

COLLANA DELLA RIVISTA DI DIRITTO ROMANO
SAGGI

SCRIPTA EXTRAVAGANTIA
STUDI IN RICORDO
DI
FERDINANDO ZUCCOTTI

A cura di Iole Fagnoli



— Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto —

ISBN 978-88-5513-130-8 - ISSN 2499-6491 - <https://doi.org/10.7359/1247-2024-studi-zuccotti>

Copyright 2024

LED Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto

Via Cervignano 4 - 20137 Milano

Catalogo: www.lededizioni.com

I diritti di riproduzione, memorizzazione e archiviazione elettronica, pubblicazione con qualsiasi mezzo analogico o digitale (comprese le copie fotostatiche, i supporti digitali e l'inserimento in banche dati) e i diritti di traduzione e di adattamento totale o parziale sono riservati per tutti i paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume o fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano
e-mail autorizzazioni@clearedi.org - sito web www.clearedi.org

I costi di pubblicazione di questo volume sono stati sostenuti da:

Romanistisches Institut Universität Bern

Fondi di dotazione

Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto - Università degli Studi di Milano

Fondi di ricerca Saverio Masuelli

Dipartimento di Giurisprudenza - Università degli Studi di Torino

Gianfranco Mozzali

Claudio Felisari

Elena Babanicas

Flora Maria Piccinini

Donatella e Guia Busdraghi

Stampa: Litogi

Sommario

<i>Iole Fagnoli</i> Ferdinando Zuccotti o della stravaganza del diritto	11
<i>Saverio Masuelli (a cura di)</i> Pubblicazioni di Ferdinando Zuccotti	25
<i>Francesco Arcaria</i> Il <i>praetor</i> nel terzo libro del <i>De omnibus tribunalibus</i> di Ulpiano	33
<i>Pierfrancesco Arces</i> L'archetipo delle <i>Istituzioni</i> di Gaio è dunque solo vana immaginazione?	49
<i>Stefano Barbati</i> La ' <i>vetus atque usitata exceptio</i> ' – ' <i>cuius pecuniae dies fuisset</i> ' – di Cic. <i>De orat.</i> 1.168: un rimedio a disposizione dell'attore per evitare la <i>pluris petitio tempore</i> nel processo <i>per legis actiones</i>	67
<i>Mariagrazia Bianchini</i> A proposito di <i>manumissio a non domino</i>	101
<i>Maria Luisa Biccari</i> Minime riflessioni sulla servitù a margine di alcuni testi plauziani	109
<i>Pierangelo Buongiorno</i> Aspetti della repressione del falso a Roma tra tarda repubblica e primo principato	123
<i>Piera Capone</i> Profili della conflittualità fra vicini in una <i>controversia</i> di Seneca il Vecchio	145
<i>Valeria Carro</i> Gli usi civici tra passato e presente: un patrimonio di valori antichi	167

<i>Cosimo Cascione</i> Pretori nelle XII Tavole?	185
<i>Luca Castellani</i> Diritto commerciale uniforme e circolazione dei modelli giuridici: realtà e sfide	191
<i>Luca Ceglia</i> L'interpretazione di D. 18.1.65 (Iavol. 11 epist.): un'ipotesi di censura sabiniana	201
<i>Giovanna Coppola Bisazza</i> La funzione attribuita alla cultura umanistica e tecnica tra Teodosio II e Giustiniano	233
<i>Martino Emanuele Cozzi</i> «Una tesi un poco eterodossa». L'usucapione nel pensiero di Ferdinando Zuccotti	249
<i>Salvatore Antonio Cristaldi</i> <i>Manumissio</i> del minore di trent'anni e acquisto della condizione di <i>servus Caesaris</i>	265
<i>Matteo De Bernardi</i> Sulle lezioni del prof. Franco Pastori alla Statale di Milano	281
<i>Elio Dovero</i> Il <i>furor</i> eversivo degli eutichiani e il rimedio normativo	297
<i>Francesco Fasolino</i> Il diritto in funzione dell'uomo: riflessioni minime sullo studio della storia del diritto	317
<i>Riccardo Fercia</i> Trebazio e il comodato di <i>pondera iniqua</i>	323
<i>Monica Ferrari</i> Una famiglia ai margini dell'Impero: diritto e vita quotidiana nei Papiri Eufratensi	343
<i>Thomas Finkenauer</i> <i>Religio iudicis vel praetoris</i>	363
<i>Lorenzo Franchini</i> Caratteri e metodi della prima giurisprudenza laica: sintesi e pensieri sparsi	393

<i>Aleksander Grebieniow</i> Tracce di patti successori nell'editto di Giustiniano ' <i>De Armeniorum successione</i> ' del 535	425
<i>Giovanni Gulina</i> Un istituto sopravvissuto a se stesso. Riflessioni sulla <i>noxae deditio</i>	441
<i>Francesca Lamberti</i> <i>Isenatus consulta</i> Persiciano, Claudiano e Calvisiano in tema di matrimoni tra "anziani"	469
<i>Paola Lambrini</i> La proprietà delle terre nell'arcaico ordinamento romano alla luce di Dionigi di Alicarnasso	493
<i>Francesco Lucrezi</i> Repressione criminale e «categorie sistematiche». Ricordo di Ferdinando Zuccotti	505
<i>Carla Masi Doria</i> Cornelia, madre o tribù?	511
<i>Saverio Masuelli</i> Ricerche in tema di <i>cautio fructuaria</i>	517
<i>Valerio Massimo Minale</i> Il cavallo nell' <i>Ekloge</i> isaurica	533
<i>Carlo Pelloso</i> Sul significato di <i>quirites</i> e sulle formule ' <i>populus Romanus quiritium</i> ' e ' <i>populus Romanus quirites</i> '	539
<i>Carmela Pennacchio</i> Follia e matrimonio: maneggiare con cura. ' <i>Quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris maritum vel uxorem viri participem esse?</i> '	557
<i>Ivano Pontoriero</i> Pena convenzionale e interessi nella tradizione romanistica	577
<i>Francesca Pulitanò</i> Ferdinando Zuccotti e il dibattito attuale sull' <i>agere per sponsonem</i>	603

<i>Francesca Reduzzi Merola</i> Una controversia di Seneca il Vecchio e i divieti matrimoniali tra ingenuae e liberti	623
<i>Giunio Rizzelli</i> Ferdinando e <i>La paelex</i> . Un ricordo	627
<i>Antonio Saccoccio</i> <i>Periculum evictionis</i> nel diritto romano	635
<i>Maria Virginia Sanna</i> Ancora sul <i>partus ancillae</i>	665
<i>Roberto Scevola</i> Sulla configurazione del <i>crimen ambitus</i> fino all'età sillana: la centralità della <i>lex Cornelia Baebia</i> (181 a.C.)	679
<i>Raffaella Siracusa</i> La nozione di <i>universitas</i> in una prospettiva storico-comparatistica	705
<i>Mario Varvaro</i> Vat. Fr. 92, l' <i>indefensio</i> e la natura restitutoria degli interdetti <i>Quem fundum</i> e <i>Quem usum fructum</i>	725
<i>Gloria Viarengo</i> Giustizia familiare e giustizia pubblica a Roma: un tentativo di sintesi alla luce delle ricerche più recenti	743
<i>Silvia Viaro</i> ' <i>Si volet, suo vivito</i> '. Considerazioni sulla condizione dell' <i>'addictus'</i> nelle XII Tavole	767
<i>Andreas Wacke</i> Jesus Christus als Angeklagter vor Pontius Pilatus in der Historienmalerei	811
<i>Adolfo Wegmann Stockebrand</i> Rilievi minimi su <i>re contrahere</i> e <i>credere</i> nelle <i>res cottidianae</i>	831
<i>Lorenzo Lanti - Manfredi Zanin (a cura di)</i> Indice delle fonti	853

Carmela Pennacchio

Università degli Studi di Napoli Federico II

Follia e matrimonio: maneggiare con cura.

***‘Quid enim tam humanum est, quam ut
fortuitis casibus mulieris maritum vel
uxorem viri participem esse?’***

1. Tema ed ambito – 2. La malattia in fattispecie giuridiche fondanti su una situazione di fatto – 3. Fattispecie generalmente «più sensibili» alla follia – 4. Nell’officina dell’interprete – 5. Ulpiano e gli altri: una interrelazione continua – 6. Conclusioni.

1. L’interrogativo posto nel sottotitolo («che cosa vi è di più umano che il marito partecipi al caso fortuito della moglie e la moglie a quello del marito?») fornisce l’ispirazione per un *incipit* moderno ad un antico problema. Infatti, tratto da un escerto ulpiano (D. 24.3.22.7) del libro trentatreesimo del commento *ad edictum*, la lunga sequenza sembra voler trasmettere al lettore moderno una qual certa «tranquillità» circa i «rapporti matrimoniali» nell’antica Roma, configurando Ulpiano, autore sensibile, quasi come un paladino, *ante litteram*, dei diritti umani¹.

