

DIRITTO, MINORANZE.

Storie

a cura di
Rosalba Sorice



Collana di Studi di Storia del diritto medievale e moderno

Collettanee

10

 Historia
et ius
2023



“Historia et ius”
Associazione culturale - Roma

Collana di Studi di Storia del diritto medievale e moderno

Collettanee

10

La Collana di Studi di storia del diritto medievale e moderno *Historia et Ius*, pubblicata in forma elettronica in open access, è nata per iniziativa della stessa redazione della omonima rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna. Essa si propone di costituire uno strumento di diffusione, su scala internazionale, dei risultati delle ricerche storico giuridiche e del confronto di idee e impostazioni metodologiche.

Ogni volume, così come gli articoli pubblicati nella rivista, è sottoposto a doppio referaggio cieco. La collana accoglie testi in lingua italiana, inglese, francese, spagnola e tedesca.

The Series of Studies in medieval and modern legal history *Historia et Ius*, published in electronic form in open access, was created on the initiative of the same editorial board of the homonymous history journal of the medieval and modern age. It aims to constitute an instrument of diffusion, on an international basis, of the results of historical legal research and of the comparison of ideas and methodological approaches.

Each volume, as well as the articles published in the journal, is subject to double blind peer-review. The book series receives texts in Italian, English, French, Spanish and German languages.

DIREZIONE DELLA COLLANA: Paolo Alvazzi del Frate (Università Roma Tre) - Giovanni Rossi (Università di Verona) - Elio Tavilla (Università di Modena e Reggio Emilia)

CONSIGLIO SCIENTIFICO: Marco Cavina (Università di Bologna) - Eric Gojosso (Université de Poitiers) - Ulrike Müßig (Universität Passau) - Carlos Petit (Universidad de Huelva) - Laurent Pfister (Université Paris II) - Michael Rainer (Universität Salzburg) - Giuseppe Speciale (Università di Catania) - Arnaud Vergne (Université de Paris) - (†) Laurent Waelkens (Universiteit Leuven)

I saggi pubblicati sono stati sottoposti a valutazione da parte della direzione della collana.

E-mail: info@historiaetius.eu

Indirizzo postale: Prof. Paolo Alvazzi del Frate
via Ostiense 161 - 00154 Roma

Immagine di copertina:

Aurelio Pappalardo, *Vulcano in eruzione*, tecnica mista, 2018, Collezione privata.

ISBN: 979-12-81621-00-8 - ottobre 2023

ISSN: 2704-5765

Il volume è stato pubblicato col contributo del Dipartimento di Giurisprudenza nell'ambito del Progetto *MeDiTa: Le Minoranze e il diritto, il diritto delle minoranze. Esclusione, Discriminazione, Tolleranza, accoglienza*, PIAo di inCENTivi per la Ricerca di Ateneo 2020/2022 (PIA.CE.RI.), Responsabile Scientifico Rosalba Sorice, finanziato dall'Università degli Studi di Catania.

DIRITTO, MINORANZE.

Storie

a cura di
Rosalba SORICE



“Historia et ius”
Associazione culturale - Roma

Indice

<i>Introduzione di ROSALBA SORICE</i>	VII
FRANCESCO ARCARIA, <i>D. 27.2.3: la tutela giudiziaria pretoria degli 'alimenta' in favore dei 'pupilli'</i>	1
ALDO ANDREA CASSI, <i>La minorità della maggioranza. Gli indios all'alba della Conquista tra schiavitù e tutela</i>	13
MARCO CAVINA, <i>"Dor Bui" ["Escremento dell'uomo bianco"]. Prime note intorno allo status degli albinì nel diritto tradizionale africano</i>	41
CRISTINA CIANCIO, <i>La Venere Ottentotta e lo sguardo sul diverso. Le molte vite del corpo di Saartjie Baartman</i>	55
DANIELE EDIGATI, <i>La tolleranza al crepuscolo dell'antico regime. Prime note sull'evoluzione dei privilegi a favore delle comunità ebraiche nel settecento (Parma, Modena, Genova)</i>	77
ANTONIA FIORI, <i>Lo spazio giuridico delle minoranze sessuali nel Medioevo. Gli ermafroditi</i>	105
ELISABETTA FUSAR POLI, <i>Powerful minorities. Gli Europei d'Egitto e il diritto misto</i>	133
LOREDANA GARLATI, <i>Dietro le sbarre: escludere per includere? Carceri e detenuti tra Otto e Novecento</i>	153
CARLOTTA LATINI, <i>La monomania omicida. Tra malattia mentale e criminalità</i>	193
FRANCESCO MASTROBERTI, <i>La condizione giuridica delle minoranze albanesi nel Regno di Napoli</i>	203
MANLIO MIELE, <i>Sulla tolleranza religiosa verso i Greci nella Repubblica di Venezia</i>	217
IDA ANGELA NICOTRA, <i>Ruolo e prospettive dell'opposizione in Italia</i>	237
CRISTIANA PETTINATO, <i>Spinte nazionali sovraniste e semi di neoconfessionalismo in Lituania. Al vaglio della Corte di Strasburgo le relazioni pericolose tra Chiesa e Stato</i>	257
STEFANO SOLIMANO, <i>Chelek Tov. Chelek Ra. Napoleone e la condizione giuridica degli ebrei</i>	281

ROSALBA SORICE, <i>Lo spazio giuridico degli esclusi nel Medioevo. Aspetti penali</i>	315
GIUSEPPE SPECIALE, <i>La legislazione razziale antiebraica: discriminazioni e sistema graziale</i>	323
ALESSANDRO TIRA, <i>Il diritto ecclesiastico italiano e le minoranze religiose negli anni del confessionismo</i>	343

Antonia Fiori

*Lo spazio giuridico delle minoranze sessuali nel Medioevo.
Gli ermafroditi*

*The legal space of sexual minorities in the Middle Ages.
The Hermaphrodites*

ABSTRACT: Medieval jurists dealt with hermaphroditism because both the Corpus Iuris Civilis and Gratian's Decretum referred to it. They did not consider being hermaphroditic to be a sin or a crime (such as sodomy), as long as heterosexuality was strictly observed. However, the definition of a "predominant sex" or the definitive choice of a sex was required. The legal restrictions on hermaphrodites were the same as for women and depended only on the recognition of their female part. The paper also deals with Foucault's hypothesis of the medieval perception of the hermaphrodite as a monster.

KEYWORDS: Medieval jurists – Hermaphroditism – Sexual gender – Foucault.

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Le incapacità giuridiche degli ermafroditi – 3. I giuristi e la conoscenza letteraria degli ermafroditi – 4. Il problema dell'ermafrodito perfetto e l'elezione del sesso – 5. La determinazione del «sesso prevalente» e la nascente scienza medica – 6. L'ermafrodita è un mostro? – 7. Conclusioni.

1. *Premessa*

Lo spazio giuridico dei soggetti marginali nel Medioevo è, come si sa, piuttosto ampio, per caratteristiche della società che si riflettono nel mondo del diritto.

Concentrerò qui la mia attenzione su alcune discriminazioni fondate sul genere sessuale. In questa analisi, l'attenzione sarà dedicata solo di riflesso alle donne – ovvero una maggioranza discriminata – e sarà invece focalizzata, come il tema del nostro incontro richiede, su una vera minoranza, quella degli ermafroditi.

È chiaro che, parlando di diritto medievale, uso l'espressione «genere sessuale» in senso tradizionale, ovvero binario: sarebbe anacronistico in questo caso riferirsi al *gender* come identità della persona considerata indipendentemente dal suo sesso di nascita. Altrettanto anacronistico mi

parrebbe, in un contesto di riflessione storico-giuridica, accogliere l'ipotesi della percezione medievale di un «terzo sesso», ipotesi che pure è stata formulata¹, fondandosi in parte su una affermazione di Azzone secondo la quale «alii sunt masculi, alii sunt feminae et alii hermaphroditi»². Come vedremo nel corso della trattazione, quella azzoniana era una constatazione, per così dire, meramente «descrittiva», e priva di conseguenze sul piano giuridico, sul quale invece gli ermafroditi – anche per Azzone – venivano di volta in volta considerati o in quanto femmine o in quanto maschi³. Yan Thomas ci ha ricordato che il diritto dell'età antica non poteva contemplare un «tertium genus»: perché era il diritto romano a dividere l'umanità in *mares et foeminae*⁴. Lo stesso può dirsi per l'età medievale⁵.

Nel medioevo e nella prima età moderna si parlava di ermafroditismo per condizioni fisiologiche che noi chiamiamo di «intersessualità». L'impressione è che «ermafrodito» fosse aggettivo impiegato non solo in senso proprio, ad indicare un'ambiguità dell'apparato sessuale, ma anche più ampio, per quelle situazioni in cui i ruoli di genere non erano esteriormente chiari (ad esempio fenomeni di travestitismo, atteggiamenti femminei in persone di sesso maschile, etc.) ma che non avevano modo, né ragione, di essere medicalmente indagate o scientificamente connotate come oggi facciamo. È anche ovvio che tutte le possibilità definitorie che oggi padroneggiamo (*cisgender, transgender, genderfluid, agender, etc.*) devono essere messe da parte se non vogliamo incorrere in rappresentazioni distorte del Medioevo.

Restando in questa prospettiva, dobbiamo da subito porre una linea di demarcazione, sotto un profilo storico-giuridico, tra quelle che sono le discriminazioni legate al genere sessuale e quelle legate all'orientamento sessuale. Nel medioevo l'omosessualità non è considerata un orientamento sessuale ma una *species* del crimine di sodomia, crimine che comprende tutti

¹ Da C.J. Nederman – J. True, *The Third Sex: The Idea of the Hermaphrodite in Twelfth-Century Europe*, in «Journal of the History of Sexuality» VI (1996), pp. 497-517.

² *Ivi*, p. 512. La frase di Azzone può leggersi nella sua *Summa Institutionum*, ad Inst. 1.5 (*Summa Azonis, siue locuples iuris civilis thesaurus*, Venetiis 1610, col. 1054), ma anche in una sua *summula* alla rubr. *De statu hominum* (D. 1.5) del Digesto (*ivi*, col. 1147).

³ Ineccepibile la confutazione dell'ipotesi del «terzo sesso» in J. Kirshner – O. Cavallar, *Da pudenda a prudentia: il consilium di Baldo degli Ubaldi sul caso di Giovanni Malaspina*, in «Diritto e processo» VI (2010), pp. 97-114, in particolare alle pp. 104-107.

⁴ Y. Thomas, *La divisione dei sessi nel diritto romano*, in G. Duby-M. Perrot (dirr.). *Storia delle donne in Occidente*, I. *L'Antichità*, Roma-Bari 1990, pp. 103-178, alle pp. 103-107.

⁵ Per l'età medievale cfr. ora B. Pasciuta, *La costruzione del genere nel diritto medievale: norme e dottrina*, in RSDI XCV (2022), pp. 1-21.

i comportamenti sessuali in sé non procreativi, compiuti persino tra coniugi, ed è gravemente condannata dalla morale, dal diritto, dalla società, perché prevede il compimento di atti che sono considerati *contra naturam*⁶.

L'ermafrodita invece ha delle caratteristiche che gli sono state imposte dalla natura, non è un peccatore né commette crimini. La confusione tra i due fenomeni, che pure è stata riscontrata in opere tardo-antiche ed altomedievali⁷, concettualmente non appartiene al periodo del quale ci occuperemo, almeno dal punto di vista giuridico. Ed è solo eventuale la convergenza tra ermafroditismo e omosessualità, anche se – come vedremo – può portare a conseguenze tragicamente gravi.

