

ANDRZEJ SOKALA

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

## Il *crimen lenocinii*\* nel diritto penale del Dominato e nel periodo giustiniano

### Il Dominato

Nel periodo del Dominato la repressione penale dei reati di lesione del buon costume fu oggetto di molte costituzioni imperiali. Sotto questo aspetto un'attività particolare venne manifestata da Costantino<sup>1</sup>. Quindi può fare una certa meraviglia in questo contesto il fatto che il *crimen lenocinii* non fu in quel periodo oggetto di speciali regolazioni separate. Tuttavia, in occasione dell'aggiornamento delle prescrizioni dedicate all'adulterium ed anche della nuova regolazione giuridica del divorzio, vennero introdotte in materia di *lenocinium* alcune disposizioni, innovative rispetto al periodo precedente.

La prima di esse fu conseguenza della costituzione promulgata dall'imperatore Costantino nel 331, che, tra l'altro, stabiliva:

*In masculi etiam, si repudium mittant, haec tria crimina inquiri conveniet, si moecham vel medicamentariam vel conciliatricem repudiare voluerit*<sup>2</sup>.

Secondo questo testo l'adulterio della moglie era una delle cause che giustificavano la conduzione del divorzio, ma solo il marito poteva, ma non ne era

---

\* Il termine *lenocinium* compare nelle fonti giuridiche in due diverse accezioni tecniche. Da una parte si tratta del *terminus technicus* usato per definire l'attività, non penalizzata fino ai tempi postclassici, di favoreggiamento della prostituzione (fondamentalmente la conduzione di una casa pubblica), mentre dall'altra è il termine che si riferisce allo speciale tipo di reato introdotto nella *lex Iulia de adulteriis coercendis*. Oggetto del presente articolo è il *lenocinium* in questo suo secondo significato. All'attività di favoreggiamento della prostituzione ho dedicato un lavoro separato: A. Sokala, „*Lenocinium*” w prawie rzymskim, Toruń 1992.

<sup>1</sup> Vedi C. Dupont, *Le droit criminel dans les constitutions de Constantin. Les infractions*, Lille 1953, p. 40.

<sup>2</sup> CTh 3,16,1. Vedi a proposito H. Insadowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, p. 290.

obbligato, come avveniva in precedenza, divorziare dalla moglie colpevole di tale delitto; perciò, se non si valeva della facoltà di sciogliere il suo matrimonio, non era perseguibile, in quanto non aveva commesso nessun reato.

La seconda importante modifica, relativa alle sanzioni penali previste per il *lenocinium*, fu introdotta dalla costituzione degli imperatori Costanzo e Costante nel 339. Tale atto prevedeva tra l'altro:

*Sacrilegos nuptiarum tamquam manifestos parricidas insuere culleo vivos vel exurere iudicantem oporteat*<sup>3</sup>.

Dal testo deduciamo che la sanzione prevista dagli imperatori per i colpevoli del reato di *adulterium* (*sacrilegos nuptiarum*), e quindi anche per i rei *criminis lenocinii*, era la pena di morte, in una delle due forme: o la *pena cullei*<sup>4</sup>, o la *exustio*.

Si trattava di un notevole inasprimento della repressione penale rispetto al periodo precedente, in quanto, la pena per il *lenocinium* prevista dalla *lex Iulia de adulteriis coercendis* non era quella di morte. Veniva invece applicata (e sempre con procedimento ordinario) la *relegatio in insulam* e la confisca di parte dei beni<sup>5</sup>. Al momento dell'entrata in vigore della citata costituzione di Costanzo e Costante la pena di morte diventò la sanzione abitualmente applicata per tali reati.

## Il periodo giustiniano

L'attività legislativa dell'imperatore Giustiniano non trascurò la problematica dei reati contro il buon costume. Troviamo le disposizioni ad essi riferite in tutte le parti del *Corpus Iuris Civilis*. L'atteggiamento del diritto giustiniano rispetto alle singole questioni riferite al *lenocinium*, ed in particolare nel campo dell'oggetto e del soggetto del reato e in quello delle sanzioni penali commisurate per esso, subì più di una volta delle notevoli modifiche nell'arco del periodo compreso tra il 533 ed il 556.