Il passo, inserito dai Compilatori nel libro ventiquattresimo, titolo terzo *Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur*, viene chiamato dalla dottrina, di cui nelle note seguenti daremo conto, in causa per illustrare le vicende della dote, appunto, *soluto matrimonio*, a séguito di follia² di uno dei coniugi.

¹) T. HONORÉ, *Ulpian. Pioneer of Human Rights*, Oxford, 2002, p. 101, in particolare nt. 41. Per la sua scelta filosofica dell’accezione di *ius naturale* e per l’inserimento nella cerchia culturale di Giulia Domna, cfr. G. CRIFÓ, *Ulpiano. Esperienze e responsabilità del giurista*, in *ANRW*, 2.15, 1976, p. 708 ss., in particolare p. 734, nonché T. HONORÉ, *Ulpian. Pioneer*, cit., p. 80 ss. Inoltre, J. URBANIK, *On the Uselessness of it all: the Roman Law of Marriage and Modern Times*, in *Fundamina (Pretoria)*, 20.2, 2014, nt. 13 ss., con bibliografia, reperibile on line.

²) L’argomento ha riscosso molta attenzione, in letteratura. Ai nostri fini, citiamo una porzione degli studi, particolarmente ad esso dedicati: R. ASTOLFI, *Il fidanzamento nel diritto romano*, Padova, 1994, p. 55 ss., p. 78. Interessante, s.v. *Furiosus*, in *TLL*, 6.1, Lipsiae, 1912-1926, col. 1619-

Prima di addentrarci nella lettura del passo richiamato, è bene tracciare delle coordinate entro le quali circoscrivere le indagini. Per questo abbiamo bisogno di porre in evidenza una serie di elementi chiave ai quali ricorrere nell'analisi della fattispecie, in quanto muoviamo i nostri passi all'interno di situazioni fortemente dominate da elementi «naturali», fattuali, di senso, che incidono decisamente sulla direzione risolutiva, richiedendo maggiore attenzione, anche riguardo alla prospettiva storica e alla loro stratificazione nel tempo. Ci riferiamo, poi, a casi in cui la manifestazione di consenso – il cui perpetuarsi all'interno di una posizione qualifica la contingenza stessa – è richiesta non *una tantum*, ma costantemente, affinché

1621, O. LENEL, *Intervalla insaniae*, in *BIDR*, 33, 1923, p. 227 ss., S. SOLAZZI, *I lucidi intervalli del furioso*, in *AG*, 89, 1923, p. 80 ss. (raccolto in *Scritti di Diritto Romano*, 2, Napoli, 1957, p. 545 ss., da cui si cita), ID., *Furor vel dementia*, in *Mouseion*, 2, 1924, p. 10 ss. (= *Scritti di Diritto Romano*, 2, Napoli, 1957, p. 623 ss., da cui si cita), ID., *Furiosus vel demens*, in *AG*, 143, 1952, p. 16 ss. (con lo stesso titolo in *Scritti di Diritto Romano*, 5, Napoli, 1972, p. 361 ss., da cui si cita), A. GUARINO, *Furiosus e prodigus nelle XII Tabulae*, in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Catania*, 3, 1948-1949, p. 194 ss. (= *Pagine di diritto romano*, 4, Napoli, 1994, p. 154 ss., da cui si cita), E. REINER, *Observation sur la terminologie de l'aliénation mentale*, in *RIDA*, 5, 1950, p. 429 ss. e L. BOVE, s.v. *Furiosus*, in *NNDI*, 7, Torino, 1961, p. 688. Ancora, da altra angolazione, F. FRIGIONE, *Sulla condizione della mulier furiosa*, in *Labeo*, p. 359 ss., B. CASSINELLI, *Il rescritto di Marco Aurelio e il concetto di malattia mentale*, in *Rassegna di Studi Penitenziari*, 9, 1959, p. 843 ss., B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979., p. 537 ss., E. NARDI, *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, Milano, 1983, *passim*, O. DILIBERTO, *Studi sulle origini della cura furiosi*, Napoli, 1984, *passim*, ID., *L'inesauribile tematica del furor*, in *Labeo*, 42, 1996, p. 107 ss., R. CONTINISIO, *La cura furiosi in età arcaica*, in *Labeo*, 33, 1987, p. 97 ss., F. ZUCCOTTI, *Follia e ragione tra diritto pagano e mondo cristiano*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana, VIII Convegno internazionale*, Napoli, 1990, p. 271 ss., C. LANZA, *Ricerche sul furiosus in diritto romano*, 1, Roma, 1990, F. ZUCCOTTI, *Furor haereticorum. Studi sul trattamento giuridico della follia e sulla persecuzione della eterodossia religiosa nella legislazione del tardo Impero Romano*, Milano, 1992, *passim*, E. CAIAZZO, *Il furiosus tra potestas e patria potestas*, in *Index*, 21, 1993, p. 563 ss., C. FAYER, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari*, 1, Roma, 1994, p. 559 ss., J. PIGEAUD, *Folies et Cures de la Folie chez le Médecins de l'Antiquité Greco-Romaine*, Paris, 1987, trad. it. – *La follia nell'antichità classica. La mania e i suoi rimedi* – (cur. A. D'ALESSANDRO), Venezia, 1995, E. PARLAMENTO, *Servus melancholicus. I vitia animi nella giurisprudenza classica*, in *RDR*, 1, 2001, p. 1 ss., reperibile on line, G. DE SIMONE, *La ricerca sulla follia dei giuristi romani. Una storia poco conosciuta*, in *Il sogno della farfalla*, 14.2, 2005, p. 29 ss., G. RIZZELLI, *Il furor di Elio Prisco. Macer 2 Iud. Publ. D. 1.18.14*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, 6, Milano, 2007, p. 495 ss., ID., *Modelli di follia nella cultura dei giuristi romani*, Lecce, 2014, *passim*, J.J. Aubert, *Vitia animi: Tares mentales, psychologiques, caractérielles et intellectuelles des esclaves en droit romain*, in *I diritti degli altri in Grecia e a Roma* (cur. A. MAFFI, L. GAGLIARDI), Sankt Augustin, 2011, p. 236 ss., S. VALLAR, *Perseverantia voluntatis e furor*, in *Quaderni Lupiensis di Storia e Diritto*, 3, 2013, p. 147 ss., S. RANDAZZO, *Furor e lucidi intervalli. Riflessioni sul regime giuridico della demenza*, in *Iura*, 62, 2014, p. 171 ss., A. MCCLINTOCK, *Contributi allo studio della follia in diritto romano*, 1, Napoli, 2020, *passim*, L. INGALLINA, *Il valore del consenso nel matrimonio romano classico*, in *L'Osservatorio sul Diritto di Famiglia*, Fasc. 2 maggio-agosto, 2020, p. 133 ss. e ID., *Il modello romano sulla rilevanza della follia nel rapporto di coniugio*, in *Tesseræ iuris*, 2.1, 2021, p. 159 ss.

la fattispecie sia completa. L'esternazione del *consensus* presuppone due requisiti, imprescindibili, uno positivo, ossia, la capacità di consentire, l'altro negativo, cioè la mancanza di patologie che inficino la volizione da esprimersi con coscienza e volontà³. Nel matrimonio, come in tutte le vicende legate alla perseveranza del volere, il tempo rappresenta una scansiono importante, in quanto si rimanda alla costante dimostrazione del *consensus*.

Considerare l'atteggiamento della giurisprudenza antica rispetto ad una causa naturale la quale ridimensionava o, addirittura, annullava le capacità cognitive, di relazione e di socialità di una *persona* può essere verificato in relazione a diverse vicende della vita giuridica di un soggetto, nonché risolto grazie alla stratificazione e commistione di saperi, diremmo oggi, giuridici e medico legali⁴.