L'ermafrodita, dinanzi al diritto, in apparenza sconta strutturalmente solo il fatto di essere un po' donna. Il tema della sua mostruosità, che ogni tanto riemerge anche nei giuristi⁸, è molto meno significativo di quanto la quasi sterminata letteratura sull'ermafroditismo faccia pensare.

Come vedremo, quando si parla di ermafroditismo in relazione al Medioevo, infatti, si oscilla in genere tra due estremi, paradossalmente fondati entrambi su contrapposte affermazioni di Michel Foucault, che nel 1975 aveva sostenuto la durissima repressione medievale dell'ermafroditismo, collegata alla percezione degli ermafroditi come mostri, e dopo qualche anno, come vedremo, aveva al contrario enfatizzato la libertà di scelta che proprio il Medioevo aveva offerto agli ermafroditi⁹.

Ma andiamo con ordine.

⁶ M.Á. Chamcho Cantudo, *Sodomia. El crimen y pecado contra natura o historia de una intolerancia*, Madrid 2012, pp. 151-166; sull'opera cfr. anche A. Santangelo Cordani, *Venere contro natura. Il crimen sodomiae tra diritto canonico e legislazioni civili (a proposito di Miguel Ángel Chamcho Cantudo, Sodomía...)*, in «Historia et ius» II [2012] – paper 19. Per la prima età moderna C. Latini, *Il 'vizio nefando'. Prospero Farinacci e la scienza giuridica sul reato di sodomia*, in RIDC XXXIII (2022), pp. 257-268.

⁷ J. Boswell, *Christianity, Social Tolerance and Homosexuality. Gay People in Western Europe from the Beginning of the Christian Era to the Fourteenth Century*, Chicago 2017 (prima ed. 1980), p. 375 nt. 50 e pp. 184-185, dove l'A. ricorda il *Liber monstrorum* (che egli considera erroneamente del VI secolo, vedi infra § 6), che inizia con un capitolo «De quodam homine utriusque sexus». Come nota anche D. Rollo, *Kiss My Relics. Hermaphroditic Fictions of the Middle Ages*, Chicago 2011, p. 84 nt.9 (che riprende Boswell), l'uomo in questione sembra un prodigio non perché abbia gli attributi genitali maschile e femminile, ma perché gradisce un ruolo passivo nei rapporti con altri uomini, e l'autore del *Liber* – nonostante la logica dell'opera – sembra considerare questo comportamento abbastanza comune («Sed hoc frequenter apud humanum genus contigisse fertur»).

⁸ Infra, § 6.

⁹ Infra, § 6. Il cambio di prospettiva di Foucault può essere parzialmente compreso – benché non si parli di ermafroditismo – leggendo M. Banens, *Foucault sur l'histoire de l'homosexualité: Une théorie en trois temps*, in «La Revue» III (2009), pp. 1-25.

2. Le incapacità giuridiche degli ermafroditi

Per i medievali rientravano nella categoria degli ermafroditi le persone dotate di organi sessuali sia femminili che maschili, in diversa proporzione. L'ermafrodita poteva essere a prevalenza maschile, a prevalenza femminile, oppure perfettamente bilanciato e con organi sessuali tali da permettergli non solo di avere una attività sessuale sia come uomo che come donna, ma anche una corrispondente duplice capacità generativa.

L'ermafrodita perfetto era naturalmente una chimera, alla quale i giuristi mostravano però di credere¹⁰, benché persino Aristotele avesse già detto che, in queste situazioni, un organo era *ratum* e l'altro *irritum*¹¹. Erano considerati ermafroditi anche i soggetti di opposta condizione, che Baldo definisce di «genere misto» (*sexus communis*)¹², i quali avevano la parvenza di due organi genitali, ma nessuno dei due formato.

Nel medioevo, canonisti e civilisti furono in qualche modo obbligati ad occuparsi del tema, perché di ermafroditi parlava il Digesto, e un frammento delle *Pauli Sententiae*, in particolare, era stato riprodotto anche nel *Decretum* di Graziano.

Nella l. *Repetundarum* del Digesto (D. 22.5.15), presente anche in C.4 q.3 c.3, si leggeva infatti:

Hermaphroditus an ad testamentum adhiberi possit, qualitas sexus incalescentis ostendit.

Il problema era se l'ermafrodita potesse essere considerato un valido testimone per le dichiarazioni testamentarie, e lo ps.-Paolo poneva come criterio la *qualitas sexus incalescentis*, ovvero l'accertamento della natura maschile, posto che la testimonianza nel testamento era un *officium virile*, dal quale le donne erano escluse¹³. L'uso del verbo *incalescere*, che risuonerà

¹⁰ Infra § 5.

¹¹ A. D'Avack, *Cause di nullità e di divorzio nel diritto matrimoniale canonico*, Firenze 1952, I, p. 92; Aristotele, *Quinque de animalium generatione libri*, Venetiis 1526, fol. 82vb, l. IV: «Quibus autem gemina habere genitalia accidit alterum maris, alterum foeminae: iis semper alterum ratum, alterum irritum redditur».

¹² Kirshner – Cavallar, *Da pudenda a prudentia*, cit., p. 110, F. Treggiari, *Le ossa di Bartolo. Contributo alla storia della tradizione giuridica perugina*, Perugia 2009, p. 42.

¹³ L. Franchini, *Lo status dell'ermafrodita ed il problema della determinazione del sesso prevalente*, in «Teoria e storia del diritto privato» IX (2016), pp. 1-35, alla p. 66 (https://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/wp-content/uploads/2021/12/2016_Contributi_Franchini.pdf).

poi costantemente nella dottrina medievale, indicava uno ‘scaldarsi’ riferito agli organi sessuali, che avrebbe dovuto rivelare la presenza o meno una *libido* tipicamente maschile¹⁴. I medievali adotteranno come criterio per la determinazione del genere quello del sesso «prevalente», indicato da Ulpiano in D. 1.5.10 (l. *Quaeritur*).

La prevalenza di un sesso, se determinata, portava ad applicare di volta in volta le norme previste per gli uomini o per le donne. Come è noto, non si trattava di condizioni paritarie: se Papiniano ammetteva che «in multis iuris nostri articulis deterior est conditio foeminarum quam masculorum» (D 1.5.9), la glossa accursiana enumerava quindici fattispecie in cui la condizione delle donne era peggiore¹⁵, a fronte di una sola considerata migliore, ovvero la *venia aetatis* introdotta da Costantino, grazie alla quale si poteva essere esonerati dal *curator minoris*. La *venia* veniva concessa alle donne ad una età inferiore (18 anni, contro i 20 dell'uomo), e senza necessità di fornire testimoni della propria moralità e condotta onorevole¹⁶.

Le fattispecie sarebbero aumentate se l'elenco avesse riguardato anche il diritto canonico. Perché una in particolare, l'impossibilità ad essere testimoni negli atti testamentari, era stata ampliata dai canonisti sino a divenire incapacità testimoniale nei giudizi criminali per quegli

¹⁴ *Ivi*, nt. 67.

¹⁵ Gl. *In multis* ad D. 1.5.9: «1. ut in iurisdictione [...]. 2. Item in arbitrio [...]. 3. Item in tutelae seu curae susceptione [...]. 4. Item in postulatione [...]. 5. Item in procuratione [...]. 6. Item in tabularum depositione [...]. 7. Item intercessionem [...]. 8. Item in adoptione [...]. 9. Item in testamentaria testificatione [...]. 10. Item in publica accusatione [...]. 11. Item in delatione in fiscum [...] secundum Ioan. 12. Item in populari actione [...]. 13. Item in materna potestate quam non habet etiam in suos filios [...]. 14. Item in officio argentariae [...]. 15. Item in bonorum possessione contra tabulas quae contra testamentum foeminarum non datur [...]».

¹⁶ *Ibid.*: «Econtra quandoque melior: ut C. de his qui veniam aetatis impetraverunt, l. omnes (C. 2.44.2). Item in aliis: ut infra de rebus dubiis l. si fuerit, in fi. (D. 34.5.10). Et facit ad hanc l. infra de iure immunitatis l. i (D. 50.6.1) et infra de senatoribus l. i (D. 1.9.1)».

La glossa citava altri casi di minore importanza o dubbi: ad esempio D. 50.1.6 prevede che le immunità personali non si trasmettano agli eredi, ma quelle trasmissibili non si potranno trasmettere per via femminile; D. 1.9.1 sostiene che un uomo di rango prefettorio possa essere anteposto a una donna di rango consolare, «quia maior dignitas est in sexu virili». Sul tema, e specialmente in riferimento ad una analoga ma più ampia classificazione di Guglielmo Durante, cfr. Pasciuta, *La costruzione del genere nel diritto medievale*, cit., pp. 3-7.

ermafroditi il cui sesso prevalente non fosse stato quello maschile¹⁷.

Si tratta di uno di quei casi in cui il processo romano e quello canonico differivano parzialmente. In diritto canonico vigeva il principio della corrispondenza tra accusa e testimonianza: ovvero, potevano essere testimoni idonei solo coloro che avrebbero potuto anche legittimamente presentare accusa, e viceversa. Ora, il diritto romano limitava a pochi crimini, gravi, la possibilità che una donna potesse presentare pubblica accusa, a meno che non avesse cercato tutela per una *iniuria* della quale fosse stata ella stessa, o un suo familiare, parte offesa¹⁸. I decretisti si erano uniformati, avevano perciò ammesso le donne all'azione civile, circoscrivendo ai soli crimini enormi l'accusa criminale¹⁹. Tuttavia, poiché dovevano mantenersi fedeli al principio della corrispondenza tra accusatori legittimi e testi idonei, di cui si è detto, restrinsero anche la testimonianza femminile ai soli casi in cui le donne potevano presentare accusa, negandola negli altri²⁰. Nella *Compilatio I* e poi nel *Liber Extra* (al titolo *De verborum significatione*) sarà riportata una frase di Isidoro di Siviglia, secondo la quale «varium et mutabile testimonium semper femina producit»²¹.

In sostanza, se il diritto romano aveva vietato la testimonianza delle donne solo per i testamenti, il diritto canonico aveva esteso il divieto

¹⁷ S. Dederling, *Die Frau die (wieder-)spricht: Gelehrte Juristen über Frauen als Zeuginnen in Prozessen ihrer Männer*, in «ZRG KA» LXXXV (1999), pp. 203-224, alla p. 209.

¹⁸ Gl. *Ut mulier* ad D. 48.2.8: «Mulier non prosequendo suam iniuriam, repellitur: ut hic et C. qui accusare non possunt l. de crimine. Sed fallit in crimine maiestatis ut infra ad l. Iuliam maiestatis l. in quaestionibus (D. 48.4.8) et annonae: ut infra ad legem Iuliam de annona l. fi et § fi. (D. 48.12.3) et lege Cornelia testamentaria, ut supra eo. leg. ii (D. 48.2.2). Item in crimine suspecti tutoris ut Insti. de suspectis tutoribus et curatoribus (Inst. 1.26) § consequens [...]».

¹⁹ G. Minnucci, *Processo e condizione femminile nella canonistica classica*, in F. Liotta (cur.), *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, Bologna 1999, pp. 129-183, alla p. 134.

²⁰ Rufinus von Bologna, *Summa Decretorum*, ed. H. Singer, Paderborn 1902, rist. Aalen 1963, p. 274 s., ad C.4 q. 2 e 3 c. 1: «Sicut generaliter constat quod quicumque non admittuntur ad testificationem, remouentur ab accusatione, ita et e converso generaliter verum est quod quicumque non admittuntur ad accusationem, prohibentur a testificatione; unde colligitur quod quicumque possunt testificari, possunt accusare, et e converso».