La prima, in ordine cronologico, decisione di Giustiniano in materia di *lenocinium* si ricollega all'introduzione, il 30 dicembre 533, delle Istituzioni e del Digesto. In essi comparvero le seguenti disposizioni regolatorie del reato da noi esaminato:

<sup>3</sup> CTh. 11, 36, 4. L'opinione che la pena di morte per l'adulterio sia stata introdotta da Costanzo e Costante è stata avanzata da B. Biondi, *La poena adulterii da Augusto a Giustiniano*, [in:] *Scritti Giuridici*, vol. II, Milano 1965, p. 59. La tesi di Biondi è stata appoggiata da G. Branca, *Adulterio. Diritto romano*, [in:] *Enciclopedia del diritto*, vol. I, Milano 1958, p. 621. Si oppone ad essa C. Dupont, *op. cit.*, p. 51 et segg. I particolari di questa discussione sono presentati da E.G. Vitali, *Premesse romanistiche a uno studio sull'„impedimentum criminis” (adulterio e divieti matrimoniali)*, [in:] *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, vol. 1, Milano 1972, p. 290–291.

<sup>4</sup> Vedi K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006, p. 92–93.

<sup>5</sup> PS 2, 26, 4.

nel titolo *Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis* del Digesto<sup>6</sup> vennero introdotti i frammenti che qualificano come *lenocinium* tutti i casi da me precedentemente citati, conformemente alla situazione giuridica del periodo del Dominato.

Una modifica essenziale fu invece introdotta inserendo all'inizio del frammento 30(29) del titolo ricordato il seguente passo del *libro quarto de adulteriis* di Ulpiano:

*Mariti lenocinium lex coercuit, qui deprehensam uxorem in adulterio retinuit*<sup>7</sup>.

Il frammento citato si riferisce all'effettiva situazione prevista dalla *lex Iulia*<sup>8</sup>, consistente nel rimanere da parte del marito in rapporto matrimoniale con una donna colta in flagrante adulterio. Questo caso, qualificato ancora come *lenocinium* da Ulpiano nel III secolo, perse il suo significato con le modifiche introdotte da Costantino nelle leggi sul divorzio<sup>9</sup>. Giustiniano invece, come già ho ricordato, non accolse questa soluzione e introducendo nel Digesto il succitato frammento di Ulpiano ristabilì lo stato giuridico del periodo classico.

Una seconda importante modifica relativa all'ambito oggettivo del reato in esame fu la conferma nel Digesto<sup>10</sup> del divieto di contrarre matrimonio con una donna condannata per adulterio. Tale divieto, vincolante a partire dalla *lex Iulia de adulteriis coercendis*, aveva perso il suo significato nel IV secolo, in seguito all'introduzione della pena di morte per entrambi i correi di adulterio.

In modo leggermente diverso venne invece trattato nelle regolazioni del 533 il problema delle pene comminate per il *lenocinium*. Occorre premettere che nel Digesto<sup>11</sup> la regola giuridica secondo la quale il colpevole di *crimen lenocinii quasi adulter punitur*. È interessante il fatto che nessuno dei testi introdotti nell'ampio titolo *Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis* del Digesto contiene disposizioni in materia delle sanzioni per l'*adulterium*, e di conseguenza per il *lenocinium*. Le *Institutiones*, invece, apportano a tale proposito la seguente soluzione:

*Temeratores alienarum nuptiarum gladio punit*<sup>12</sup>.

Dal testo risulta che Giustiniano mantenne in vigore l'applicazione della pena di morte per i rei di adulterium introdotta nel 339, pur se in forma meno crudele, e cioè per decapitazione con la spada. Si deve chiaramente assumere, come risulta da un'attenta lettura del frammento in questione, che condannati alla pena di morte erano solo i *temeratores alienarum nuptiarum*, quindi solo gli adulteri,

<sup>6</sup> D. 48, 5. Si tratta in verità di un testo che deriva da un elaborato del periodo postclassico, ma che *communi consensus* gli studiosi ritengono rappresenti lo stato giuridico del periodo classico e pienamente degno di fede. Vedi E.G. Vitali, *op. cit.*, p. 277 e 290.

<sup>7</sup> D. 48, 5, 30 (29) pr.

<sup>8</sup> *Lex Iulia de adulteriis coercendis*. Sul questo tema vedi J. Misztal-Konecka, *Incestum w prawie rzymskim*, Lublin 2007, p. 125–130.

<sup>9</sup> CTh. 3, 16, 1.

<sup>10</sup> Vedi D. 48, 5, 12 (11), 13.

<sup>11</sup> D. 48, 5, 9 (8), pr.