³) A riprova che l'istituzione familiare fosse di primaria importanza possiamo citare il dovere di questa di occuparsi, tra gli altri suoi componenti, del malato di mente, l'assistenza ed il trattamento del quale prendeva corpo, sotto la vigilanza dei congiunti, in casa e, solo in ipotesi di impossibilità, in carcere. Si legga D. 1.18.13.1 (Ulp. 7 de off. proc.): *Furiosis, si non possint per necessarios contineri, eo remedio per praesidem obviam eundum est: scilicet ut carcere contineantur. et ita divus pius rescripsit. sane excutiendum divi fratres putaverunt in persona eius, qui parricidium admiserat, utrum simulato furore facinus admisisset an vero re vera compos mentis non esset, ut si simulasset, plecteretur, si fureret, in carcere contineretur*. Esempio di normazione sensibile adottata da Marco Aurelio, su cui G. ZARRO, *Marco Aurelio. Politiche sociali e tecniche di normazione*, Torino, 2022, p. 12 nt. 22, G. RIZZELLI, *Intelletto, volontà e crimine nella cultura giuridica romana del principato*, in *RDR*, 20, 2020, on line. In precedenza, E. NARDI, *Squilibrio*, cit., p. 46 ss., 79 ss.; circa il rapporto tra medicina e diritto, F. STOCK, *Follia e malattie mentali nella medicina romana*, in *ANRW*, 2.37.3, 1996, p. 2297, secondo il quale la società romana non conosceva nulla di simile all'internamento del malato, certificato da un medico e con implicazioni giuridiche, dal momento che era fondamentale la preoccupazione delle conseguenze patrimoniali della malattia mentale. «La diagnosi medica, inoltre, era del tutto indifferente alla prospettiva giuridica, per la quale la malattia mentale costituiva una condizione di fatto, riconosciuta a prescindere non solo da quella che in età moderna è la perizia psichiatrica, ma anche da specifici parametri o da particolari garanzie [...]. Trattamento medico ed intervento della legge costituiscono, in altri termini, eventualità diverse e distinte e non necessariamente coincidenti [...]», e questo viene fuori «dalla norma tradita dalle XII Tavole, elaborata nell'ambito di una società agricola, quale misura che originariamente doveva interessare la famiglia o la *gens*, senza intervento della magistratura». Similmente, prima, S. SOLAZZI, *Furor vel dementia*, cit., p. 623 ss., a parere del quale «la questione [del riconoscimento dell'infermità] che è puramente di fatto, non si trova mai trattata dai giuristi. Il giudice si sarà tolto di impaccio, come meglio poteva e sapeva». E. NARDI, *Squilibrio*, cit., p. 60, che pone l'accento sulla circostanza che «la pronuncia di infermità mentale (con le conseguenze proprie della fattispecie) era compito del giudice utilmente adito in rapporto al *casus* in civile, su richiesta dell'interessato ed in forza di attendibili prove da lui fornite (è interessante rilevare che mai si parla eppure i Romani ben le conoscevano e le usavano: ma evidentemente non qui! di perizie o consulenze tecniche)».

⁴) Il giurista appare un manipolatore, piuttosto che un creatore, del corpo e della mente umana. J.-P. BAUD, *L'Affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Paris, 1993, trad. it. – *Il caso della mano rubata* – (cur. L. COLOMBO), Milano, 2003, da cui si cita, p. 97 ss. Inoltre, A. TRISCIUOGGIO, *Il corpo umano vivente dopo la nascita: osservazioni storico-comparatistiche*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, 2, Napoli, 2006, p. 390. L'Autore presenta il

«La storia giuridica del corpo [...] sembra essere uno dei non molti punti di riferimento che il giurista, ed il civilista in specie, ritrova nel proprio bagaglio culturale a conforto delle proprie idee sui rapporti tra la forma dei modelli giuridici e il loro substrato materiale»⁵.

2. Nell'affrontare la tematica proposta, ha rivestito un ruolo prodromico la giusta comprensione dei lemmi usati dalla giurisprudenza romana per indicare lo statuto del *furor*⁶, e le svariate problematiche connesse. Infatti, la moderna riflessione dottrinale ha messo in evidenza la circostanza secondo la quale se, da un lato, *furiosus* rappresenta il sostantivo più frequentemente utilizzato, dall'altro, si rinviene nella tradizione testuale giuridica la citazione di lemmi quali *demens*, *amens*⁷, o locuzioni, in cui i termini alloggiano, giustapposti, in sequenza, come

ventaglio di considerazioni della giurisprudenza romana sul corpo umano.

⁵) J.-P. BAUD, *Il caso della mano rubata*, cit., con *Avvertenza* (all'edizione italiana) di C.M. MAZZONI, p. 9. Ancora, S. RODOTÀ, *Ipotesi sul corpo 'giuridificato'*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1994, p. 467 ss. (ora in *Tecnologie e diritti*² [cur. G. ALPA, M.R. MARELLA, G. RESTA], Bologna, 2021), e ID., *La vita e le regole*, Milano, 2006, p. 36 ss.

⁶) Cfr., C. LANZA, *Ricerche*, cit., *passim*, ID., s.v. *Fou et Prodigue (Droit romain)*, in *Dictionnaire de l'Antiquité* (cur. J. LECLANT), Paris, 2005, p. 927, O. DILIBERTO, *Studi sulle origini*, cit., p. 2 ss., nt. 2, G. RIZZELLI, *Il furor di Elio Prisco*, cit., p. 524 ss., ID., *Modelli di 'follia'*, cit., p. 158 ss., S. VALLAR, *Folie et droit romain - Quelques observations*, in *Criminocorpus. Folie et justice de l'Antiquité à l'époque contemporaine*, 2016, nt. 2 ss., con ricostruzione della bibliografia. Ancora, ultimamente, A. MCCLINTOCK, *Contributi allo studio*, cit., *passim*; per altro verso, G. GRECO, *Follia, processo e responsabilità nella Pro Sexto Roscio Amerino*, Torino, 2021, *passim* e L. INGALLINA, *Il modello romano*, cit., p. 159 ss., in particolare p. 162 ss. e nt. 12 ss.

⁷) Circa la ricostruzione delle normative che si occupino delle possibili «attività» del malato di mente, combinando l'esegesi della tradizione letteraria e giuridica, giovandosi anche di fonti mediche dell'antichità in materia di demenza, cfr. S. RANDAZZO, *Furor e lucidi intervalli*, cit., p. 171 ss. In generale, A. LEBIGRE, *Quelques aspects de la responsabilité pénale en droit romain classique*, Paris, 1967, p. 32ss., E. NARDI, *Squilibrio*, cit., p. 39 ss. e J.-H. MICHEL, *La folie avant Foucault: furor et ferocia*, in *L'antiquité classique*, 50, 1981, p. 517 ss. Per la semantica del *furor*, in particolare, si veda C. LANZA, *Ricerche*, cit., p. 71 ss., specialmente i capitoli 3 e 5, nei quali troviamo citate parole chiave, nell'elaborazione della teoria, quali *insanus*, *demens*, *mente captus*. L'Autore ritiene che la deficienza della *mens* appaia una caratteristica del *furor*, rilevante giuridicamente. Ciò in relazione alla circostanza che furore veniva, in origine, adoperato al fine di indicare l'esteriorizzazione della follia; accanto a questo, con una stratificazione e significato propri, si affiancarono termini quali *demens* e *mente captus*. In altro luogo, C. LANZA, s.v. *Fou et Prodigue*, cit., p. 927, si esprime così: «Il termine generale per qualificare il pazzo [...] è *furiosus*: più raramente *demens* e *mente captus*». Il puntuale richiamo alla circostanza mette in evidenza che il significato della parola si è esteso verso il linguaggio medico, il quale era, a sua volta, arricchito con termini diversificati. In E. RENIER, *Observations sur la terminologie*, cit., p. 442, il lemma soggetto ad esegesi pare che «désigne l'homme atteint de folie continue ou non, comportant ou non des crises violentes». In prosieguo di trattazione (p. 429 ss.), il *furiosus* assumerebbe la veste del pazzo completo, mentre *mente captus* indicherebbe «toutes les formes secondaires d'insani Nardi té de l'esprit», e si riconosce anche che le parole, alcune volte, vengono ad assomigliarsi tra di loro. A seguire, inoltre, R. MONIER, *Manuale elementare di diritto romano*, 1, Parigi,

aut furore aut insania (in C.I. 9.50.1.1), [...] *vel furorem vel dementia* [...] (in D. 27.10.6 [Ulp. 1 de omn. trib.]), [...] *furorem vel quem alium casum dementiae* [...] (in D. 47.10.17.11 [Ulp. 57 ad ed.]), [...] *in furore aut dementia* [...] (in D. 26.5.8.1 [Ulp. 8 de omn. trib.]), per citarne degli esempi⁸, i quali illustrano stadi di incontinenza emotiva⁹.

Anche se potremmo rilevare una qual certa sinonimia, almeno nel linguaggio comune, tra i lemmi sopra rilevati, il loro spettro significativo non è coincidente, in quanto designano realtà o patologie, più o meno invalidanti, diremmo oggi, considerate dalla medicina e dal diritto in maniera diversa¹⁰.

L'avvertenza, in ogni indagine che coinvolga saperi diversi e campi di azione, a volte, coincidenti, oppure in parte divergenti, risiede nella estrema cautela nell'utilizzazione dei termini¹¹.

3. In riferimento alle *perturbationes* dell'*animus* e ai suoi *morbi*, Cicerone – nel terzo libro delle *Tusculanae Disputationes*¹² – riflette, tra l'altro, sulla necessità

1947, p. 330 ss. «il semble bien que l'ancien droit et le droit classique désignaient par le mot «*furiosus*», le fou, d'une manière générale, quelle que soit la nature de sa folie, pourvu toutefois qu'elle soit nettement caractérisée»; ancora, A.-M. VOUTYRAS-PIERRE, *Folie et passions de l'esclave romain dans la tradition médico-philosophique et le droit antique*, in *Droit international et antiquité, Aspects culturels, Méditerranées*, 2011, 9, p. 89, riprende la definizione di insania proposta da Cicerone (*Tusc.* 3.7).

⁸) Cfr. S. VALLAR, *Folie et droit romain*, cit., nt. 2 ss., con ricostruzione della bibliografia.

⁹) Non a caso, il particolare stadio di (in) capacità furente, viene utilizzato da oratori al fine di delineare l'aspetto delinquenziale in un reo. A tal fine, cfr. N. DONADIO, *L'uomo delinquente di Marco Tullio Cicerone*, in *Jus Online*, 4, 2022, p. 95 ss.