Come ha evidenziato Minnucci, *Processo e condizione femminile*, cit., p. 155 s., esisteva un'antinomia tra C.15 q.3 c.2, che recepiva D. 22.5.18 ed ammetteva la testimonianza femminile, e C.33 q.5 c.17, proveniente dall'*Ambrosiaster*, che la negava.

²¹ 1 Comp. 5.36.10 = X 5.40.10. Cfr. Minnucci, *Processo e condizione femminile*, cit., p. 159.

a tutti i casi criminali, con la sola eccezione per le fattispecie nelle quali era ammessa l'*accusatio* femminile (in sostanza i *crimina excepta*, ovvero i casi in cui, per la loro gravità, potevano testimoniare anche gli *infames*: come lesa maestà, eresia, sacrilegio)²². Restavano possibili solo le testimonianze nei giudizi civili, nelle cause spirituali e matrimoniali²³. Secondo Guglielmo Durante, addirittura, la dottrina canonistica era divisa tra coloro che ritenevano che le donne potessero testimoniare in tutti i casi in cui non era espressamente vietato, ed altri che ritenevano che potessero farlo solo nei casi in cui era espressamente ammesso²⁴.

Il frammento della l. *Repetundarum*, dunque, ripetuto nel *Decretum* di Graziano, portò nel diritto canonico ad una limitazione testimoniale per gli ermafroditi non circoscritta all'ambito successorio, ma generalizzata. Come le donne, gli ermafroditi non avrebbero potuto testimoniare nei giudizi criminali, a meno che la loro sessualità prevalente non fosse stata quella di un uomo. Del resto, tutte le limitazioni giuridiche nei loro confronti derivavano dall'eventuale riconoscimento di una parte femminile.

Gli ambiti principalmente interessati alla disciplina giuridica prevista per gli ermafroditi – oltre quello di cui abbiamo parlato – erano la successione feudale (perché le donne non potevano succedere nel feudo)²⁵,

²² *Ivi*, p. 163.

²³ Gl. *Testimonium* ad C.15 q.3 c. 2: «Secundum leges mulier in omni causa potest testificari sive sit civilis sive criminalis nisi tantum in ultimis voluntatibus, secundum canones vero mulier in nullo crimine potest testificari nisi in exceptis, sed in civilibus potest testificari», cfr. Dederling, *Die Frau die (wieder-)spricht*, cit., p. 209.

²⁴ G. Durandi *Speculum iuris*, pars prima, Lugduni 1577, De teste § 1 vers. quod est mulier, n. 83, fol. 135ra: «Item, quod est mulier. extra de verborum significatione Forus in fine (X 5.40.10). Super hoc teneas, quod secundum leges mulier in causa civili et criminali potest esse testis [...], nisi in testamentis tantum [...]. Secundum canones autem numquam admittitur in causa criminali, xxxiii q.v Mulierem (C.33 q.5 c.17), nisi in criminibus exceptis, et sic intelligendum est prae. ca. Forus. In civilibus autem et matrimonialibus, et spiritualibus, et quibuscumque aliis, et etiam ubi de crimine civiliter agitur, ut in causa inquisitionis vel denunciationis dicunt T. et Ber. et alii, eam admitti extra de testibus Quoniam (X 2.20.3) et c. Super eo ii (X 2.20.22) et c. Tam literis (X 2.20.33) extra de accusationibus Super his (X 5.1.16) et c. Ad petitionem (X 5.1.22) de simonia Per tuas in fi. (X 5.3.32) et breviter, ubicunque non prohibetur expresse, ut in testamentis et criminibus. Io. de Deo et quidam alii dicunt, quod cum eis testimonium sit generaliter prohibitum: ut in prae. c. Forus et in prae. c. mulierem non debet admitti, nisi ubi invenitur expressum, xv q.iii c. fi. (C.15 q.3 c.5) alias pe. ver. Cum enim, et arg. lv dist. Si Evangelica (Di.55 c.13), puta in matrimoniis, et cum de crimine civiliter agitur. Prius dictum verius est, et Io. de Deo satis concedit, quod in civilibus admittatur».

²⁵ Sulla questione della successione nel feudo dell'ermafrodita, riservata agli eredi maschi,

il campo degli impedimenti matrimoniali e quello dell'accesso agli ordini²⁶.

In tutti questi contesti diventava essenziale individuare il sesso prevalente: per decidere se un figlio potesse ereditare il feudo paterno, per stabilire se si dovesse prendere moglie (oppure marito), per determinare se qualcuno potesse diventare sacerdote, e persino se potesse essere inserito in una comunità religiosa.

Ma in base a quali criteri si determinava il sesso prevalente? I giuristi erano in grado di definirlo? Cosa sapevano degli ermafroditi? Si affidavano alla medicina?

3. I giuristi e la conoscenza letteraria degli ermafroditi

I giuristi, a dirla tutta, sembravano piuttosto confusi su chi fosse o cosa contraddistinguesse un ermafrodita. Dovevano obbligatoriamente occuparsene perché i testi giuridici glielo imponevano, ma lo fecero con una certa riluttanza e l'inesperienza sull'argomento è palpabile.

La loro conoscenza del problema sembrava limitata a tradizioni letterarie e lessicografiche in cui il mito si confondeva con la realtà, nelle descrizioni fisiche di persone che – certamente – nessuno aveva mai visto. A partire da Isidoro di Siviglia, che aveva parlato degli ermafroditi tra i «prodigi», e – seguendo S. Agostino – gli aveva attribuito una mammella destra da uomo e una sinistra da donna, insieme alla caratteristica di unirsi

Iacopo d'Ardizzone, *Summa, sive epitome iuris feudorum*, Coloniae 1563, cap. 137 «De successione feudi», fol 172v (quaestio decima sexta, an hermaphroditus succedere debeat): «Eodem modo potest quaeri de hermaphrodito. Sed distinguas prout lex distinguit, utrum prevaleat in masculino: ut tunc admittatur ad successionem tanquam masculus: an prevaleat in foeminino: ut tunc tanquam foemina repellatur: argument. ff. de statu hominum l. quaeritur (D. 1.5.10) de liberis et posthumis heredibus instituendis l. sed est § ult. (D. 28.2.6.2) ff. de testibus l. repetundarum § i (D. 22.5.15.1)». Cfr. anche Baldo, infra alla nt. 46 e, in merito, Treggiari, *Le ossa di Bartolo*, cit., pp. 37-44 e Kirshner - Cavallar, *Da pudenda a prudentia*, cit., 97-112.

²⁶ M. van der Lugt, *L'humanité des monstres et leur accès aux sacrements dans la pensée médiévale*, in A. Caiozzo-E. Demartini Monstres (curr.), *Humanité et sacrements dans la pensée médiévale*, Paris 2008, pp.135-161, halshs-00175497 <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00175497>, alle pp. 17 ss. dell'ed. dig. qui cit.; P. Ostinelli, *I chierici e il defectus corporis. Defnizioni canonistiche, suppliche, dispense*, in G.M. Varanini (cur.), *Deformità fisica e identità della persona tra medioevo ed età moderna*. Atti del XIV Convegno di studi organizzato dal Centro di studi sulla civiltà del tardo medioevo (San Miniato 21-23 settembre 2012), Firenze 2015, pp. 3-30.

tra loro potendo così procreare²⁷. La descrizione isidoriana, notissima, era stata ripetuta anche da Rabano Mauro²⁸.

Il vocabolario di Papias lasciava ancora più interdetti, perché nell'individuare l'ermafrodita come colui che è «nec vir nec foemina», precisava che si trattava di un castrato, perché «herma» significava a suo avviso, appunto, «castratio»²⁹.

Uguccio da Pisa, il lessicografo la cui immagine Wolfgang Müller ha scisso da quella del celebre canonista³⁰, dopo una corretta etimologia del termine da Hermes e Afrodite, ripeteva sia la storia delle mammelle di Isidoro che quella della castrazione di Papias: quest'ultima – però – con una qualche circospezione, sottolineando che l'ermafrodita poteva essere chiamato castrato «quadam similitudine»³¹.

²⁷ Isidoro di Siviglia, *Etimologie o origini*, ed. A. Valastro Canale, 2 vol., Torino 2004, I, pp. 926-927, XI.3 «De portentis», 11: «Alia commixtione generis ut ἀνδρόγυνοι et ἑρμαφροδίται vocantur. Hermafroditae autem nuncupati, eo quod eis uterque sexus appareat. Ἑρμῆς quippe apud Graecos Mercurius est. Ἀφροδίτη Venus nuncupatur. Hi dextram mamillam virilem, sinistram muliebrem abentes vicissim coeundo, et gignunt et pariunt».

²⁸ Hrabanus Maurus, *De universo (= De rerum naturis)*, PL 111, col. 196, VII.7 «De portentis»: «Portenta igitur vel portentosa existunt [...]. Alia commistione generis, ut androgyni et hermaphroditae nuncupantur. Ermaphroditae autem nuncupati eo quod in eis uterque sexus appareat. Erma quippe apud Graecos masculus, aphrodi femina nuncupatur. Hi dextram mamillam virilem, sinistram muliebrem habentes, vicissim coeundo et gignunt et pariunt».

²⁹ Papias Vocabulista, (per Philippum de Pincis Mantuanum) Venetiis 1496, senza numerazione dei fogli, ad v. *Hermafroditus*, «Castratus. hoc est nec vir nec foemina», ad v. *Herma*, «castratio».

³⁰ W.P. Müller, *Huguccio. The Life, Works, and Thought of a Twelfth-Century Jurist*, Washington 1994, pp. 21-66; cfr. anche A. Fiori, *Uguccio da Pisa*, in I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletta (dir.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna 2013, II, pp. 1997-1999 e, ancora dubbiosi sull'identificazione, A. Bisanti - T. Sol, *Ugucione da Pisa*, in DBI XCVII, Roma 2020, pp. 471-476.

³¹ Ugucione da Pisa, *Derivationes*, ed. critica princeps a cura di E. Cecchini et Al., Firenze 2004, II, pp. 561-563, H18: «[1] HERMENE grece, latine dicitur interpretatio, unde hec hermenia -e, idest interpretatio [...]. [9] Item ab hermene hic hermes -e vel hic hermes -nis vel -etis, idest interpres, unde et Mercurius dictus est Hermes, quia est interpres dei et hominum; [10] et hinc hec herma -e, unde hec hermula -le diminutivum, dicitur imago Mercurii et statua; et hinc etiam tractum est ut quelibet statua, et precipue sine manibus, dicatur herma vel hermula, [11] et similiter capitellum columnae inferius vel superius, scilicet quod supponitur vel supra ponitur columnae, dicatur herma. [12] Hermes componitur cum Afrodita, quod est Venus, et dicitur hic Hermafroditus, idest filius Veneris et Mercurii, qui quia commixtus Salmaci utrumque sexum habuit, ideo ab illo dicitur hic hermefroditus vel hec hermefrodita, in quo uterque sexus apparet. [13] Vel

Tra i canonisti, che di queste opere si erano serviti, Paucapalea aveva ripetuto la descrizione delle mammelle diverse³². Il racconto isidoriano avrà sempre molto successo, al punto che ancora Girolamo Gigante, nel '500, lo riferirà, attribuendo però questa singolarità anatomica ad «esotiche» popolazioni androgine dell'Africa, si suppone non avendone mai avuto personale esperienza³³.