<sup>12</sup> I. 4, 18, 4.

e non le donne adultere, poiché, in caso contrario, rimarrebbe dubbio il senso del divieto, introdotto nel Digesto, di contrarre vincolo di matrimonio con una donna condannata per adulterio. In questo contesto stupisce, tuttavia, la mancanza nelle Istituzioni di un qualsiasi accenno ad un trattamento separato delle donne corree dell'adulterio.

Alcune prescrizioni in materia del *lenocinium* erano contenute anche nel Codice. A dire il vero, non venne introdotta in esso nessuna nuova regolazione, ma vale la pena di notare che nel titolo *Ad legem Iuliam de adulteriis et de stupro*<sup>13</sup> fu chiaramente confermato il divieto, introdotto l'anno precedente, di rimanere in vincolo di matrimonio con una donna colta in flagrante adulterio<sup>14</sup>. Nel Codice venne mantenuta anche la pena di morte come sanzione prevista per i colpevoli di adulterio, e quindi anche per i rei di *lenocinium*. La forma di tale pena era quella definita nelle Istituzioni, cioè la decapitazione con la spada<sup>15</sup>.

Tra le costituzioni emesse da Giustiniano dopo l'entrata in vigore delle Istituzioni, del Digesto e del Codice, al reato di *lenocinium* si riferiscono due Novelle, la 117 e la 134.

Nella prima, risalente al 542, Giustiniano, ricollegandosi ad un'analoga disposizione di Costantino, definì *expressis verbis* le cause *pro quibus rationabiliter sive vir sive mulier repudium mittere*. Tra i sei motivi per i quali il marito poteva, senza conseguenze legali per lui negative, sciogliere il suo matrimonio, compariva l'adulterio da parte della moglie<sup>16</sup>. Tuttavia, il marito poteva ripudiare la moglie, ma non ne aveva l'obbligo. Questa soluzione, da ricollegare alle regolazioni di Costantino del 331, escludeva quindi il divieto, in vigore a partire dal 533, di rimanere nel vincolo di matrimonio con una donna condannata per adulterio<sup>17</sup>. D'altra parte,

<sup>13</sup> C. 9, 9.

<sup>14</sup> C. 9, 9, 2.

<sup>15</sup> Il legislatore doveva essere consapevole dei dubbi che suscitava la precedente regolazione della responsabilità penale delle adultere. Ne testimoniano in modo chiaro due disposizioni introdotte nel titolo in esame del Codice. Come prima cosa, in C. 9, 9, 29 ritroviamo la seguente formulazione: *Sacrilegos... nuptiarum gladio puniri oportet*. Poniamola a confronto con la corrispondente iscrizione nelle Istituzioni (4, 18, 4): *temeratores alienarum nuptiarum gladio punit*; il confronto tra le due fonti indica chiaramente un tentativo di eliminare la lacuna in questa materia creatasi nella regolazione del 533, attraverso la sostituzione del termine *temeratores alienarum nuptiarum*, che si riferisce esclusivamente agli adulteri, con il termine *sacrilegos nuptiarum*, che può essere applicato sia per gli adulteri sia per le mogli infedeli. Come seconda, al fine di non entrare in collisione con le norme che vietavano *scientis adulterii damnatam ducere vel reducere*, nel Codice si è riservato che questi divieti si riferiscono esclusivamente alla donna che *quocumque modo poenam capitalem evaserit* (C.9, 9, 9).

<sup>16</sup> Nov. 117, 8, 2. Vedi E.G. Vitali, *op. cit.*, p. 295, e F. Gorla, *Ricerche su impedimento da adulterio e obbligo di ripudio da Giustiniano a Leone VI*, *Studia et documenta historiae et iuris*, vol. 39, Roma 1973, p. 342.

<sup>17</sup> Occorre porre l'attenzione sul fatto che, se il marito voleva sciogliere il suo matrimonio a causa dell'adulterio della moglie, prima doveva – ai sensi della costituzione in esame – provare il suo tradimento davanti al tribunale. Se, in caso contrario, non era in grado di dimostrare l'adulterio della moglie, rischiava lui stesso una giustificata richiesta di divorzio da parte di questa.

secondo la costituzione in esame la moglie era anche libera di richiedere il divorzio *si maritus uxoris castitati insidiatus aliis eam adulterandam temptaverit tradere*, vale a dire nel caso di lenocinio da parte del marito.