¹⁰) G. RIZZELLI, *Modelli di 'follia'*, cit., p. 158 ss., C. LANZA, *Ricerche*, cit., p. 105 ss.; E. RENOIR, *Observations sur la terminologie*, cit., p. 429, prende in considerazione il *furiosus* come stretto da una pazzia completa, ed il *mente captus* individuerà «toutes les formes secondaires d'insanité de l'esprit», riconducendo i termini ad una assimilazione dell'uno con l'altro. Secondo l'Autore, il procedimento di dissociazione fu una conquista di Ulpiano, in quanto il giurista severiano fu il primo ad evidenziare le sfumature non solo semantiche ma fisiche della malattia, in uno con i risvolti giuridici ad essi pertinenti. R. MONIER, *Manuale elementare*, cit., p. 331, data, invece, la distinzione *furiosus/demens/mente captus* ai tempi dei giuristi bizantini.

¹¹) F. ZUCCOTTI, *Furor haereticorum*, cit., *passim*. Per una bibliografia essenziale sulla considerazione riservata alla malattia mentale dal diritto romano, si legga l'accurata elencazione di G. GRECO, *Derive economiche, mentali e religiose in C. 3.43 ('De aleae lusu et aleatoribus')*, in *TSDP*, 14, 2021, p. 20 s., nt. 39.

¹²) Si legga, Cic. *Tusc.* 3.7: *Videtur mihi cadere in sapientem aegritudo...; 3.9: (Omnis autem perturbationes animi morbos, philosophi appellant negantque stultum quemquam his morbis vacare. Qui autem in morbo sunt, sani non sunt; et omnium insipientium animi in morbo sunt: omnes insipientes igitur insaniunt). Sanitatem enim animorum positam in tranquillitate quadam constantiaque censebant; his rebus mentem vacuam appellarunt insaniam, propterea quod in perturbato animo sicut in corpore sanitas esse non posset; 3.10.23: Hoc propemodum verbo Graeci omnem animi perturbationem appellant; vocant enim πάθος, id est morbum, quicumque est motus in animo turbidus.*

d'adozione di un lessico più specifico, rispetto a quello greco¹³, il quale definisce *μελαγχολία* quello che a Roma si chiama pazzia furiosa, risultando di grande interesse la distinzione tra l'*insania*, che, in uno con la stoltezza, dispiega un significato più ampio, e *furor*, tradotto come la follia cieca¹⁴, simile a quella di cui furono vittime Atamante, Alcmeone, Aiace e Oreste¹⁵.

Gaio, nelle *Institutiones*, consegna alla posterità un principio secondo il quale

Gai. 3.106: *Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intellegit quid agat.*

colui che soggiace alla follia, *furiosus*, non può contrarre obbligazioni; non può gestire alcun affare poiché non è capace di comprendere ciò che fa¹⁶. La dottrina, in relazione al detto fenomeno, si esprime nel modo che segue: «De la même manière, les empereurs Dioclétien et Maximien répondent à Avitus dans un rescrit de 286 (C. 4.38.270) que le fou ne peut pas consentir (car il n'a pas de volonté, or sans volonté il n'y a pas de consentement possible[...]) et donc qu'il ne peut pas conclure de contrat de vente ou d'achat: *emptioem et venditorem consensum desiderare, nec furiosi ullum esse consensum, manifestum est*. Ils mentionnent cependant une exception à cette incapacité: le cas où le fou a agi pendant une période de lucidité

Nos melius: aegris enim corporibus simillima animi est aegritudo [...].

¹³ In tal senso, se, da una parte, i Greci appellano *πάθος* qualsiasi passione, la terminologia latina scandisce con maggiore precisione il fenomeno, offrendo la possibilità di proporre una analogia con la malattia del corpo soltanto quando si verificano certe condizioni psicopatologiche (*ut aegrotatio in corpore, sic aegritudo in animo nomen habet non seiunctum a dolore* [Cic. *Tusc.* 3.10.23]).

¹⁴ Cic. *Tusc.* 3.5.11.

¹⁵ Circa la commistione eroismo/follia, si legga G. GUIDORIZZI, *Ai confini dell'anima. I Greci e la follia*, Milano, 2010, p. 34; secondo altra parte della dottrina (X. D'ORS, *Una recapitulación sobre XII tablas v.7a: si furiosus escit*, in *Revista De Estudios Histórico-Jurídicos*, 17, 1995, p. 139), integrano personaggi mitici, i quali hanno in comune l'aver commesso una crimine (empio) che conferisce «assist» alla persecuzione delle Furie.

¹⁶ Il principio viene recepito, sostanzialmente, dai Compilatori, nel libro cinquantesimo, titolo diciassettesimo, relativo alle diverse *regulae iuris* dell'antico diritto, luogo che raccoglie, appunto, precetti di carattere generale, che fissano canoni interpretativi di ampia portata. Cfr. D. 50.17.5 (Paul. 2 ad Sab.): *In negotiis contrahendis alia causa habita est furiosorum, alia eorum qui fari possunt, quamvis actum rei non intellegerent: nam furiosus nullum negotium contrahere potest, pupillus omnia tutore auctore agere potest*. Sul passo, G. RIZZELLI, *Modelli*, cit., p. 88 s., S. VALLAR, *Folie et droit romain*, cit., p. 20, nt. 67. D. 50.17.40 (Pomp. 34 ad Sab.): *Furiosi vel eius, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est*. Cfr. C. LANZA, *Ricerche*, cit., p. 92 s., S. VALLAR, *Folie et droit romain*, cit., p. 20, nt. 68, con riferimenti testuali e bibliografia. D. 50.17.124.1 (Paul. 16 ad ed.): *Furiosus absentis loco est et ita pomponius libro primo epistularum scribit*. Si veda, in letteratura, C. MOATTI, *Le traitement des absents à Rome à l'époque républicaine et au début de l'Empire: quelques considérations*, in *Le monde de l'itinérance: En Méditerranée de l'Antiquité à l'époque moderne* (cur. C. MOATTI, W. KAISER, Ch. PÉBARTHE), Bordeaux-Montaigne, 2009, p. 321 ss., in particolare p. 329, nt. 16, nuova edizione online. Si leggano, pure, D. 46.1.70.4 (Gai. 1 de verb. obl.), D. 44.7.1.12 (Gai. 2 aur.). Sul punto, L. INGALLINA, *Il valore del consenso*, cit., p. 133 ss., in particolare p. 140, nt. 107.

[...]. Dans ce cas et s'il est âgé de plus de 25 ans, une vente, comme d'ailleurs tout autre type de contrat, pourra être conclue: *Intermissionis autem tempore furiosos maiores viginti quinque annis venditiones et alios quoslibet contractus posse facere non ambigatur*»¹⁷.

Particolarmente sensibili al riguardo sono quelle fattispecie, come il matrimonio, per le quali la tradizione giuridica illustra importanti informazioni sulla follia stessa e ne specifica le graduazioni a seconda della loro gravità, in relazione all'espressione del *consensus*.

4. *Consensus* e furore o, meglio, la loro coesistenza, rivelano l'incidenza del morbo sulla relazione coniugale, in quanto la pazzia deve essere percepita nel senso di incapacità di intendere e di volere, diremmo noi oggi¹⁸.

Generalmente, la giurisprudenza imputa alla pazzia la conseguente incapacità a contrarre matrimonio. Nell'ipotesi in cui la malattia venga riscontrata dopo la confezione del negozio matrimoniale, ossia sopravvenga in costanza di matrimonio, essa non rappresenta ostacolo alla continuazione del rapporto, nel senso che non diviene causa, *ipso iure*, di ripudio o divorzio¹⁹.

Paolo – nel suo commento all'editto del pretore – prende una posizione chiara:

D. 23.2.16.2 (Paul. 35 ad ed.): *Furor contrahi matrimonium non sinit, quia consensu opus est, sed recte contractum non impedit.*

Dalle parole del giurista comprendiamo, con chiarezza, che la pazzia impedisce la confezione del negozio matrimoniale, dal momento che è necessaria la manifestazione di consenso; però, nell'ipotesi che il morbo si palesi dopo che esso sia stato contratto, non ne osta la prosecuzione. La perseverante volontà e, quindi, il *perseverans consensus* (della moglie e/o del marito²⁰ impazzita/o) non viene intaccato dalla follia.

Non solo non può divorziare, ma vi è di più. La circostanza di considerare questa eventualità comporta la sopravvivenza del matrimonio, come leggiamo in Ulpiano (D. 24.2.4)²¹, secondo il quale è nullo il divorzio della donna impazzita:

¹⁷) S. VALLAR, *Folie et droit romain*, cit., p. 20.

¹⁸) L. INGALLINA, *Il valore del consenso*, cit., p. 140, nt.104, con bibliografia *ex multis*.

¹⁹) I giuristi, ed in particolare Gaio, D. 23.1.8 (Gai. 11 ad ed. prov.), che lascia testimonianza in tal senso, si esprimono, in riferimento al fidanzamento, con la locuzione di seguito riportata: *furor quin sponsalibus impedimento sit, plus quam manifestum est: sed postea interveniens sponsalia non infirmat*. Cfr. L. INGALLINA, *Il valore del consenso*, cit., p. 140, nt. 105.