La castrazione suggerita da Papias ritornava anche nella definizione data dall'Arcidiacono, Guido da Baisio³⁴, ed era menzionata da Alberico da Rosciate; il quale, da lessicografo oltre che giurista, ricordava non solo che l'origine di Afrodite – nata dalla schiuma del mare e dallo sperma del padre Urano («Aphrodite, id est sperma») – rendeva l'ermafrodita «quasi ex lascivitate genitus», ma anche che «allegoricamente» erano chiamati ermafroditi quelli che si riempivano la bocca di discorsi ampollosi e non veritieri («allegorice significat illos, qui neglecta ratione veritatis utuntur superfluis sermonum ornatibus»)³⁵.

herma, apud Grecos, dicitur masculus, afrodis femina nuncupatur, unde hermafroditus vel hermafrodita dicitur qui utrumque sexum habet. [14] Hic alio nomine dicitur androgenus: hii, dextram mamillam virilem, sinistram muliebrem habentes, vicissim coeundo et gignunt et pariunt; et, quia talis homo nec vir nec mulier videtur et uterque videtur, ideo quadam similitudine hermafroditus dicitur castratus, quia nec vir nec mulier videtur».

³² *Die Summa des Paucapalea über das Decretum Gratiani*, ed. J.F. von Schulte, Giessen 1890, p. 68 ad C.4 q.3 d.p.c. 2 § 22: «Ermafroditus, i. e. ille, qui promiscui sexus est. Ermafroditi autem nuncupati eo, quod eis uterque sexus appareat. Erma quippe apud graecos masculus; afrodis femina nuncupatur. Alii dextram mamillam virilem, sinistram muliebrem habentes vicissim coeundo et gignunt et pariunt».

³³ Girolamo Gigante, *Tractatus de crimine laesae maiestatis*, l. III quaestio XVI, Spira Nemetum (Speier) 1598, p. 385 n. 7: «Androginae sunt Populi in Aphrica utriusque sexus, inter se mutuis vicibus coeuntes, quibus dextera mamma virilis est, laeva muliebris».

³⁴ Guido da Baisio, *Rosarium*, Venetiis 1601, ad C.4 q.3 c.3 (§ Pater et filius), fol. 174rb: «Hu. Hermafroditus: hoc est ff. eod. l. Repetundarum (D. 22.5.15): dicitur autem hermafroditus, id est castratus: hoc est nec vir nec foemina. herma idem est quod castratio: secundum Pap. vel herma graece, masculus dicitur: et frodis, foemina: inde hermafroditus dicitur qui simul est masculus et foemina, unde in dextera parte gerit sexum masculinum, et sinistra foemininum, et tales vicissim coeundo gignunt et pariunt [...]».

³⁵ Alberico da Rosciate, *In primam Digesti veteris partem Commentarj*, Venetiis 1585, ad D. 1.5.10 n. 2, fol. 48ra: «[...] Et dic quod hermaphroditus fabulose dicitur genitus de Mercurio et Venere, nam Mercurius graece Hermes dicitur, Venus Aphrodite, id est spuma, inde componitur hermaphroditus qui allegorice quandam sermonis laxitatem significat: quia plurimi neglecta ratione veritatis quaerunt superfluos sermonis ornatu, vel dic secundum Archidiaconum quod hermaphroditus dicitur id est castratus, nam herma, idem est quod castratio secundum Papiam, vel herma, graece masculus dicitur, et

Quello di Alberico era un riferimento letterario al Commento che Remigio di Auxerre, verso la fine del IX sec., aveva scritto alle *Nozze di Mercurio con la Filologia* di Marziano Capella³⁶. Nella visione di Remigio³⁷ la Filologia rappresentava *sapientia* e *ratio*, mentre Mercurio *facundia* e *sermo*, l'eloquenza e il discorso. L'eloquenza (ovvero la *sermonis copia*, la pienezza del discorso) aveva infatti bisogno della *ratio* e della *sapientia*, altrimenti sarebbe stata raramente utile ed anzi per lo più dannosa. Dunque, il felice matrimonio si realizzava ogni qual volta in un sapiente convivevano l'*acumen rationis* e la *facundia sermonis*, condizione che assicurava il più rapido accesso alle sette arti³⁸.

Il matrimonio ideale con la Filologia non poteva però cancellare i trascorsi mitologici di Mercurio, che aveva preso Venere come amante e con lei aveva generato Ermafrodito. Per Remigio, quel figlio rappresentava la lascivia del discorso, che si ottiene quando si trascura la *ratio veritatis* e si persegue solo il superfluo ornamento della parola³⁹.

La medesima citazione dell'opera di Remigio di Auxerre si trova

fraudis femina. Inde hermaphroditus qui simul est masculus et femina, nam in dextera parte gerit sexum masculinum et in sinistra femininum, et talem vicissim coeundo gignunt, et pariunt secundum Policratem haec no. per eum 4 q.3 c. Si testes ver. hermaphroditus (C.4 q.3 c.3 § 22) et 33 quaestio quinta Haec imago (C.33 q.5 c.13)». Id., *Dictionarium iuris*, Venetiis 1573, senza numerazione di pagina, ad v. *Hermaphroditus*: «vide ff. de statu hominum l. quaeritur (D. 1.5.10) et vide quod ibi plene notavi. Et secundum fabulas Hermaphroditus dicitur fuisse filius Mercurij, quem dicitur generasse ex Venere. Mercurius graece dicitur, Hermes. Venus autem Aphrodite, id est sperma, unde hermaphroditus quasi ex lascivitate genitus, et allegorice significat illos, qui neglecta ratione veritatis utuntur superfluis sermonum ornatibus».

³⁶ Per le edizioni: *Remigii Autissiodorensis Commentum in Martianum Capellam*, ed. C.E. Lutz, 2 vol., Leiden 1962-1965; Martianus Capella, *De nuptiis Philologiae et Mercurii*, ed. A. Dick, ed. riv. Stuttgart 1969.

³⁷ Cfr. Rollo, *Kiss My Relics*, cit., pp. 39-50.

³⁸ Remigio di Auxerre, *Commentum in Martianum Capellam*, ed. cit., I, p. 66: «Philologia ergo ponitur in persona sapientiae et rationis, Mercurius in similitudine facundiae et sermonis. Ut autem Cicero (*De inv.* I.1) dicit, eloquentia, id est sermonis copia, sine ratione et sapientia nocet aliquando, raro aut numquam prodest; sapientia vero sine eloquentia prodest semper, numquam obest. Cum ergo in sapiente haec duo convenerint, et acumen videlicet rationis et facundia sermonis, tunc quodam modo sociantur Mercurius et Philologia, tuncque promptissimum est unicuique ad scientiam VII liberalium artium posse accedere».

³⁹ *Ivi*, p. 108: «Ermaphroditus significat quandam sermonis lascivitatem, qua plerumque neglecta veritatis ratione superfluis sermonis ornatus requiritur. Dicebat ergo se Iuno metuere ne iterum ad amplexus Veneris Mercurius vellet redire et Ermafroditum alium fratrem procreare, ideoque debere nuptias Philologiae accelerari».

nell'opera del Terzo Mitografo Vaticano⁴⁰, ormai tendenzialmente identificato con un omonimo londinese del giurista (un Alberico del XII secolo)⁴¹, ed è ripresa da Boccaccio nella sua *Genealogia deorum gentilium* con l'espressa menzione dell'Alberico⁴² che la critica letteraria identifica con il Mitografo⁴³.

Come si vede, la conoscenza dell'ermafroditismo era letteraria, erudita, ma nulla più, mentre sembravano mancare gli strumenti per risolvere due problemi.

Il primo era cosa fare in presenza del cd. ermafrodito perfetto, con

⁴⁰ I *Mythographi Vaticani* sono tre raccolte mitografiche contenute in alcuni manoscritti scoperti nel 1831 da Angelo Mai nella Biblioteca Vaticana e pubblicate nei suoi *Classici auctores e Vaticanis codicibus editi*, III, Roma 1831: Angelo Mai datava l'opera del Mitografo terzo al IX-X secolo (p. XII). Alla p. 233 dell'ed. cit. si legge: «Hermaphroditos autem dicimus homines utriusque sexus, quos et adrogynos nuncupamus. Hermaphroditus autem significat quandam sermonis lascivitatem, quia plerumque neglecta veritatis ratione superfluous sermonis ornatus requiritur. Hinc est quod Sophiam legimus Mercurio nubere noluisse: licet enim sermo magnum sit rationalis creaturae ornamentum, sapientia tamen superfluum verborum ornatum respuit; non quod facundiae iungi refugiat, sed immoderatae verbositati misceri non consentit» (cfr. anche l'ed. G.H. Bode, in *Scriptores rerum mythicarum Latini tres Romae nuper reperti*, Celle 1834, 9,2,25–40).

⁴¹ P. Dain, *Mythographe du Vatican III. Traduction et Commentaire*, Besançon 2005, pp. 11-14; R.E. Pepin, *The Vatican Mytographers*, New York 2008, p. 9; fondamentale per l'identificazione di Alberico di Londra l'articolo di E. Rathbone, *Master Alberic of London, 'Mythographus Tertius Vaticanus'*, in «Medieval and Renaissance Studies» I (1941–1943), p. 35-38.

⁴² Boccaccio, *Genealogy of the Pagan Gods*, ed. and transl. by J. Solomon, Cambridge Mass. 2011, I, pp. 376–378. l. III c. 21: «Hermophroditum ex Mercurio et Venere genitum vult Albericus lascivientem preter oportunitatem esse sermonem, qui, cum virilis esse debeat, nimia verborum mollicie videtur effeminatus. Ego vero hermafroditum habere utrumque sexum ad naturam Mercurii refero, quem venerabilis Andalo aiebat, eo quod cum masculinis planetis masculus esset, cum femininis autem femina, inferre inter cetera his quorum nativitatibus preerat, ni planetarum alius obsisteret, vel celi locus ut utriusque sexus concupiscentia teneretur. Sed volunt non nulli altius intellexisse poetam, dicentes in matricibus mulierum septem conceptui aptas cellulas esse, quarum tres in dextera uteri sunt, et totidem in sinistra, et una media, et ex his unaqueque duos posse concipere; quantumcunque dicat Albericus in libro *De naturis animalium*, se ab ortu cuiusdam mulieris advertisse eam centum et L filios invicem concepisse. Ex his enim que in dextra sunt, cum semen concipiunt, masculos pariunt, que autem in sinistra feminas, cum vero in ea que media est concipitur, nascantur utrumque sexum habentes, quos hermaphroditas dicimus [...]».

⁴³ K. Enenkel, *Salmacis, Hermaphrodite, and the Inversion of Gender: Allegorical Interpretations and Pictorial Representations of an Ovidian Myth, ca. 1300–1770*, in K.A.E. Enenkel–A. Traninger (curr.), *The Figure of the Nymph in Early Modern Culture*, Leiden 2018, pp. 53- 148, alle pp. 58-59.

organi sessuali tali da permettergli non solo di avere una attività sessuale sia come uomo che come donna, ma anche una corrispondente duplice capacità generativa. L'ermafrodito perfetto era, come si è detto, una chimera, alla quale i giuristi mostravano però di credere.

Il secondo era come determinare il sesso prevalente.

