprehensae sunt, inreprehensam voluntatem leges ulciscuntur, quando etiam inviolatae existimationis esse nec nuptiis earum aliis interdici merito placuit.*

Nella parte iniziale del *rescriptum* diocleziano viene fatto cenno a una bipartizione sussistente tra le donne che si fossero lasciate trascinare dal desiderio, allontanando il senso del *pudor*, da quelle che sarebbero state indotte al rapporto sessuale in forza di una violenza esercitata contro di loro<sup>59</sup>. L'imperatore ci dice che solo le prime sono suscettibili di sanzione: le vittime di *stuprum per*

86; M.A. De Dominicis, *D. 48 5 12 § 7. (A proposito dell' 'accusatio adulterii' della sponsa 'iure mariti'*, in *AG*. 170-171, 1966, 38 s.; G. Rizzelli, *Alcuni aspetti dell'accusa privilegiata in materia di adulterio*, in *BIDR*. 89, 1986, 435 s. nt. 76; Id., '*Lex Iulia*' cit. 198 s. nt. 105; R. Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano*, Padova 1989, 94; Botta, '*Stuprum*' cit. 130; Fayer, *La 'familia'* cit. 322 s. Si oppone alla manipolazione H. Ankum, *La 'sponsa adultera': problèmes concernant l' 'accusatio adulterii' en droit classique*, in *Estudios de derecho romano en honor de A. D'Ors* 1, Pamplona 1987, 161 ss.

<sup>56</sup> Non troppo dissimile è quanto sostenuto da F. Gorla, voce '*Ratto*' (*dir. rom.*), in *ED*. 38, Milano 1987, 711 e nt. 28; S. Puliatti, *La dicotomia 'vir-mulier' e la disciplina del ratto nelle fonti legislative tardo-imperiali*, in *SDHI*. 61, 1995, 478 s.

<sup>57</sup> *Sed si ipsa iniurias suas adsistentibus curatoribus, per quos etiam negotia eius gerenda sunt, persequatur, praeses provinciae pro debita tanto delicto, si probetur, severitate examinabit.*

<sup>58</sup> Su questo punto si soffermano Botta, *Legittimazione* cit. 362 ss.; Id., '*Stuprum*' cit. 132 ss.; L. Garofalo, *Recensione* a F. Botta, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei 'pubblica iudicia'*, Cagliari 1996, in *Iura* 46, 1995, 114.

<sup>59</sup> Sul punto si soffermano F. Raber, *Frauentracht und 'iniuria' durch 'appellare': D. 47.10.15.15*, in *Studi in onore di E. Volterra* 3 cit. 640 s.; J. Beaucamp, *Le statut de la femme à Byzance (4<sup>e</sup>-7<sup>e</sup> siècle)*, I. *Le droit impérial*, Paris 1990, 180 nt. 18; Rizzelli, '*In has servandae*' cit. 205 nt. 97; Botta, '*Stuprum*' cit. 138 ss., ma anche Lucrezi, *La violenza* cit. 25 s.

*vim*, invece, avendo agito in mancanza di consenso (quindi senza dolo), avrebbero mantenuto tanto l'integrità della loro reputazione<sup>60</sup>, quanto la possibilità di risposarsi<sup>61</sup>. Dunque, dalla costituzione si evince come l'assenza di volontà nell'azione operi sul piano della sanzione – non irrogabile – e non, invece, su quello accusatorio. Nel silenzio del rescritto, infatti, si potrebbe pensare che, in piena aderenza con il diritto classico, l'accusa di adulterio contro la donna fosse promuovibile, sebbene l'epilogo avesse potuto assumere una duplice veste: in caso di dolo, la pena sarebbe stata inevitabile, in assenza di volontà, invece, sarebbe stata esclusa.

### V. Riflessioni di sintesi

Dalle fonti analizzate si può constatare come la ricomprensione dello *stuprum per vim* nell'alveo della *lex Iulia de vi publica* avvenga sia sul versante sanzionatorio<sup>62</sup> sia, almeno stando a Ulpiano, sul fronte processuale sebbene, con riguardo a quest'ultimo, l'attinenza sia solo parziale: il giureconsulto si sarebbe riferito, infatti, alla mera inapplicabilità della prescrizione quinquennale generale, prevista *ex lege Iulia de adulteriis coercendis* per i reati a sfondo sessuale<sup>63</sup>.