²⁰) Cfr. S. VALLAR, *Perseverantia*, cit., p. 147 ss., in particolare p. 151 ss.

²¹) D. 24.2.4 (Ulp. 26 ad Sab.): *Iulianus libro octavo decimo digestorum quaerit, an furiosa repudium mittere vel repudiari possit. Et scribit furiosam repudiari posse, quia ignorantis loco habetur*.

repudiare autem non posse neque ipsam propter dementia[m] [...]. Inoltre, è vicino al parere giuliano, precisando che, in tema di *matrimonium iustum* e di ripudio, Giuliano non avrebbe preso in considerazione il ripudio della donna impazzita, se non fosse stato sottolineato che la follia non mette fine al matrimonio, che quindi persiste (*quod non tractaret de repudio, nisi constaret retineri matrimonium*)²². E ciò viene confermato dalla tradizione testuale²³. Tuttavia, parte della dottrina pone l'attenzione su una circostanza, secondo la quale «la pérennité du mariage classique dépend de la permanence simultanée de deux facteurs: le *consensus* et la *cohabitation*»²⁴.

Interrotto il *consensus*, poiché il furioso non può avere volontà, rimane l'esigenza della convivenza dei coniugi, manifestazione del volere del consorte non affetto da malattie. Si assume questa quale elemento fattuale/materiale, come prova della persistenza del vincolo coniugale.

Similmente, esempio di ipotesi in cui lo scioglimento del vincolo non avveniva per la sopravvenienza di circostanze che ne avrebbero impedito il sorgere è in:

Paul. Sent. 2.19.7: Neque furiosus neque furiosa matrimonium contrahere possunt: sed contractum matrimonium furore non tollitur²⁵.

Nella stringa sopra riportata si sottintende la continuazione del matrimonio, anche se certamente non continua a contrarsi, nel senso che l'effetto prodotto dal consenso iniziale sopravvive, come vincolo autonomo, slegato dalla causa che gli dette impulso. Non può passare inosservato il messaggio racchiuso fra le due ricorrenti negazioni (*neque furiosus neque furiosa*). Esso appare spintamente schierato a fianco dell'orizzonte di Giuliano, riferito da Paolo in D. 23.1.7.1 (Paul. 35 ad ed.), nel

repudiare autem non posse neque ipsam propter dementia[m] neque curatorem eius, patrem tamen eius nuntium mittere posse. Quod non tractaret de repudio, nisi constaret retineri matrimonium: quae sententia mihi videtur vera.

²²) Conferma da Ulpiano in D. 24.3.22.7 (Ulp. 33 ad ed.) e, secondo Paolo D. 23.2.16.2 (Paul. 35 ad ed.): *Furor contrahi matrimonium non sinit, quia consensu opus est, sed recte contractum non impedit*. In dottrina R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, Milano, 2014, p. 94 ss. L'Autore attribuisce paternità giuliana alla regola, perché questo giurista si fa propulsore della nullità del divorzio del *furiosus*. Altri (E. VOLTERRA, *Consensus facit nuptias*, in *Scritti giuridici*, 3, *Famiglia e successioni*, Napoli, 1991, p. 595) richiama l'autorità di Ulpiano per cui «il *furiosus* non può costituire un matrimonio legittimo, ma può conservare quello esistente»; E. NARDI, *Squilibrio*, cit., p. 181 ss., S. VALLAR, *Perseverantia*, cit., p. 147 ss., 151 ss.

²³) Cfr. S. VALLAR, *Perseverantia*, cit., p. 151 ss.

²⁴) E. CHEVREAU, *Le temps et le droit, la réponse de Rome: l'approche du droit privé*, Paris, 2001, p. 297, secondo la quale il *postliminium* non può riguardare il matrimonio perché «le *mutuus consensus* ne suffit pas à maintenir l'union. C'est le défaut de cohabitation qui est source de la rupture du mariage».

²⁵) Cfr. O. ROBLEDA, *Il consenso matrimoniale presso i romani*, in *Gregorianum*, 60.2, 1979, p. 249 ss., in particolare p. 260 s.

momento in cui viene reclamata opportuna esternazione di consenso di tutti quelli che partecipano al matrimonio, cioè i protagonisti – uomini e donne – e coloro che siano i loro (eventuali) aventi *patria potestas*²⁶.

5. Brevemente per rintracciare le fila del discorso finora tratteggiato, possiamo dire che allorché la relazione coniugale si è instaurata la pazzia sopravvenuta può incidere – con una qual certa variabilità – sul rapporto, tanto che, nel controllo degli effetti, etica e morale si intrecciano con regole giuridiche. Appare palese che l'affetto da furore non possa essere capace di esprimere manifestazioni di consenso continuativo, in riferimento al rapporto di coniugio e che, talvolta, la sua condizione potrebbe essere tale da compromettere le basi di una situazione giuridica che si mantiene sulla manifestazione di volontà dei protagonisti di considerarsi, reciprocamente, coniugi, marito e moglie²⁷.

Il giurista di Tiro²⁸ esamina l'ampia messe di casi relativi alla pazzia, la quale si manifesti non nel momento iniziale, ma sopraggiunga *costante matrimonio*. Egli si avvale, in questa puntuale indagine esegetica, dell'acquisita consapevolezza che la delicata questione abbia bisogno di una valutazione non per standard, ma mettendo in evidenza le particolarità di ogni situazione, quasi una operazione matematica, ricercando una congruente simmetria tra ipotesi e tesi. La visione del giurista offre conferma della circostanza che vi è un *in idem sentire* sul dato che la *persona* colta da pazzia non possa ripudiare²⁹. Ancora una volta, la lettura di seguito proposta fa comprendere il ruolo di chiusura del giurista, nel senso che egli appare il punto di arrivo di una discussione maturata in seno al dibattito giurisprudenziale³⁰

D. 24.3.22.7 (Ulp. 33 ad ed.): Si maritus vel uxor constante matrimonio furere coeperint, quid faciendum sit, tractamus. et illud quidem dubio procul observatur eam personam, quae furore detenta est, quia sensum non habet, nuntium mittere non posse. An autem illa repudianda est, considerandum est. Et si quidem intervallum furor habeat vel perpetuus quidem morbus est, tamen ferendus his qui circa eam sunt, tunc nullo modo oportet dirimi matrimonium, sciente ea persona, quae, cum compos mentis esset, ita furenti quemadmodum diximus nuntium miserit, culpa sua nuptias esse diremptas: quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris

²⁶) Si legga, L. INGALLINA, *Il valore del consenso*, cit., p. 140, nt. 106.

²⁷) L. INGALLINA, *Il valore del consenso*, cit., p. 140 s.

²⁸) Secondo recente dottrina «è condivisibile l'osservazione di Astolfi, *Il matrimonio nel diritto della Roma preclassica*, 134-135, il quale ritiene che Ulpiano, nel confermare la continuità del matrimonio dei pazzi, si rifarebbe all'opinione di Giuliano, considerato un «tardo, ma autorevole, seguace di Sabino» (L. INGALLINA, *Il modello romano*, p. 168, nt. 48).

²⁹) F. GIUMETTI, *Prime riflessioni sulla culpa discidii e sul regime giuridico delle retentiones*, in *TSDP*, 11, 2018, p. 19, reperibile on line.

³⁰) L. INGALLINA, *Il valore del consenso*, cit., p. 140 s.

maritum vel uxorem viri participem esse? Sin autem tantus furor est, ita ferox, ita perniciosus, ut sanitatis nulla spes supersit, circa ministros terribilis, et forsitan altera persona vel propter saevitiam furoris vel, quia liberos non habet, procreandae subolis cupidine tenta est: licentia erit compoti mentis personae furenti nuntium mittere, ut nullius culpa videatur esse matrimonium dissolutum neque in damnum alterutra pars incidat³¹.

Ulpiano distingue – nel libro 33 dei *Commentarii* all’editto – fra due tipi di furori incidenti sul vincolo matrimoniale ed aventi conseguenze diverse sullo scioglimento del matrimonio.

Il titolo terzo del libro ventiquattresimo dei *Digesta* recita: *soluto matrimonio dos quemadmodum petatur*, ed affronta il delicato problema della restituzione della dote, enumerando una serie di ipotesi di «richieste». Il passo da noi considerato, oggetto di frequenti visite da parte della moderna dottrina³² ha ancora molto da dire³³, come è stato rilevato da chi vi ha dedicato maggiore attenzione³⁴.