4. *Il problema dell'ermafrodito perfetto e l'elezione del sesso*

Iniziamo con la prima questione, che costituiva realmente il problema più importante, cioè la possibilità che un soggetto avesse ugualmente sviluppati gli organi femminili e maschili. Secondo Uguccio, in questo caso sarebbe stato più prudente considerarlo come una donna⁴⁴; Alberico da Rosciate giudicherà meglio preferire il sesso maschile, «quia dignior est masculus, quam foemina»⁴⁵. Baldo dirà che, se da un punto di vista

⁴⁴ Uguccio, *Summa Decretorum* ad C.4 q.3 c.3, v. *Hermaphroditus* (ms. BAV Vat. lat. 2280, fol. 140rb-140va): «Qui utrumque sexum habet in testimonium testamento ubi femina non admittitur. *Sexus incalcescentis* ostendit quia si magis incalcescat in virum quam in femina<m>, id est in opera virilia quam feminea, quasi si sexus virilis in eo prevalet adhibetur etiam in testimonio, si femineus non admittitur in testimonio, ideo quia femina in testamento testis esse non potest. Sed qualiter poterit hoc agnoscere, scilicet an magis accedat ad hunc sexum quam ad illum? per aspectum corporis vel conversationem. Siquidem habet barbam et semper vult exercere virilia et non feminea et semper vult conversare cum viris et non cum feminis, signum est quod virilis sexus in eo prevalet et tunc potest esse testis ubi mulier non admittitur, scilicet in testamento et in ultimis voluntatibus, tunc etiam ordinari potest. Si vero caret barba et semper vult esse cum feminis et exercere feminea opera, iudicium est quod feminini sexus in eo prevalet et tunc non admittitur ad testimonium ubi femina non admittitur, scilicet in testamento. Sed nec tunc ordinari potest quia femina ordinem non recipit. Preterea ad talem discretionem multum valet inspectio genitalium, quid si illi duo sexus equales per omnia inveniuntur in eo? *credo quod debeat iudicari de eo tamquam femineus sexus in eo prevalet quia verum est virilem sexum in eo non prevalere*. Item tunc demum admittitur ubi femina non admittitur cum sexus hoc ostendit ut hic dicitur.

Sed quare feminine non admittuntur in testamento ad testimonium? Quia sepe testamentum fit de nocte et in obscuris locis, vero si mulieres adhiberentur facile cum eis posset aliquod inhonesti committi, vel quia maior stabilitas et robor exigitur in testamento quam in aliis rebus. quia propter lucrum citius nititur quis corrumpere testes circa testamentum et ideo inde removetur testimonium femine, que cito corrumpitur et deviat a vero».

⁴⁵ Alberico da Rosciate, ad D. 1.5.10, ed. cit., fol. 48r: «Et videtur quod iudicari debeat secundum sexum masculinum, ar. infra de rebus dubiis l. qui duos § cum in bello (D. 34.5.9.1), quia praesumitur magis potens et eo. tit. l. Si fuerit § fi. (D. 34.5.10.1) et

anatomico non fosse stata chiara la prevalenza di un sesso sull'altro, ma dalle attività di quella persona fossero emerse virtù maschili come l'agilità fisica, allora avrebbe potuto succedere nel feudo (come un uomo): «quia non est omnimo imperfectus qui similis est perfecto». All'imperfezione, in questo caso occulta, andava infatti preferita la perfezione, evidente e manifesta⁴⁶.

Alberico da Rosciate riferiva anche il pensiero di un Andrea Pisano, che può essere identificato con Andrea Ciaffi⁴⁷, il quale riteneva che la scelta del sesso dovesse essere rimessa all'ermafrodita, che avrebbe potuto utilizzare quello che preferiva «quia nullus ita scire potest, sicut ipse». Se non fosse stato in età per decidere, allora si sarebbe dovuto aspettare, e nel

quia dignior est masculus, quam foemina, ut supra l. proxi. (D. 1.5.9) et ar. Institu. de rerum di. § Sed cum. An. Pisanus tenet, quod sit in eius electione quo sexu velit manere et quod illo utatur, quo magis sentit se praevalere, et hoc relinquatur conscientiae suae, quia nullus ita scire potest sicut ipse [...]. Sed quid si esset infans, ita quod non potest discernere? Dic quod expectabitur quousque sit aetatis, qua discernere possit. argu. C. quando et quibus quarta pars l. 2 § ad filiorum li. 10 (C. 10.35.2.6). Interim tamen admittetur ad portionem haereditatis minorem, ad quam ex consuetudine admittuntur mulieres: sine praeiudicio tamen, ar. infra si pars haereditatis petatur l. antiqui (D. 5.4.3) et de solutionibus l. si pater (D. 46.3.36)».

⁴⁶ Baldo degli Ubaldi, *Commentaria in Sextum Codicis librum*, Lugduni 1585, ad C. 6.55.12, n. 7, fol. 203r: «Hermaphroditus an succedat in feudo. Ecce iste non erat masculus nec foemina, quia loco vulvae habebat foramen rotundum, et per illud emittebat urinam, testiculos habebat, sed non membrum, in toto alio corpore similis erat masculo. quaerebatur an succederet in feudo, dicebatur quod non si tale esset feudum, ut transiret ad masculum et foeminam, quia illi qui sunt corpore imperfecti non succedunt in feudo. et allegabatur quod istud erat quoddam monstrum, ut in ti. an mutus vel alias imperfectus cap. j (LL.FF. 2.36.1) ff. de verborum significatione l. ostentum (D. 50.16.38). nam istud est deforme animal. sed contrarium dicebatur, nam antiqua questio erat utrum hermaphroditis succedat in feudo, et determinator quod sic si magis incalescit in masculo, ut ff. de statu hominum l. quaeritur (D. 1.5.10) de liberis et posthumis heredibus instituendis l. sed est quesitum § ulti. (D. 28.2.6.2) ff. de testibus l. repetundarum § ita tenet glo. j (D. 22.5.15) ff. de legibus l. de quibus (D. 1.3.32) et Iacob. de Ardizzone in sum. sua.

Et ego pro ista parte consului, quia si visis pudendis quae sunt vilissima pars corporis nostri non apparet maior incalescentia, tamen si apparet in aliis operibus virtutis, ut in agilitate corporis, et praeponderat in eo virilitas, consului eum in feudo succedere, nec dicitur omnino imperfectus quia similis est perfecto, quia ista imperfectio est occulta quae tegit perfectio autem est evidens et manifesta, ideo eligenda. Et dic quod mulier regulariter a feudo repellitur pluribus rationibus [...].»

⁴⁷ Sul quale M.T. Napoli, *Ciaffi, Andrea*, in *Dizionario Biografico degli Italiani XXV*, Roma 1981, pp. 95-97.

frattempo avrebbe ereditato una parte minore di quella che gli spettava, come per consuetudine accadeva alle donne, «sine praeiudicio tamen»⁴⁸.

La posizione di Ciaffi, legista vissuto a cavallo tra il Due- e il Trecento, non era difforme da quella dell'Ostiense, che si era imposta come *opinio communis* tra i canonisti e che, secondo quanto ci dice Baldo, aveva avuto successo anche tra i legisti, almeno tra «quidam moderniores». Sempre stando alle parole di Baldo, era stata accolta anche da Cino da Pistoia⁴⁹. Lo stesso Cino, detto per inciso, in un passo della sua *lectura* al Codice aveva citato la norma secondo la quale l'ermafrodita doveva essere giudicato secondo il sesso prevalente, come ipotesi di legge desueta da mille anni, al fine dimostrare che la desuetudine non eliminava la legge⁵⁰.

L'Ostiense, dunque, nel trattare dei testimoni si era preoccupato del ruolo dell'ermafrodita, che avrebbe dovuto essere considerato donna o uomo secondo il criterio del sesso prevalente. Ma cosa fare se si fosse trovato nella condizione di poter usare indifferentemente entrambi gli organi sessuali? Il cardinale ricordava un episodio avvenuto proprio nella sua *Secusia*, Susa: un caso nel quale il vescovo di Torino aveva lasciato l'ermafrodita libero di scegliere il proprio sesso, imponendogli però di giurare «quod de caetero alio non utetur»⁵¹. Il giuramento di elezione del

⁴⁸ *Supra*, nt. 45.

⁴⁹ Baldo degli Ubaldi, *Consiliorum sive responsorum volumen tertium*, Venetiis 1575, *Consilium* 237, fol. 67v: «Dicunt quidam, quod secundum sexum virilem, tanquam secundum digniorem iudicabitur [...] sed dominus Ho. dicit in summa sua in titulo de testis § qui testis, quod est in sua electione, quo sexu velit magis uti: et uno electo, altero non utetur [...] si non nupserit. Et istam opinionem sequuntur quidam moderniores, ad quam inducunt rationes. [...] In hac opinione domini Hostiensis residet Cy. in dicta l. quaeritur (D. 1.5.10) in sua lectura».

⁵⁰ Cino da Pistoia, *In Codicem et aliquot titulos primi Pandectorum tomi: id est, Digesti veteris doctissima commentaria*, II, Francoforti ad Moenum 1578 (rist. Torino 1964), fol. 522ra, ad C. 8. 52 [53].2, n. 8: «Dicit quod Hermaphroditus debet iudicari, secundum praevalem sexum, ut ff. de statu hominis l. Quaeritur (D. 1.5.10). Modo pone, quod in mille annis visus non fuit, et ita homines non sunt usi illa lege, nunquid per non usum erit contrarium illi legi inductum? Certe non, absit, quia sic multe leges infortiati essent correctae, quod non est dicendum».

⁵¹ Ostiense, *Summa Aurea*, Venetiis 1570, fol. 459r, ad X 2.20 de testibus, § quis possit, versi. quid de hermaphrodito: «Quid de hermaphrodito, qui habet utrumque sexum scilicet hominis et mulieris, dic servandum quod qualitas sexus incalescentis ostendit, ut ff. de eod. Repetundarum (D. 22.5.15), 4 q.3 § hermaphroditum (C.4 q.3 c.3 §22), iudicatur enim secundum sexum, qui in eo praevalet, ut ff. de statu hominum Quaeritur de hermaphrodito (D. 1.5.10).

sesto – teoricamente possibile solo in caso di parità degli organi sessuali – aveva avuto un enorme successo. E, se ai nostri occhi appare – ed è apparso a gran parte della storiografia – come l’espressione di una tesi umana e prossima alla mentalità contemporanea, esso aveva però anche una non celata finalità, che era quella di evitare, in ogni modo possibile, che l’ermafrodita accedesse a rapporti omo- o bisessuali.

Già Petrus Cantor, nel *Verbum abbreviatum* (scritto intorno al 1187) aveva efficacemente sintetizzato la posizione ecclesiastica su questo punto. La Chiesa – sosteneva il teologo – permette ad un ermafrodita, capace di funzioni attive o passive, di usare l’organo dal quale si sente maggiormente stimolato. «Si magis calescit» (verbo riferito all’eccitazione virile), potrà sposarsi come un uomo; se invece «magis mollescat» (espressione tipicamente riferita al genere femminile)⁵², potrà sposarsi come donna. Una volta stabilito di quale organo sessuale avvalersi, però, l’altro non avrebbe dovuto mai più essere utilizzato e, in caso di impossibilità di servirsi del primo, l’ermafrodita avrebbe dovuto esercitare per sempre la castità, «per evitare qualsiasi somiglianza con l’inversione di ruolo della sodomia, che è detestata da Dio»⁵³.

È questo, mi sembra, il punto essenziale della rappresentazione che teologi e canonisti hanno degli ermafroditi. Come abbiamo detto, come condizione di natura l’ermafroditismo non genera discriminazioni, se non quelle incapacità che derivano all’ermafrodita dall’eventuale prevalenza della sua parte femminile. Egli può scegliere il genere secondo il quale vivere: questa scelta però è irrevocabile e va mantenuta salda nei limiti di una rigorosa eterosessualità. L’uso del sesso omologo a quello del suo

Quid si utriusque membri officio uti potest, secundum quod de facto fuit in villa mea, scilicet Secusiae? Respondeo, eligat cui se dicat, secundum quod episcopus Taurinensis dioecesanus noster de ipso fecit, et iuret quod de caetero alio non utetur, quia nec fungi debet duplici officio, maxime tam diverso».

⁵² Come si legge nel *Dictionarium iuris* di Alberico da Rosciate, ed. cit., ad v. *mulier*: «mulier dicitur a mollicie mentis et inconstantia, disciplina serpentis, diaboli consiliaria, mulier est hominis confusio, tempestas solitudinis, impedimentum viri, ianua diaboli, cauda scorpionis, forma decipiens».