Al di là di alcune conferme che si potrebbero rinvenire nelle testimonianze – come l'allusione espressa alla legge sulla violenza – un dato resta incontrovertibile: la divergenza tra *stuprum* e *adulterium*, usati come sinonimi dalla legge del 18-16 a.C., e lo *stuprum per vim*. Invero, mentre con riguardo ai primi vi è una sicura coscienza e volontà nell'azione da parte di entrambi i compartecipi alla relazione carnale – a tal riguardo, infatti, in D. 48.5.13(12) il giurista di Tiro allude espressamente all'agire '*sciens dolo malo*' –, nel caso dello stupro violento, invece, mancando l'elemento doloso, la persona (uomo o donna) prende parte a un rapporto sessuale non consentito, divenendo vittima di violenza. Ciò significa che la *vis*, operando come elemento qualificatorio e costitutivo dello *stuprum per vim*, avrebbe comportato una modificazione della struttura stessa del *crimen*

<sup>60</sup> Sui rapporti tra *pudicitia* e onore v., per tutti, B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, II. *Fonti - diritto pubblico - penale - processuale civile*, Milano 1953, 263 ss. e, in particolare, 263.

<sup>61</sup> Sul divieto di contrarre nuovamente matrimonio come sanzione comminata dalla *lex Iulia de adulteriis coercendis* alla donna rea di adulterio v. E.G. Vitali, *Premesse romanistiche a uno studio sull' 'impedimentum criminis'*. (*Adulterio e divieti matrimoniali*), in *Studi in onore di G. Scherillo* 1, Milano 1972, 277 s.

<sup>62</sup> D. 48.6.3.4 (Marcian. 14 *inst.*).

<sup>63</sup> D. 48.5.30(29).9 (Ulp. 4 *de adult.*).

da bilaterale a unilaterale e, dunque, eliminato la responsabilità in caso di relazione tanto eterosessuale quanto omoerotica<sup>64</sup>. Con riguardo a quest'ultima, però, si può pensare che la sua ricomprensione nel *crimen vis* sia avvenuta prima della fine dell'epoca classica. Deporrebbe in tal senso un lacerto ciceroniano, ove il rapporto omosessuale viene represso dalla legge sulla violenza (con buona probabilità la *lex Plautia de vi*)<sup>65</sup>, ma anche, seppur indirettamente, un'altra testimonianza dell'Arpinate dalla quale potrebbe forse emergere la connessione tra la *vis* e la rilevanza criminale della relazione omoerotica<sup>66</sup>.

Nelle fonti giuridiche, però, l'unica dimensione presa in considerazione, per essere esclusa, sembra essere quella sostanziale. Al contrario, con riguardo al profilo processuale, non vi è alcuna allusione alla mancata procedibilità: contro la probabile vittima di un rapporto sessuale non voluto è possibile agire (salvo il caso in cui non vi fosse stato un accertamento giudiziale circa la sussistenza della *vis*)<sup>67</sup>, ancorché poi nessuna sanzione possa essere in concreto comminata in quanto nel soggetto passivo sarebbe mancata la componente dolosa<sup>68</sup>.

Nelle testimonianze esaminate vittima di violenza è quasi sempre la donna: gli unici passi in cui viene fatto cenno allo *stuprum per vim* contro un uomo sono quelli di Marciano e Ulpiano. Le spiegazioni potrebbero essere molteplici: in primo luogo, non si può dimenticare quale fosse il ruolo (estremamente marginale) ricoperto dalla donna in una società come quella romana, fortemente agnaticia e gerontocratica, che mirava alla preservazione della *pudicitia* e delle altre virtù connesse. In secondo luogo, le condotte a sfondo sessuale sono riservate perlopiù all'universo femminile e, sebbene lo stupro violento cerchi di porsi al di fuori della *lex Iulia de adulteriis*, finisce per lambirlo. Difatti, le accuse sollevate tanto dai giureconsulti quanto dalla cancelleria imperiale sarebbero state, con buona probabilità, quelle di adulterio<sup>69</sup> – disciplinate, per l'appunto, proprio dalla legge volta al recupero dei *veteres mores* –, in maniera non dissimile dal trattamento punitivo cui viene fatto cenno dall'imperatore Diocleziano nella costituzione del 290, al fine di escluderne l'applicazione<sup>70</sup>. Il dato prospettato sarebbe stato ulteriormente avvalorato dal fatto che le condotte rientranti nel titolo del Digesto dedicato alla *vis publica* avrebbero per oggetto la

<sup>64</sup> Sul punto v. Lambertini, '*Stuprum*' cit. 509.

<sup>65</sup> Alludo a Cic. *Cluent.* 30.71.

<sup>66</sup> Cic. *Planc.* 12.30.

<sup>67</sup> Ciò è quanto parrebbe emergere dalla lettura di D. 48.5.40(39) pr. (Pap. 15 *resp.*).