Per una migliore intelligenza del significato del parere all’interno della contestualizzazione giurisprudenziale del fenomeno della pazzia sopravvenuta, appare

³¹) La dottrina sospetta dell’autenticità del passo, motivando la convinzione con l’influenza cristiana. Cfr. O. LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis*, 2, Leipzig, 1889, col. 643, fr. 954 n. 5, B. ALBANESE, *Le persone*, cit., p. 543, nt. 617, E. NARDI, *Squilibrio*, cit., p. 183 ss., C. FAYER, *La familia*, 1, cit., p. 579. Altri (R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto*, cit., p. 143 s.) aggiungono anche D. 1.6.8 (Ulp. 26 ad Sab.), ma è il giurista severiano a considerare che, nell’ipotesi di relazione coniugale in cui uno dei protagonisti sia affetto dal morbo, in questo si possono ancora rilevare tracce di voler continuare il matrimonio. Cfr., anche, l’opinione di S. VALLAR, *Perseverantia*, cit., p. 151 ss.

³²) Come riferito nelle note precedenti.

³³) Cfr. S. VALLAR, *Folie et droit romain*, cit., p. 5, nt. 8. Secondo Ulpiano, nell’ipotesi in cui uno dei coniugi venga colpito da una di queste due forme di follia, *tunc nullo modo oportet dirimi matrimonium* [...]. La convinzione di Ulpiano non lascia spazio ad incertezze, anzi egli si preoccupa, subitaneamente, di illustrare le conseguenze dell’invio da parte del sano di mente di una lettera di ripudio al *furiosus*: al sano di mente sarebbe imputata la rottura delle *nuptiae* ([...] *sciente ea persona, quae, cum compos mentis esset, ita futi quemadmodum diximus nuntium miserit, culpa sua nuptias esse diremptas* [...]). Nel caso preso in considerazione, con buone probabilità, il marito subirà una sanzione finanziaria (sarà tenuto ad una restituzione consistente della dote). *Mulieris maritum vel uxorem viri participam esse*, la *ratio* della sanzione finanziaria, Ulpiano, l’affida all’*humanitas*, al fatto che nulla è più umano per il marito che partecipare alle doglianze fortuite del coniuge o per la moglie a quelle del marito (*quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus*). Il caso fortuito viene descritto, come quell’evento che non può essere previsto, in due costituzioni, una del 224, rescritto dell’imperatore Alessandro Severo, (C.I. 6.25.4.1: *ut eam implere non posses*) ed un’altra dell’anno successivo (C.I. 4.24.6: *cum praevideri non potuerant*). Circa le vicende di C.I. 4.24.6, si legga C. DE CRISTOFARO, *Principi di ‘Diritto Romano presupposto’ in materia di caso fortuito e responsabilità contrattuale*, in *TSDP*, 15, 2022, p. 13 ss.

³⁴) L. INGALLINA, *Il valore del consenso*, cit., p. 140, nt. 108. L’Autore avverte la mancata attenzione nei riguardi del passo. Infatti, in uno studio successivo (L. INGALLINA, *Il modello romano sulla rilevanza*, cit., p. 168 ss., con opportune riflessioni bibliografiche nelle note che seguono) egli offre una lettura attenta, sensibile ed accurata.

più semplice spezzarne la comprensione in punti di interpretazione ed esegesi dei dati.

Punti di interpretazione. L'incedere nella materia da parte dell'esperto denota una certa cautela che apprezziamo nella locuzione *furere coeperint*. Il giurista utilizza il verbo piuttosto che il sostantivo per indicare il divenire dello stato della vittima del morbo, volendo sottolineare, quasi come un incoativo, la progressione della malattia e la condizione precaria (reversibile?) del colpito. Comincia spiegando che esaminerà cosa fare quando il marito o la moglie vengono colpiti da follia durante il matrimonio: *si maritus vel uxor constant matrimonio furere coeperint*³⁵, *quid faciendum sit, tractamus* [...]. Quando si esaminano le condizioni che permettono di ripudiare una donna diventata furiosa, il mantenimento della convivenza risulta decisivo. Il secondo step è offerto dalla descrizione dei tipi di furore (due ipotesi³⁶): il primo riguarda una follia intervallata da spazi di lucidità³⁷: *si quidem intervalum furor habeat* [...]; l'altro, una follia permanente³⁸, sebbene sopportabile per

³⁵) Porfirio, in Hor. *Sat.* 2.3.41 in cui Orazio si chiedeva *quid sit furere?*, commenta con la frase sopra riportata. Si veda s.v. *Furiose*, in *TLL*, col. 1621. Il testo è in fr. 916 B. Sul punto, X. D'ORS, *Sobre XII Tab. V.7a: «Si furiosus escit...»*, *I. Consideraciones lexicografica*, in *AHDE*, 50, 1980, p. 799 ss, in particolare p. 809, ID., *Una recapitulación sobre XII Tab. V.7a: «Si furiosus escit...»*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 17, 1995, p. 133, O. DILIBERTO, *Studi sulle origini*, cit., p. 26, C. FORMENT, *Le Vitae Horatii di Svetonio, Porfirione e Pseudo-Acrone*, in *Erga Logoi – Rivista di storia, letteratura, diritto e culture dell'antichità*, 6, 2018, p. 285 ss.

³⁶) S. VALLAR, *Folie et droit romain*, cit., nt. 5 ss., con ricostruzione della bibliografia.

³⁷) L'intervallo di lucidità conferisce la possibilità di operare un ripudio. Cfr. D. 5.1.12.2 (Paul. 17 ad ed.): *Non autem omnes iudices dari possunt ab his qui iudicis dandi ius habent: quidam enim lege impediuntur ne iudices sint, quidam natura, quidam moribus, natura ut surdus mutus: et perpetuus furiosus et impubes, quia iudicio carent, lege impeditur, quia senatus motus est, moribus feminae et servi, non quia non habent iudicium, sed quia receptum est, ut civilibus officiis non fugantur*. Il giurista classifica le limitazioni in tre gruppi. Nella prima categoria vi rientrano anche i furiosi non curabili. Giustiniano, in una costituzione del 530, pone un «distinguo» fra coloro che nella loro follia guadagnano degli intervalli di sanità e coloro, che, invece, non conoscono *intervalla insaniae*. Cfr. C.I. 5.70.6 pr.: *Cum aliis quidem hominibus continuum furoris infortunium accidit sed in quibusdam temporibus quaedam eis intermissio pervenit* [...]. Viene richiamato, di nuovo, il *perpetuus furiosus* in C.I. 5.70.7.2. In letteratura, si veda C. LANZA, *Ricerche*, cit., p. 129 ss., nt. 20, È. NARDI, *Squilibrio*, cit., p. 46, 95, G. RIZZELLI, *Il furor*, cit., p. 527 ss., nt. 98, ci si riferisce, ancora, alla distinzione di due tipi di follia; ID., *Modelli*, cit., p. 87, nt. 179, A-M. VOUTYRAS-PIERRE, *Folie et passions de l'esclave romain dans la tradition médico-philosophique et le droit antiques*, in *Droit international et antiquité. Aspects culturels* [cur. J. BOUINEAU], Paris, 2011, p. 95.

³⁸) Ulpiano evoca, in questo luogo dei *Digesta*, un altro tipo di furore, grave e che rende impossibile la convivenza. È il caso della follia feroce, pericolosa, che non lascia trapelare speranza di guarigione ed incute paura ai servi (*sin autem tantus furor est, ita ferox, ita perniciosus, ut sanitatis nulla spes supersit, circa ministros terribilis*). Nel continuare l'esposizione, il giurista di Tiro offre la soluzione, precisando che chi dei due fosse sano (di mente) potrà, e per crudeltà di follia (*et forsitan altera persona vel propter saevitiam furoris*), e per desiderio di discendenza (*vel, quia liberos non habet, procreandae subolis cupidine tenta est*), inviare una lettera di ripudio, la quale sortirà l'effetto che lo scioglimento del matrimonio sarà senza colpa di nessuno e ritorsione di danno. Il passo fa riferimento

chi fa parte del proprio milieu: *si [...] furor [...] perpetuus quidem morbus³⁹ est, tamen ferendus his qui circa eam sunt [...]*⁴⁰.

Esegesi dei dati. Ulpiano – ponendosi nell’alveo di interpretazione proposto dalla giurisprudenza, la cui paternità deve essere riconosciuta a giuristi del calibro di Gaio⁴¹ e Paolo⁴² – considera, in via dubitativa, l’ipotesi che vede l’uno o l’altro