⁵³ Petrus Cantor, *Verbum abbreviatum*, PL 205, col. 334, c. 138 «De vitio sodomitico»: «Unde Ecclesia homini androgyno, id est habenti instrumentum utriusque sexus, aptum scilicet ad agendum et patiendum, instrumentum, quo magis calescit, quoque magis est infirmus, permittit uti.

Si magis calescit, ut vir, permittunt eum ducere; si vero magis mollescat, et mulier permittunt ei nubere. Si autem in illo instrumento defecerit, numquam concederetur ei usus reliqui instrumenti, sed perpetuo continebit, propter vestigia alternitatis vitii sodomitici, quod a Deo detestatur».

o della sua partner determina invece che quella che era sino ad allora una condizione *secundum naturam* diventi – scandalosamente – *contra naturam*.

5. La determinazione del «sesso prevalente» e la nascente scienza medica

E veniamo al secondo punto: come si determina, negli altri casi, il sesso prevalente? Ammesso che serva determinarlo e non sia una legge desueta da mille anni, come ipotizzava Cino⁵⁴, i giuristi ne trattano comunque pochissimo⁵⁵. Uguccio – ad esempio – dice che si dovrebbe guardare all'aspetto ed alla *conversatio*, al comportamento: se ha la barba e vuole fare «cose da uomini» («semper vult exercere virilia et non feminea») insieme ad altri uomini, allora è segno che nell'ermafrodita prevale il sesso virile, se non ha la barba e gli piacciono le «cose da donna» prevarrà quello femminile. Nella valutazione avrebbe però avuto un ruolo importante anche l'*inspectio corporis*⁵⁶. Di questa verifica empirica parla pure Alberico da Rosciate, e dice che è rimessa ai medici e alle *mulieres*⁵⁷, ovvero ostetriche e *matronae fidae dignae*: quelle stesse che venivano chiamate in causa, ad esempio, quando c'era da accertare una verginità.

Come ha ben spiegato Osvaldo Cavallar, per i giuristi di diritto comune il termine *medicus* comprendeva anche persone prive del titolo dottorale: come barbieri, o, appunto, ostetriche e matrone⁵⁸. Si tratta però di un

⁵⁴ Cfr. supra nt. 50.

⁵⁵ Analizza il problema in termini di logica dei diritti reali M. Madero, *Note sur l'hermaphrodite dans le ius commune (XIII^e-XIV^e s.)*, in «Revue historique de droit français et étranger» IV (2021), pp. 547-555.

⁵⁶ Supra nt. 44.

⁵⁷ Alberico da Rosciate ad D. 1.5.10, ed. cit., fol. 48r, n. 5-6: «Sed quis cognoscat in quo magis incalescat? Dic quod medici, ut C. de re militari l. semel libro 12 (C. 12.35.6) et infra eod. l. septimo, vel dic, quod mulieres, ut infra de ventre inspiciendo l. i § i (D. 25.4.1.1). An magis incalescat ardor libidinis et luxurie in femina, quam in masculo? Dic quod in femina, quod bene probat Dantes in tractatu inferni c. 19, quod incipit divina pena».

⁵⁸ O. Cavallar, *La «benefundata sapientia» dei periti: Feritori, feriti e medici nei commentari e consulti di Baldo degli Ubaldi*, in «Ius commune» XXVII (2000), pp. 215-281, alla p. 215. Erano considerati appartenenti alla classe medica tutti coloro che si dedicavano alla cura del corpo, purché non lo facessero con esorcismi o incantesimi; sulle ostetriche, in particolare p. 219. Sulla separazione di ostetricia e ginecologia cfr. M.H. Green, *Making*

apporto della medicina solo peritale, di accertamento. Il primo giurista che, alla fine del Trecento, mostra di essere al corrente degli approcci della scienza medica, è Baldo. Forse perché figlio di medico⁵⁹, sa che l'ambiguità sessuale può anche essere ridotta «per artem medicorum»⁶⁰.

Che rapporto c'è, allora, tra l'idea dei giuristi sull'ermafroditismo e le contemporanee conoscenze ed indirizzi della medicina? Quando parlo di medici non mi riferisco solo alla scienza accademica. Tra Due- e Trecento in Italia prima, e in Francia poi, alcuni chirurghi pratici, che non avevano studiato all'università ma erano senz'altro dotti, scrivono in latino libri di medicina nei quali si occupano anche di questioni legate alla sessualità, sulla scia della scienza medica islamica. Durante il XII secolo, infatti, e in parte anche prima, erano stati tradotti in latino importanti testi medici e, in modo particolare, quelli di 'Alī ibn 'Abbas al-Majusi (o Haly Abbas), Abu Qasim al-Zahrawi (o Albucasis) e Alī al-Husayn ibn Sina (o Avicenna). La medicina islamica considerava l'ermafroditismo un'anomalia grave – perché impediva l'assolvimento di pratiche religiose e persino la sepoltura⁶¹ – sulla quale era necessario intervenire quando possibile. Albucasis⁶², ad

Women's Medicine Masculine. The Rise of Male Authority in Pre-Modern Gynaecology, Oxford 2008.

⁵⁹ Kirshner – Cavallar, *Da pudenda a prudentia*, cit., p. 98.

⁶⁰ Baldo, *Consilium* 237, ed. cit., fol. 67v: «Considerandum est, quod iste proprie, et perfecte loquendo, non est masculus purus: quia forma cognoscitur per operationem, nam dicit Aris. quod operatio arguit formam, et transmutatio naturam. eadem ratione non est foemina pura, sed est sexus communis, nisi per artem medicorum posset reduci, vel ad actum virilis generationis, vel ad usum feminae: quia non dicitur impossibile, si ars naturam potest supplere».

⁶¹ P. Sanders, *Gendering the Ungendered Body: Hermaphrodites in Medieval Islamic Law*, in N.R. Keddie–B. Baron (curr.), *Women in Middle Eastern History: Shifting Boundaries in Sex and Gender*, New Haven – London 1991, pp. 74–95; M.H. Green, *Caring for Gender Bodies*, in *The Oxford Handbook of Women and Gender in Medieval Europe*, Oxford 2013, p. 345–361, in particolare alla p. 354; L. DeVun, *Erecting Sex: Hermaphrodites and the Medieval Science of Surgery*, in «Osiris» XXX (2015), pp. 17–37, alla p. 26.

⁶² Albucasis, *On Surgery and Instruments. A definitive edition of the Arabic text with English translation and commentary*, ed. M.S. Spink–G.L. Lewis, London 1973, p. 454, l.II c. 70: «There are two kinds of male hermaphrodite: one has the appearance as of female pudenda with hair in the region of the perineum; the other has the same in the skin of the scrotum between the testes. Sometimes also urine is excreted through that which is in the skin of the scrotum.

There is also one kind among women, in which there is, above the female pudenda, on the pubes, what resembles the male organs. These are small indeed, but protuberant, one being like the penis and the two others like testicles.

This is the treatment of all three kinds, that is, two male and one female: the superfluous

esempio, consigliava di tagliare tutte le «escrescenze superflue» e di curare poi le ferite fino alla guarigione.

Tra gli esponenti di questa professione emergente, il calabrese Bruno da Longobucco fu allievo a Bologna di Ugo Borgognoni da Lucca, e scrisse a Padova una *Chirurgia magna*, che completò nel gennaio 1253⁶³. Seguendo dichiaratamente Haly Abbas, Bruno definisce l'ermafroditismo come una «passio innaturalis et turpissima», specialmente negli uomini, e suggerisce – anch'egli – di tagliare le parti in eccesso⁶⁴.

Alla fine del Duecento il chirurgo Lanfranco da Milano⁶⁵ propone ugualmente di rimuovere le escrescenze «superflue», per riportare le situazioni anomale *ad formam naturalem*⁶⁶. La forma naturale è quella che, ad esempio, permette ad una donna (ermafrodita) di tornare ad avere rapporti coniugali. Ma c'è un momento in cui la mano del chirurgo si deve fermare, ed è quando la donna (ermafrodita) presenta qualcosa di

growths must be cut away so that every trace is destroyed; then the usual treatment for wounds should be applied until they are healed. As to the second kind, in man, where the opening is in the scrotum and the urine runs out of it, there is no operation for this, and no cure».

⁶³ E. Pispisa, *Bruno da Longobucco*, in *Dizionario Biografico degli Italiani XIV*, Roma 1972, pp. 643-644.

⁶⁴ Bruno da Longobucco, *Chirurgia magna*, l. ii, c. xiii «De hermaphrodita», in *Cyrurgia Guidonis de Cauliaco et Cyrurgia Bruni, Teodorici, Rogerii, Rolandi, Bertapalie, Lanfranci, Venetiis 1498*, fol. 101ra: «Hermaphrodita ut dicit Aly. est *passio innaturalis et turpissima* valde viris: cuius species sunt tres in viris et una in mulieribus. Prima enim virorum est quod apparet in cute testicularum in eo quod est inter duos testiculos. Figura quasi sit vulva mulieris, et sunt in ea pili. Secunda species est secundum eundem modum: tamen per eam fluit urina. Tertia quidem similis: tamen ex ea non effundit urina. Illa vero que est in mulieribus est quandoque super vulvam mulieris in pectine tanquam masculi parvi dependent virilia: et sunt tria corpora omnino foras eminentia: quorum unum est sicut verga, et duo sicut testiculi, et *omnes iste species curantur et sanantur*, praeter illam que fit in viris, per quam urina effluit. Et modus curandis eius est ut seces illas carnes superfluas sectione, quae non remaneat ex eis aliquid: deinde cura locum cum reliqua curatione vulnerum donec sanetur». Dell'opera è stata approntata recentemente anche un'edizione del testo in volgare: E. Ventura, *La 'Chirurgia Magna' di Bruno da Longobucco in volgare. Edizione del codice Bergamo MA 501, commento linguistico, glossario latino-volgare*, Berlin 2020; il passo di nostro interesse è alla p. 333.

⁶⁵ Allievo di Guglielmo da Saliceto, forse a Bologna, fu esiliato da Milano e insegnò a Parigi, probabilmente al di fuori della facoltà di medicina, nell'ambito della Confraternita dei chirurghi, cfr. *Lanfranco da Milano*, DBI LXIII, Roma 2004, pp. 569-572 (voce redazionale). La *Chirurgia magna*, anch'essa pubblicata nella *Cyrurgia Guidonis de Cauliaco*, cit., fu conclusa nel 1296 e dedicata a Filippo il Bello.

⁶⁶ Green, *Caring for Gender Bodies*, cit., p. 355; DeVun, *Erecting Sex*, cit., p. 24.

simile ad un organo sessuale maschile, non insensibile al contatto con un'altra donna («si tangendo mulierem erigitur»), e che dunque potrebbe consentirle di svolgere il ruolo maschile con altre donne. Di fronte a questo peccato che dipende da un errore grave della natura («ubi natura fortiter erravit»), la correzione non può avvenire per mano umana⁶⁷.

La medicina, dunque, entro certi limiti può rendere naturale ciò che è innaturale, correggere gli errori della natura. Nella prolungata indifferenza della dottrina giuridica, e con la stessa chiara finalità di impedire il passaggio da ermafroditismo ad omosessualità, i medici hanno un parere opposto a quello di giuristi e teologi: l'ermafroditismo non è *secundum naturam*.