Il successivo testo di fonte importante per la questione che ci interessa è la costituzione di Giustiniano del 556<sup>18</sup>. Nel capitolo decimo troviamo la conferma da parte del legislatore dell'applicazione della pena di morte per i colpevoli di *adulterium*<sup>19</sup>. In tale pena incorre tuttavia solo l'adultero, mentre l'adultera rischia la fustigazione e la chiusura in convento<sup>20</sup>.

La Novella 134 introduce anche una modifica sostanziale in materia dell'ambito oggettivo *criminis lenocinii*.

Le disposizioni di entrambe le Novelle portarono alla riduzione ed a una certa unificazione delle situazioni fattive qualificate come *crimen lenocinii*. L'ambito oggettivo di questo reato comprendeva fino ad allora i seguenti casi: 1) il ricavo di lucro da parte del marito dall'adulterio della moglie; 2) messa a disposizione della casa per perpetrare l'*adulterium* o lo *stuprum*, e 3) rinuncia alla persecuzione degli adulteri colti in flagrante e aiuto nella conclusione di un accordo che permettesse loro di evitare la responsabilità penale.

Tali casi possono fondamentalmente essere abbracciati dalla formula accuminativa:

*Si quando vero adulterii crimen probetur; iubemus illas poenas peccantibus inferri, quas Constantinus divae memoriae disposuit; et illis similibus subicientis poenis, qui medii aut ministri huiusmodi impio crimini facti sunt*<sup>21</sup>.

Quindi, direttamente dopo aver confermato l'applicazione della pena di morte nei confronti degli adulteri, Giustiniano ordina di punire nello stesso modo tutti coloro che collaborano o aiutano nella perpetrazione dell'*adulterium*. *Medii aut ministri*: questa enunciazione costituisce il tentativo di una nuova, astratta formulazione del *crimen lenocinii*, che viene commesso da chiunque collabori o aiuti in qualsiasi modo a commettere l'*adulterium*. Questa definizione contiene quindi tutte le situazioni di fatto fino ad allora trattate casisticamente, creando una nuova formulazione, astrattamente concepita, del *crimen lenocinii*<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Nov. 134.

<sup>19</sup> Nov. 134, 10 pr.

<sup>20</sup> Nov. 134, 10, 1.

<sup>21</sup> Nov. 134, 10 pr.

<sup>22</sup> In modo analogo può essere interpretato il frammento esaminato della Novella 134 di Giustiniano, B. Sinogowitz, *Studien zum Strafrecht der Ekloge*, Ateny 1956, p. 91.

## Przestępstwo *lenocinium* w prawie karnym Dominatu i w okresie justyniańskim

### Streszczenie

W prawie karnym okresu Dominatu, mimo licznych konstytucji cesarskich odnoszących się do przestępstw obyczajowych, nie odnotowujemy specjalnych i odrębnych regulacji dotyczących *crimen lenocinii*. Dwukrotnie jednak – przy różnych okazjach – wprowadzano względem *lenocinium* pewne nowe postanowienia. I tak w roku 331 wprowadzono zasadę, iż mąż mógł, lecz nie musiał – jak to było w okresie wcześniejszym – rozejść się z winną cudzołóstwa małżonką. Nie mógł więc być w tym przypadku oskarżony o *crimen lenocinii*. Po drugie, w roku 331 wprowadzono za *lenocinium* (jak za *adulterium*) karę śmierci.

W prawie justyniańskim uregulowanie *crimen lenocinii* dokonało się w dwóch etapach. W pierwszym (lata 533–534) odnotowujemy próbę powrotu do klasycznego stanu prawnego w odniesieniu do zakresu przedmiotowo-podmiotowego. Co się zaś tyczy kar za *lenocinium*, utrzymano przepisy wprowadzone w tej materii w okresie Dominatu. To zderzenie norm prawa klasycznego z normami pochodzącymi z IV w. prowadziło niejednokrotnie do ich kolizji, usuniętych dopiero w Nowelach. Etap drugi, wyznaczony nowelizacjami z 542 i 556 r., charakteryzował się stopniowym odchodzeniem od kazuistycznego ujmowania zakresu przedmiotowego przestępstwa *lenocinium*, co w konsekwencji pozwoliło na przyjęcie ogólnej formuły, zgodnie z którą jako *lenocinium* kwalifikowano każdy czyn polegający na współudziale lub udzieleniu pomocy w popełnieniu *adulterium*.