alla *saevitia furoris*, come abbiamo notato prima. Il lemma (cfr., ad esempio, G. MINNUCCI, «*Viro quatenam castigatio in uxorem permittatur*». *La separazione fra coniugi 'ex saevitia' in una decisione giudiziale dell'età moderna*, in *Tra odio e (dis) amore. Violenza di genere e violenza sui minori dalla prospettiva storica all'era digitale* [cur. G.Z.A. SANTANGELO CORDANI], Milano, 2020, p. 19 ss.) diviene sensibilmente utilizzato, anche come canone di separazione in epoca successiva (cfr. K. DI CLEMENTE, *Domestic Cruelty: Saevitia and Separation*, in *Medieval France in Quidditas*, 36, 2015, p. 53), deriva da *saevus*, feroce, crudele, inteso in senso figurato ha il significato di persecuzione morale. Cfr. Sen. *Clem.* 2.4.2, a proposito della distinzione tra ferocia e crudeltà, nell'imporre le pene: *possumus dicere non esse hanc crudelitatem, sed feritatem, cui voluptati saevitia est; possumus insaniam vocare: nam varia sunt genera [...]* (Cfr. S. LENZI, *Giove e il potere della parola nelle Metamorfosi di Ovidio, Tradizione letteraria e realtà romana*, Padova, 2015, p. 51 s.). Notazione non peregrina è questa, pure in séguito a questo gravissimo caso di infermità mentale, rendendo impossibile la convivenza, il matrimonio non si scioglie *ipso iure*. Circa *ferox et ferocia*, si legga, J.-H. MICHEL, *La folie avant Foucault: furor et ferocia*, in *L'antiquité classique*, 50, 1981, p. 517 ss., in particolare, p. 522 ss. Osserviamo ora la struttura utilizzata da Ulpiano in D. 24.3.22.7-8, il quale, secondo parte della dottrina (E. NARDI, *Squilibrio*, cit., p. 87 s.), presenta un largo uso della «mano dei compilatori», tanto da far dubitare, sempre secondo questa voce, della paternità ulpiana del frammento e a causa del linguaggio utilizzato e a causa dello stile. *L'incipit* della discussione sulla follia, che si dispiega nell'ambito coniugale, si apre con una particella dubitativa (*si*) – e la locuzione dubitativa/avversativa, *sin autem*, che precede la menzione di grave infermità mentale la quale rende impossibile la convivenza – è indice della particolarità del caso, il quale per il suo contenuto, devia dalla trattazione canonica della normativa prevista circa la restituzione della dote. L'utilizzazione di *sin autem* per il caso di *calliditas* (C.T. LEWIS, C. SHORT, ss.vv. *calliditas, callidus*, in *A Latin Dictionary*, Oxford, 2009, p. 259 s.) maritale, rappresenta un cuneo nella particolarità, già avvertita, dell'eccezionale fattispecie. Nelle due specie, quantunque il morbo della moglie *ut sanitatis nulla spes supersit*, non lasci speranza di guarigione, essa deve tuttavia essere oggetto di cure. Cfr. E. NARDI, *Squilibrio*, cit., p. 36, 79, O. DILIBERTO, *Studi sulle origini*, cit., p. 92, nt. 124, con bibliografia. Questo tipo di impegno è confermato anche da un frammento giuliano (D. 27.10.7 pr. [Iul. 21 dig.]), nel quale il curatore del *furiosus*, attraverso i suoi consigli e la sua opera, deve vigilare non solo sul patrimonio, ma anche sul corpo e sullo stato di salute del *furiosus* (*consilio et opera curatoris turi debet non solum patrimonium, sed et corpus ac salus furiosi*). Una costituzione del 530 (C.I. 6.23.28.1) ricorda l'esistenza del dovere di assistenza al testatore, con pozioni, con medicinali quando è in gioco la sua salute: *vel potionis oblatio vel medicaminis datio vel impositio, quibus relictis ipsa sanitas testatoris periclitatur [...]*. Pure se il primo tipo di follia non vede menzionata speranza di guarigione, essa è implicita ed è quello che legittima una interpretazione benevola verso il *furiosus*.

³⁹) Cicerone (*Tusc.* 4.13) definisce il *morbus* come malattia del corpo e dell'anima. Per la adeguata analisi, cfr. G. RIZZELLI, *Il furor*, cit., p. 516 ss. A.-M. VOUTYRAS-PIERRE, *Folie et passions*, cit., p. 77, ricorda che il giurista indicava con *morbus* ogni genere di patologie (p. 95).

⁴⁰) Il riferimento, in questa sede, è alla convivenza. Stesso sentire nella giustiniana C.I. 5.70.6, anno 530 d.C.

⁴¹) In parallelo, per quanto riguarda gli *sponsalia*, si legga D. 23.1.8 (Gai. 11 ad ed. prov.):

dei coniugi (*si maritus vel uxor*), *manente matrimonio*, vittime di uno stato di pazzia⁴³. Sgombra il campo da qualsiasi incertezza, avvalendosi dell'opinione di Giuliano⁴⁴ ed aderendovi, in relazione all'incapacità di ripudiare, rende stratificata la sua tesi come se fosse il frutto delle precedenti riflessioni. *In primis*, appare che il divorzio è nullo, se posto in essere dal furioso, *quia sensum non habet, nuntium mittere non potest*⁴⁵. La moderna riflessione, sulla scorta delle opinioni di chi si è interessato particolarmente della «storia del matrimonio», ha osservato che appare plausibile affermare che, se da un lato la furiosa non può ripudiare il marito, dall'altro, la sposa, colpita dal morbo, durante il matrimonio – dal momento che può essere portatrice di una residuale *voluntas* di perpetrare il rapporto di coniugio – può fare affidamento sulla continuazione del rapporto nuziale⁴⁶. In questo modo,

Furor quin sponsalibus impedimento sit, plus quam manifestum est: sed postea interveniens sponsali. Ancora, Paul. Sent. 2.19.7: *Neque furiosus neque furiosa matrimonium contrahere possunt: sed contractum matrimonium furore non tollitur.* Il secondo tipo di furore viene fuori leggendo il frammento ulpiano, tratto dal libro trentatreesimo del commento all'editto. Il giurista severiano questa volta evoca l'ipotesi del marito che non vuole sciogliere il matrimonio mentre la moglie è affetta da una delle forme più gravi di follia, D. 24.3.22.8: *Sin autem in saevissimo furore muliere constituta maritus dirimere quidem matrimonium calliditate non vult.* Il risvolto di questa decisione riposa non sulla partecipazione che deve esserci in un rapporto coniugale, bensì sulla *calliditas* (C.T. LEWIS, CH. SHORT, ss. vv. *calliditas, callidus*, in *A Latin Dictionary*, Oxford, 2009, p. 259 s., con il significato di astuzia, ingegno, A. ERNOUT, A. MEILLET, s.v. *Callum*, in *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Paris, 1959, p. 87, con la precisazione che *calliditas* è un derivato di *callidus*, inteso con la sfumatura peggiorativa di astuto), sull'inganno: non considera la disgrazia della moglie, non è compassionevole nei suoi confronti, non le presta le cure adeguate ma abusa della dote (*spernit autem infelicitatem uxoris et non ad eam flectitur nullamque ei competentem curam inferre manifestissimus est, sed abutitur dotem*). Ulpiano avverte che, in un caso come questo prospettato nel passo, il curatore della furiosa o i suoi affini possono adire il giudice competente, in modo tale che il coniuge è tenuto ad accollarsi tutto ciò che può sostenere la moglie, provvedere al cibo e aiutarla con medicinali e non trascurare nulla di ciò che si deve fornire secondo l'ammontare della dote (*tunc licentiam habeat vel curator furiosae vel cognati adire iudicem competentem, quatenus necessitas imponatur marito omnem talem mulieris sustentationem awarem et alimenta praestare et medicinae eius succurrere et nihil praetermittere eorum, quae maritum uxori adferre decet secundum dotis quantitatem [...]*).

⁴² D. 23.2.16.2 (Paul. 35 ad ed.): *Furor contrahi matrimonium non sinit, quia consensu opus est, sed recte contractum non impedit.*

⁴³ *La persona furore detenta est è quia sensum non habet*, mentre il coniuge in senno è *compositus* in contrapposizione a quello *furens*, e, poche righe più avanti l'antitesi si ripete.

⁴⁴ Si legga D. 24.2.4 (Ulp. 26 ad Sab.), col quale il giurista severiano, come detto, sembra essere d'accordo; si vedano in proposito già E. VOLTERRA, *Ancora sulla struttura del matrimonio classico*, in *De iustitia et iure. Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 80. Geburtstag* (cur. M. HARDER, G. THIELMANN), Berlin, 1980, p. 600; in particolare sulla questione relativa alla genuinità del testo, nella sua parte finale, E. NARDI, *Squilibrio*, cit., p. 182, nt. 2 e C. LANZA, *Ricerche*, cit., p. 98.

⁴⁵ Cfr. R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto*, cit., p. 143, ma ciò, volendo prestare credito ad Ulpiano, non può essere riferito pure alla *voluntas* di proseguire o meno le nozze.

⁴⁶ R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto*, cit., p. 143 e ID., *Il matrimonio nel diritto della Roma preclassica*, Napoli, 2018, p. 134 ss.

si ripresenta la possibilità di ripudiare quel coniuge (marito o moglie) che impazzisca in costanza di matrimonio.

Il prosieguo della riflessione ci conduce a mettere, sullo stesso piano, due fenomeni morbosi, ossia la follia attraversata da lucidi intervalli e quella nella quale il furore è persistente, ma sopportabile per l'entourage di colui che ne è colpito. In questi casi *nullo modo oportet dirimi matrimonium*⁴⁷.