6. L'ermafrodita è un mostro?

E questo ci riporta al fatto che per il giurista medievale l'ermafrodita è una persona, non un mostro. Non lo è tecnicamente, perché viene

⁶⁷ Lanfranco da Milano, *Cirurgia magna*, Doctrina III Tractatus III, c. ix, in *Cirurgia Guidonis de Cauliaco*, cit., fol. 198va-b: «Hermaphroditus est ille qui habet utrumque sexum perfectum: ita quod agere potest et pati: quorum aliqui habent unum perfectum alium imperfectum, aliqui nec utrumque perfectum, imo habent in orificio vulve aliquid carnis addite: que aliquando est mollis carnea parve et debolis tenacitas, aliquando fortis et nervosa. Carnea vero removetur de levi cum instrumentis incidentibus, et cum levi sauterizatione residui carnem semper cavendo naturalem a ferro, vel cum ligatione cum filo, quod quotidie plus stringatur donec tota superfluitas auferatur. Si vero dura sit et fortis et nervosa, ita quod virge virili assimiletur, et maxime si tangendo mulierem erigitur, illam nullo modo ferro tangas, nec cum aliquo curare cogites. Nam illud peccatum est in forma ubi natura fortiter erravit, quod non potest per opus corrigi manuale. Sunt etiam quidam viri qui post testiculos habent additamenta duo lateralia, et in medio foveam quasi vulvam mulierum, in quam in quibusdam est foramen, per quod emittunt urinam: quod si sic fuerit curam dimittas. Si vero profunda non fuerit illa loca ferro tangas calido paulatine: deinde butirum appone, et escare casum expecta. Quod si tuum fueris consecutus propositum cutem regenera. Sin autem cauterium itera donec locus optime fuerit repletus et ad formam redierit naturalem. Quibusdam etiam accidit mulieribus quod panniculus quidam lacertosus, qui est orificio vulve: adeo augmentatur, quod multum dependeat, ita quod mulierem afficit tedio, et a viro multo minus amat, quam sic cures: superfluum illius incide pellicule, postea cum auro calido cauteriza donec ad formam naturalem reducat».

battezzato⁶⁸, può sposarsi, deve confessarsi⁶⁹, se è sventurato ha la capacità giuridica di una donna e se ha avuto fortuna quella di un uomo. Quando di mostruosità si parla – pur in modo brutale («de monstro possunt fieri monstruosae quaestiones», dice Uguccio)⁷⁰ – si fa in realtà riferimento solo a deformità fisiche che sono di impedimento all'ordinazione e null'altro⁷¹.

Eppure, il tema della mostruosità accompagna per lungo tempo la figura dell'ermafrodita.

Nel diritto romano la percezione – e conseguentemente la posizione – degli ermafroditi era cambiata nel corso dei secoli. In epoca arcaica erano considerati creature gravemente deformi e dunque mostruose, che non rientravano tra le *personae*, e la cui nascita era valutata come un presagio infausto: tanto che i neonati potevano essere esposti o uccisi, specialmente per annegamento⁷². Con il tempo, certamente almeno in età imperiale, vennero invece considerati persone, tanto che si pose il problema di una loro assimilazione di genere, agli uomini o alle donne, ai

⁶⁸ Van der Lugt, *L'humanité des monstres*, cit., p. 19; Ead., *Sex Difference in Medieval Theology and Canon Law. A Tribute to Joan Cadden*, in «Medieval Feminist Forum» XLVI (2010), pp.101-121, halshs-00546551 <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00546551>; C. Rolker, *The two laws and the three sexes: ambiguous bodies in canon law and Roman law (12th to 16th centuries)*, in «ZSS KA» C (2014), pp. 178-222, alle pp. 183-184.

⁶⁹ Antonio da Butrio, *In librum Quintum Decretalium Commentarij*, Venetiis 1578, fol. 112ra, ad X. 5.38.12 n. 19: «Secundo quaero quid de hermaphrodito, qui non est masculus vel foemina, an includatur in hac dispostione. Dicunt Doctores quod idem etiam includitur in materia indifferenti quoad sexum, qui cuicunque sexui applicetur, vel foeminino, vel masculino, includitur in verbis dispositionis».

⁷⁰ Come riportato dalla Glossa ordinaria, gl. *Ad testimonium* ad C.4 q.3 c.3 § 22: «scilicet in testamento, ubi mulier non potest esse testis secundum legem, ut Institutionibus de testamentis § testes (Inst. 2.10.6), in iudicio autem esse potest, 15 q.3 de crimine (C.15 q.3 c.1). Sed quid si in omnibus est parilitas? Item numquid talis potest ordinari. Item an contraheret cum viro, an cum muliere: et si prius cum viro contraxit, an possit eo mortuo cum muliere contrahere? Io. Sed certe in omnibus his respici debet sexus qui magis incalescit, de monstro possunt fieri monstruosae quaestiones Hug.».

⁷¹ Cfr. supra nt. 26.

⁷² C. Melià, *L'ambiguo mistero: l'ermafrodita nel mondo greco*, in M. Gensabella Furnari (cur.), *Identità di genere e differenza sessuale. Percorsi di studio*, Soveria Mannelli 2017, pp. 91-101, in particolare alle pp. 98-99; A. Maiuri, *Enorme monstrum. Deformità e difformità nel mondo greco-romano*, in M. Passalacqua-M. De Nonno-A.M. Morelli (curr.), *Venuste noster. Scritti offerti a Leopoldo Gamberale*, Hildesheim – Zürich – New York 2012, pp. 525-547.

fini dell'inquadramento giuridico dei loro atti⁷³.

Il problema della mostruosità fu però meno presente ai giuristi medievali⁷⁴, perché il cristianesimo ne aveva cancellato la ragion d'essere. S. Agostino, in particolare, aveva ricondotto i soggetti malformati alla creazione divina⁷⁵, affermando che il *portentum* non era *contra naturam*. La massima agostiniana («portentum ergo fit non contra naturam, sed contra quam est nota natura»), che smentiva la contraria posizione di Varrone, aveva avuto grande fortuna⁷⁶. È vero che l'ermafrodita nell'alto

⁷³ G. Crifò, *Prodigium e diritto, il caso dell'ermafrodita*, in «Index» XXVII (1999), pp. 113-120; J.F. Gardner, *Sexing a Roman: Imperfect Men in Roman law*, in L. Foxhall-J. Salmon (curr.), *When Men Were Men: Masculinity, Power and Identity in Classical Antiquity*, London 1998, pp. 136-152, in particolare alle pp. 138-139; E.J.H. Schrage, *Capable of Containing a Reasonable Soul*, in R. Feenstra et Al. (curr.), *Collatio iuris romani. Études dédiées à Hans Ankum à l'occasion de son 65^e Anniversaire*, Amsterdam 1995, II, pp. 469-488; Franchini, *Lo status dell'ermafrodita*, cit. pp. 7-34.

⁷⁴ Cfr. Van der Lugt, *L'umanità des monstres*, cit., pp. 22-23; L.A. Graumann, *Monstrous Births and Retrospective Diagnosis: The Case of Hermaphrodites in Antiquity*, in *Disabilities in Roman Antiquity*, Leiden 2013, pp. 181-209, alla p. 191.

⁷⁵ Aurelius Augustinus, *De civitate Dei*, ed. T. Hoffmann, in C.S.E.L. XL, 2 vol., Praha – Wien – Leipzig 1899-1900, II, p. 138-140, c. XVI.8: «Quaeritur etiam, utrum ex filiis Noe uel potius ex illo uno homine, unde etiam ipsi extiterunt, propagata esse credendum sit quaedam monstrosa hominum genera, quae gentium narrat historia, sicut perhibentur quidam [...], quibusdam utriusque sexus esse naturam et dextram mammam uirilem, sinistram muliebrem, uicibusque inter se coeundo et gignere et parere [...]. Deus enim creator est omnium, qui ubi et quando creari quid oporteat uel oportuerit, ipse nouit, sciens universitatis pulchritudinem quarum partium uel similitudine uel diversitate contextat [...]. Androgyni, quos etiam Hermaphroditos nuncupant, quamuis ad modum rari sint, difficile est tamen ut temporibus desint, in quibus sic uterque sexus apparet, ut, ex quo potius debeant accipere nomen, incertum sit; a meliore tamen, hoc est a masculino, ut appellarentur, loquendi consuetudo praeualuit. Nam nemo umquam Androgynaecae aut Hermaphroditae nuncupauit». Cfr. P. Marone, *Agostino e i popoli mostruosi*, in I. Baglioni (cur.), *Monstra. Costruzione e percezione delle entità ibride e mostruose nel Mediterraneo antico*, II, *L'Antichità Classica*, Roma 2013, pp. 229-237; F. Porsia, *Introduzione*, in Id. (ed.), *Liber monstrorum (secolo IX)*, IIa ed. aggiornata, Napoli 2012, pp. 27-31; A. Classen, *The Epistemological Function of Monsters in the Middle Ages*, in «Lo sguardo – Rivista di filosofia» IX (2012). *Spazi del mostruoso. Luoghi filosofici della mostruosità*, pp. 13-34, in particolare alla p. 15; S. Guidi, *Errata naturae. Cause prime e seconde del mostro biologico tra medioevo ed età moderna*, *ivi*, pp. 65-105.

⁷⁶ Agostino, *De civitate Dei*, ed. cit., pp. 530-531, c. XXI.8: «Est in Marci Varronis libris, quorum inscriptio est: De gente populi Romani, quod eisdem uerbis, quibus ibi legitur, et hic ponam: 'In caelo, inquit, mirabile extitit portentum; nam in stella Veneris nobilissimam [...]'. Hoc certe Varro tantus auctor portentum non appellaret, nisi esse contra naturam uideretur. Omnia quippe portenta contra naturam dicimus esse; sed non sunt. Quo modo est enim contra naturam, quod Dei fit voluntate, cum uoluntas

Medioevo aveva continuato ad essere considerato come un prodigio, e veniva frequentemente inserito nei bestiari sotto forma di iena (per via della clitoride particolarmente sviluppata di questi animali)⁷⁷, ma quella che prevaleva era la letteratura ispirata da S. Agostino, che poneva l'ermafrodita tra le stranezze della natura, non tra i suoi errori: Isidoro di Siviglia lo include tra i *portenti*⁷⁸, seguito da Rabano Mauro⁷⁹. Anche il *Liber monstrorum* del IX secolo prende molto da S. Agostino, e si apre con la descrizione dell'ermafrodita che, ci dice il suo editore, «è tra le mostruosità più rappresentate in tutta la letteratura teratologica»⁸⁰.

Come si è detto all'inizio, nel suo celebre corso al *Collège de France* sugli «anormali», nel 1975 Michel Foucault aveva sostenuto che dal Medioevo al XVI secolo gli ermafroditi erano considerati mostri e venivano mandati al rogo⁸¹. Cambiò idea qualche anno dopo – nel 1978, al momento della pubblicazione dei *Diari di Herculine Barbin*⁸² – quando rappresentò invece il Medioevo come quello che Kirshner e Cavallar hanno ironicamente descritto come «una sorta di paradiso terrestre, graziato dalla libertà di scelta degli ermafroditi»⁸³.

tanti utique Conditoris conditae rei cuiusque natura sit? Portentum ergo fit non contra naturam, sed contra quam est nota natura».

⁷⁷ G. Zuccolin, *Questioni di genere tra medicina e filosofia nel medioevo. Tendenze storiografiche recenti*, in «Revue des sciences philosophiques et théologiques» CI (2017), pp. 585 – 610, alla p. 595 nt. 14 ed Ead., *The Hermaphrodite Hyena*, in N. Hopwood – R. Flemming – L. Kassell, (curr.), *Reproduction: Antiquity to the Present Day*, Cambridge 2018, p. 672.

⁷⁸ Supra, nt. 27. Sul *De civitate Dei* come fonte di Isidoro su questo tema, F. Gasti, *L'antropologia di Isidoro. Le fonti del libro XI delle Etimologie*, Como 1998, p. 104.

⁷⁹ Supra, nt. 28.