<sup>68</sup> Riferimenti in tal senso si possono rinvenire in D. 48.5.14(13).7 (Ulp. 2 *de adult.*).

<sup>69</sup> A conferma di ciò si vedano D. 48.5.14(13).7 (Ulp. 2 *de adult.*) – con riguardo all'accusa promuovibile dal marito – e C. 9.9.7, rescritto che avrebbe legittimato all'*accusatio* anche il fidanzato poi divenuto marito della vittima di violenza carnale.

<sup>70</sup> C. 9.9.20.

detenzione ovvero l'utilizzo di armi o di dardi o, ancora, la costituzione di bande armate<sup>71</sup>, dunque condotte difformi, a livello di fattispecie repressa, rispetto allo *stuprum per vim*.

Ciò significa, quindi, che lo *stuprum per vim* non sarebbe sempre stato percepito come illecito dotato di una propria autonomia e fisionomia. Nel corso dell'età classica lo stesso viene contrapposto allo *stuprum* e all'*adulterium* e la sua attinenza alla *lex Iulia de vi publica* risulterebbe solo parziale: difatti, se sul fronte sostanziale i giureconsulti parrebbero essere tutti concordi nel ritenere applicabile la legge sulla violenza per carenza di dolo – tanto con riguardo al rapporto omoerotico quanto a quello eterosessuale –, altrettanto non si può dire sul versante processuale (eccezion fatta per l'inapplicabilità della prescrizione quinquennale, che sembrerebbe confermare l'andamento sostanziale). Infatti, la proponibilità dell'accusa da parte del marito (o del fidanzato poi divenuto marito) contro lo *stuprum* violento subito dalla moglie sarebbe stata comunque avanzabile, seppur poi nessuna pena sarebbe stata in concreto irrogabile. Da ciò si evince, dunque, la connessione intercorrente, quantomeno sotto il profilo processuale, tra lo *stuprum per vim* e il provvedimento di *reformatio morum*.

Non è infatti da escludere che, di fronte a una relazione extraconiugale il marito, nel dubbio, fosse legittimato ad accusare di adulterio la moglie violata (magari quest'ultima, per difendersi, si era inventata la violenza). Se poi nel corso del processo emergeva la *vis*, la donna sarebbe stata assolta. Nonostante ciò, però, le fonti analizzate<sup>72</sup> parrebbero escludere un possibile concorso tra l'adulterio muliebre e la violenza in virtù della prevalenza accordata, di volta in volta, al *crimen vis* o al reato sessuale, tramite una persecuzione pubblica dell'illecito<sup>73</sup>.

Al contrario, l'intersezione tra la violenza sessuale e la legge sulla violenza sarebbe stata, quantomeno in età classica, limitata al solo profilo punitivo e sarebbe stata giustificata da operazioni di politica criminale. Non è un caso, infatti, che sotto i Severi si assista a un irrigidimento del trattamento sanzionatorio che avrebbe legittimato (e giustificato) la comminazione di una pena più aspra (vale a dire l'*aqua et igni interdictio*) in luogo della più benevola *deportatio in insulam* prevista dalla *lex Iulia de adulteriis coercendis*. Non solo: la *ratio* sottesa a tale irrigidimento andrebbe ricercata proprio nella necessità di contenere in

<sup>71</sup> D. 48.6.1 (Marcian. 14 *inst.*); D. 48.6.2 (Scaev. 4 *reg.*); D. 48.6.3 pr.-2 (Marcian. 14 *inst.*).

<sup>72</sup> In particolare penso a D. 48.6.3.4 (Marcian. 14 *inst.*) e D. 48.5.30(29).9 (Ulp. 4 *de adult.*), ma anche a D. 48.5.40(39) pr. (Pap. 15 *resp.*).

<sup>73</sup> A tal riguardo, di «incompatibilità morfologica del *crimen adulterii* e di quello *vis*» avrebbe parlato Botta, *'Stuprum'* cit. 108 s. (il citato è a p. 108).

maniera ancora più massiccia condotte che venivano considerate sempre più riprovevoli e che quindi, come tali, dovevano essere contrastate.

In conclusione, il transito della violenza sessuale nella sfera repressiva del *crimen vis* appare il risultato di un percorso graduale e forse non sempre lineare, ma comunque organico e strutturale rispetto al contesto in cui si è dipanato, sulla base di una «riflessione concettuale» condotta proprio a partire dall'età classica<sup>74</sup>.

Martina Beggiato  
*Alma Mater Studiorum* - Università di Bologna  
martina.beggiato2@unibo.it

<sup>74</sup> Brescia, *La donna violata* cit. 35.