⁸⁰ Porsia, *Liber monstrorum*, cit., p. 127 nt. 9. Anche Alberto Magno include l'ermafrodita tra i mostri (*De animalibus*, ed. H. Stadler, Münster, 1916-1920, 2 vol., II, pp. 1224-1226, l. 18 tract. 2 cap. 3, «De causa generationis ermafroditorum conceptuum, et aliorum monstrorum ex multiplicatione membrorum»), cfr. Zuccolin, *Questioni di genere*, cit., pp. 589-590.

⁸¹ M. Foucault, *Les Anormaux. Course au Collège de France. 1974-1975*, Paris 1999, cours du 22 janvier 1975 (ed. it. *Gli anormali. Corso al Collège de France (1974-1975)*, trad. V. Marchetti – A. Salomoni, Milano 2000).

⁸² M. Foucault (ed.), *Herculine Barbin dite Alexina B.*, Paris 1978 (ed. it. *Herculine Barbin, Una strana confessione. Memorie di un ermafrodito presentate da Michel Foucault*, trad. B. Schisa, Torino 1979).

⁸³ O. Kirshner – J. Cavallar, *Lo sguardo medico-legale di Zacchia sugli ermafroditi*, in A. Pastore – G. Rossi (curr.), *Paolo Zacchia. Alle origini della medicina legale (1584-1659)*,

La prima posizione ha comunque trovato un seguito in letteratura⁸⁴, benché – per quanto mi consti – le opere dei giuristi medievali non diano conto di alcuna pena del rogo per gli ermafroditi. Tuttavia, nel Commento alla Commedia dantesca di Benvenuto da Imola – uno dei commenti danteschi più importanti del Trecento – si trova un’informazione simile.

Commentando la celebre espressione che Dante mette in bocca a Guido Guinizelli, «Nostro peccato fu ermafrodito» (Purgatorio, canto XXVI), Benvenuto spiega che secondo i poeti gli ermafroditi sono coloro che hanno entrambi i sessi, ma se qualcuno li usa entrambi, *per leges* dovrà essere messo al rogo⁸⁵.

Non del tutto privo di conoscenze giuridiche – sia perché proveniva da una famiglia di notai, sia perché ad Imola aveva studiato sotto la guida del padre che teneva una scuola privata di diritto –, Benvenuto era anche orgogliosamente omofobo, e con una certa fiera raccontava di aver personalmente smantellato una rete di omosessuali dello *studium* bolognese. Nel chiosare i versi danteschi sui sodomiti, nella prima cantica, si era soffermato sul nome di Francesco d’Accursio, che Brunetto Latini annoverava tra i più noti omosessuali (Inferno, canto XV, v. 110), per dire quanto avesse apprezzato il linguaggio schietto di Dante, il quale non si era tirato indietro dal fare nomi importanti – nonostante le critiche ricevute –. Lo avvertiva come un comportamento affine al proprio, perché egli stesso nel 1375, mentre era impegnato nella *lectura* della Commedia, aveva avuto esperienza nello studio di Bologna di «vermi nati dalle ceneri di Sodoma». Li aveva denunciati al cardinale Pietro di Bourges, legato papale, che era intervenuto severamente. Tuttavia, «multi fuissent traditi flammis ignis» ma si salvarono dal rogo grazie ad un prete – anch’egli omosessuale – che li aveva avvertiti, consentendo loro di fuggire. La denuncia aveva attirato nei confronti di Benvenuto l’odio e l’inimicizia di molti, nell’ambiente bolognese, e forse per questo di lì a poco aveva preferito trasferirsi a Ferrara⁸⁶.

Milano 2008, pp. 100-137, alla p. 103.

⁸⁴ Riferimenti in Rolker, *The two laws and the three sexes*, cit., pp. 181-183.

⁸⁵ Benvenuto da Imola, *Comentum super Dantis Aldigherij Comædiam*, ed. Laicata, Firenze 1887 (5 voll.), vol. IV, p. 129.

⁸⁶ Benvenuto da Imola, *Comentum*, ed. cit., I, p. 523 s.: «Ad propositum ergo: Franciscus filius Accursii primogenitus fuit etiam famosissimus doctor legum, qui laboravit morbo peioris et ardentioris febris, quam pater suus. Dicit ergo autor: et Francesco d’Accorso anco, id est etiam, quod autor ponit ista horrenda ignominia maculosum, quia male servavit legem suam pulcerrimam, quam docebat alios, quae dicit: cum vir nubit in feminam, armentur leges etc. Et hic nota, lector, quod vidi aliquando viros sapientes

Dunque, Benvenuto conosceva la materia di cui parlava per esperienza personale, ma nelle *leges* di cui abbiamo sin qui trattato, come è evidente, non è previsto alcun rogo per gli ermafroditi. Gli statuti di Bologna del 1259 e del 1376, la città nella quale aveva risieduto per un decennio e in cui aveva iniziato la redazione del Commento, prevedevano invece il rogo per chi avesse prestato la casa per commettere atti di sodomia (per i sodomiti era previsto il bando)⁸⁷ o per la prostituzione maschile⁸⁸. Il rogo era in effetti una pena prevista per chi avesse intrattenuto rapporti con lo stesso sesso nel tardo antico (si trova nella *Collatio legum Mosaicarum et*

magnae literaturae conquerentes, et dicentes, quod pro certo Dantes nimis male locutus est hic nominando tales viros. Et certe ego quando primo vidi literam istam, satis indignatus fui; sed postea experientia teste didici, quod hic sapientissimus poeta optime fecit. Nam in MCCCLXXV, dum essem Bononiae, et legerem librum istum, reperi aliquos vermes natos de cineribus sodomorum, inficientes totum illud studium: nec valens diutius ferre foetorem tantum, cuius fumus jam fuscabat astra, non sine gravi periculo meo rem patefeci Petro cardinali Bituricensi, tunc legato Bononiae; qui vir magnae virtutis et scientiae detestans tam abhominabile scelus, mandavit inquiri contra principales, quorum aliqui capti sunt, et multi territi diffugerunt. Et nisi quidam sacerdos proditor, cui erat commissum negotium, obviasset, quia laborabat pari morbo cum illis, multi fuissent traditi flammis ignis; quas si vivi effugerunt, mortui non evadent hic, nisi forte bona poenitudo extinxerit aqua lacrymarum et compunctionis. Ex hoc autem incurri capitale odium et inimicitiam multorum; sed divina justitia me contra istos hostes naturae huc usque benigne protexit».

⁸⁷ *Statuti di Bologna dall'anno 1245 all'anno 1267*, a cura di L. Frati, Bologna 1877, vol. 3 (= Monumenti storici pertinenti alle provincie della Romagna, serie prima. Statuti, tomo III), *Statuta Communis Bononiae 1259*, pp. 408-409, l. XI c. 148. Nello Statuto (c. 145, p. 408) è ricordata l'istituzione di una società dedicata alla Vergine Maria «ad vitandum et delendum sodomiti vitium et hereticam pravitatem», voluta da un certo frate domenicano Giacomino. Su questa confraternita laicale, che sappiamo attiva almeno dal 1255, M. Goodich, *Sodomy in Medieval Secular Law*, in «Journal of Homosexuality» I (1976), pp. 295-302, alle pp. 297-298.

Non ho trovato traccia di disposizioni simili né negli statuti editi di Imola (la città natale di Benvenuto), *Statuti di Imola del secolo XIV*, ed. S. Gaddoni, I. *Statuti della città (1334)*, Milano 1931, né in quelli di Ferrara (la città in cui Benvenuto si trovava quando scrisse il Commento), *Statuta Ferrariae anno MCCLXXXVII*, ed. W. Montorsi, Ferrara 1955. Sulla legislazione statutaria in materia di sodomia, Goodich, *Sodomy in Medieval Secular Law*, cit.

⁸⁸ Così nello Statuto del 1376, c. V.108 (consultabile nell'edizione <https://site.unibo.it/destatutis/it/convegni-e-pubblicazioni/statuto-del-comune-di-bologna-dell-anno-1376>, alla p. 526): «Preterea dicimus et mandamus quod nullus cuiuscumque sexus audeat vel presumat lenocinium masculorum comitere in civitate vel districtu Bononie vel aliqua eius parte et qui contrafecerit igne concremetur, ita quod penitus moriatur et domus in qua comiteretur funditus diruatur si ad comitentem pertineat».

Romanarum e nel Codice Teodosiano)⁸⁹, ma non ripresa dalla compilazione giustiniana, che indicava genericamente la morte⁹⁰, e che nel corso del Trecento era stata adottata da vari Statuti comunali come, ad esempio, quello di Padova⁹¹. Nessuno statuto però si occupava di ermafroditi, che andavano incontro al rogo solo se e in quanto avessero compiuto atti di omoerotismo.

7. Conclusioni

Tirando le somme, mi sembra di poter dire che la figura dell'ermafrodita nella rappresentazione dei giuristi medievali non si presti né agli schemi che vogliono il medioevo sempre e comunque persecutorio, né a quelli che lo raffigurano come il tempo della tolleranza. È vero che il diritto medievale ha una visione quietamente rispettosa delle persone che la *natura – id est Deus* – ha dotato di una morfologia sessuale incerta. Ma questa visione, che pure lascia alcune possibilità di scelta al soggetto, è solo il frutto di una rigorosa coerenza interna al ragionamento giuridico, che tiene insieme il presupposto teologico (la naturalità dei prodotti della creazione), il presupposto romanistico (la fedeltà ai testi giustiniani che impostano il problema in termini di sesso prevalente) e – specialmente nel caso dei canonisti – il rigoroso confine rappresentato dal criterio della conformità alla natura.

L'inaggirabile ostilità nei confronti di qualsiasi rapporto *contra naturam*, specialmente se di tipo omosessuale, è invece innegabile. Basti pensare che lo stesso autore della teoria dell'*electio*, l'Ostiense, non mostra alcun dubbio sul fatto che, se ci sono connotati che ineriscono strettamente ai singoli peccati, come l'*horribilitas* inerisce all'omicidio così la *detestatio* inerisce al *sodomiticum vitium*⁹².

Questa chiarezza concettuale, questa granitica delimitazione tra ciò che è ammissibile e ciò che non lo è, che non ha corrispondenza sul piano

⁸⁹ Coll. 5.3 = C.Th. 9.7.3, cfr. L. Sandirocco, *Cum vir nubit in feminam*, in «Ledonline. Rivista di diritto romano» IX (2009), pp. 1-17 a p. 12.

⁹⁰ E. Cantarella, *Secondo natura. La bisessualità nel mondo antico*, Roma 1988, pp. 236-237.

⁹¹ Boswell, *Christianity, Social Tolerance*, cit., p. 291; M.P. Faggioni, *L'atteggiamento e la prassi della Chiesa in epoca medievale e moderna sull'omosessualità*, in «Gregorianum» XCI (2010), pp. 478-509, alla p. 500; Chamocho Cantudo, *Sodomia*, cit., pp. 110-114.

⁹² Ostiense, *Summa ad X 5.38 n. 13*, ed. cit., fol. 112 r.

delle cognizioni scientifiche dei giuristi – ovviamente scarse e confuse –, diventerà, almeno nella prima età moderna, il presupposto in base al quale gli omosessuali cercheranno di sfuggire le durissime sanzioni a loro destinate nascondendosi dietro ipotetiche situazioni di ermafroditismo⁹³. In altre parole, l'ermafroditismo diventerà una causa di giustificazione per le accuse di sodomia. Una conclusione che, forse, i giuristi del diritto comune non avevano previsto.

⁹³ F. Soyer, *Ambiguous gender in early modern Spain and Portugal: inquisitors, doctors and the transgression of gender norms*, Leiden 2012, pp. 50-95; Rolker, *The two laws and the three sexes*, cit., pp. 217 s.