Nel passo, in un graduale passaggio da un concetto all'altro, via via più intenso, il giurista non solo rivendica una non necessarietà dello scioglimento del matrimonio, ma prospetta, pure, che la possibilità dell'esercizio del ripudio del coniuge sano di mente addosserà a costui la colpa della dissoluzione delle nozze. Arriviamo così alla sequenza più interessante del passo: *quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris maritum vel uxorem viri participem esse?* Da questa stringa si desume che la compartecipazione alla vita coniugale rappresenta e sigilla la pregevolezza del sostegno e dell'assistenza reciproca che si ritrova quale valore peculiare della società coniugale⁴⁸. L'*humanitas*, allo stesso modo dell'*aequitas*, rappresenta categoria non alternativa al sentire giuridico, anzi, possiamo dire che essa appare giuridicamente rilevante, a mezzo della quale gli operatori del diritto adeguano gli istituti del *ius civile*, così come tramandato dai *veteres*.

Il tratto *quid enim tam humanum est* pare contenere, in controluce, un ulteriore apporto che si attaglia alle concezioni proprie del giurista e potrebbe essere del seguente tenore. Il richiamo all'*humanitas*, quasi scontato per chi come Ulpiano propugnava una sorta di uguaglianza tra gli esseri abitanti sulla terra, contiene in sé la storia della famiglia – dal nucleo fondante (i coniugi), costituentesi attraverso il negozio matrimoniale, passando attraverso la filiazione, strumento di accrescimento della compagine sociale, fino ad arrivare alla struttura economico-patrimoniale, sostenuta dall'istituto dotale – attorno al quale si reggono, come cerchi concentrici, le fasce politiche ed economicosociali dell'impero. È la prospettiva dell'*humanitas* che è innovativa, in quanto governata dall'interrogativa (retorica) successiva. La compartecipazione fra i coniugi rappresenta il più alto livello di sviluppo civile, nonché economico, del gruppo.

Il riconoscimento di una leadership condivisa tra i coniugi appartiene ad una visione contemporanea dell'organizzazione della famiglia, però, come ha specificato Columella (12. *praef.* 4-5⁴⁹) attraverso la delimitazione dei *domestica negotia*⁵⁰ di

⁴⁷) L. INGALLINA, *Il modello romano sulla rilevanza*, cit., p. 168 ss.

⁴⁸) G. LOBRANO, *Uxor quodammodo domina*. *Riflessioni su Paul. D. 25.2.1*, Sassari, 1989, p. 39 ss.

⁴⁹) Colum. 12, *praef.* 4-5: [...] *natura comparata est <opera> mulieris ad domesticam diligentiam, viri autem ad exercitationem forensem et extraneam; itaque viro calores et frigora perpetienda, tum etiam itinera et labores pacis ac belli, id est rusticationis et militarium stipendiorum, deus tribuit. Mulieri deinceps, quod omnibus his rebus eam fecerat inhabilem, domestica negotia curanda tradidit* [...]. Cfr. F. CENERINI, *La donna romana*, Bologna, 2002, p. 21 s.

competenza muliebre – oscurando una sorta di lotta di genere, di cui saranno future protagoniste le appartenenti al sesso femminile –, si intravede, probabilmente come vuole una certa dottrina⁵¹, una divisione di compiti economici tra moglie e marito⁵², una parità⁵³; nel senso che, pur essendo distinti, sono omologhi⁵⁴: il reperimento della ricchezza tramite il commercio, è dell'uomo; la gestione della azienda domestica, appartiene alla donna⁵⁵. Insieme formano una unità, una cellu-

⁵⁰⁾ Più oltre, Columella spiega in dettaglio: guidare e curare la servitù (12.1.4, 12.3.1°cpv.); custodire ordinatamente e tenere la contabilità di quanto viene portato in casa, si tratti di prodotti, di suppellettili o di attrezzi (12.2 e 12.3.1-5); provvedere – dirigendo – alla lavorazione della lana, al vitto e alla pulizia nonché a una serie di veri e propri lavori aziendali, quali l'allevamento del bestiame, la tosatura delle pecore etc. (12.3. 4°cpv.). In dottrina, ad esempio, G. LOBRANO, *Uxor quodammodo domina*, cit., p. 76 s., nt. 60.

⁵¹⁾ Cfr. G. TOZZI, *Economisti greci e romani*, Milano, 1961, p. 147 ss., 335 ss., in particolare p. 343. Inoltre, G. LOBRANO, *Uxor quodammodo domina*, cit., p. 76 s., nt. 60.

⁵²⁾ S. DIXON, *A Family Business: Women's Role in Patronage and Politics at Rome 80-44 BC*, in *Classica et Mediaevalia*, 34, 1983, p. 91 ss.

⁵³⁾ La *uxor domina* nella *domus* la troviamo in Macrobio (*Sat.* 1.15.22); pure per Sant' Agostino, *Conf.* 9.8.17, le donne maritate sono *dominae*, con una specifica competenza muliebre (*cum autem ad maritos veneritis, factae dominae apothecarum et cellariorum*). Anche la formula del *sacrum nuptiale* (dove tu Gaio, io Gaia) depone in questo senso. Cfr. Plutarco (*Quaest. Rom.* 30), Cicerone (*Mur.* 12.27), Quintiliano (*Inst.* 1.7.20) e l'anonimo autore del *de praenominibus* (c. 7). Altro elemento di parità, in antico, potrebbe essere considerato l'abbigliamento. Infatti, secondo Varrone, *De vita pop. Rom.* I, *apud* Non. (p. 867L) *Olim toga fuit commune vestimentum et diurnum et nocturnum et muliebre et virile*, gli uomini e le donne vestivano allo stesso modo. In altro senso, cfr. *Ov. Ars* 2.727-728, cfr. 719 ss., e 682 ss. e *Lucr.* 4.1192 ss.; *Plut. Comp. Lyc. Num.* 4.1, ed anche Musonio Rufo, neostoico, che nella XII Diatriba (seconda metà del I secolo d.C.) difende la parità sessuale donna/uomo.

⁵⁴⁾ All'equiparazione giuridica dei due sessi non approdò neanche la filosofia cristiana, tradendo le sue stesse premesse: *non est servus neque liber, non est masculus neque foemina* (*Paul. Gal.* 3.28). Comunque, ci sono testimonianze (D. 25.2.1 [Paul. 7 ad Sab.]: *la societas vitae fa la uxor quodammodo domina*); *Liv.* 1.9.14 (*societas fortunarum omnium*); *Ps. Quint. Decl.* 19.7 (*coniugalis societas* nella quale *cuncta miscentur*), *Quint. Decl. min.* 247 (*ius matrimonii expletum [...] patrimonium iungendum*) che indicano la *uxor* come socia del marito. In questa luce, la *societas* coniugale non viene identificata come comunione di affetti ma anche come fenomeno associativo di beni (*fortunarum omnium*). Nella tradizione letteraria (*Plaut. Cas.* 37) non difettano riferimenti ad una situazione di titolarità condivisa della *uxor*, in relazione al patrimonio che viene considerato di esclusiva appartenenza del marito. Cfr. anche, G. LOBRANO, *Uxor quodammodo domina*, cit., p. 68; F. LAMBERTI, *Suggerzioni in tema di 'praesumptio Muciana'*, in *Rivista di Diritto Romano*, 5, 2005, nt. 53. Sottile appare la problematica sottesa ad un rescritto imperiale del 197 (C.I. 9.9.1), nel quale gli imperatori Severo ed Antonino (o la cancelleria) vagliano ipotesi di accusa *iure mariti vel patris* da parte di Cassia. Sul punto, diffusamente ed acutamente, C. TERRENI, *Le ragioni di una moglie tradita: note in margine a C.9.9.1*, in *TSDP*, 11, 2018, nt. 3 ss. con bibliografia, reperibile on line.

⁵⁵⁾ Anche se non mancano, esempi diversi. Si vedano i casi, ad esempio, di Eumachia (*ILS* 3785, 6368, R. CIARDIELLO, *Donne imprenditrici a Pompei. Eumachia e Giulia Felice*, in *The Material Sides of Marriage Women and Domestic Economies in Antiquity* [cur. R. GERG] Roma, 2016, p. 223 ss.), la quale a Pompei, finanziando opere pubbliche (W.O. MOELLER, *The Building of Euma-*

la di un più ampio disegno politico.

In riferimento all'applicazione della *humanitas*⁵⁶ allo standard coniugale, parte della dottrina⁵⁷ pone a presupposto di questo risultato la modifica del sostrato del matrimonio, riconoscendone il merito ad una conquistata e crescente dignità del ruolo femminile in parallelo ad una parificazione di ruoli, anche se diversi⁵⁸. Dobbiamo, allora, chiederci se questa lettura possa essere stata la spinta a modificare i risalenti elementi della istituzione coniugale, quel *quid* che veste di vecchio i mezzi di diritto civile obsoleti ed inadeguati a conferirle la realizzazione di ciò che le avevano assicurato in precedenza, tanto da doversi rivolgere all'*humanitas* per la necessaria crescita. «In altri termini, potrebbe ben essere non la idea della società e della comunione coniugale (idea la quale rappresenterebbe anzi proprio l'elemento di continuità) ma piuttosto la sua traduzione giuridica, a venire realizzata attraverso lo strumento di 'ideologia giuridica' della *humanitas*»⁵⁹.

Non possiamo, dunque, né imputare ad una mera utilità pratica la possibilità di ritenere il malato in grado di sostenere rapporti giuridici precedenti al furore⁶⁰, né chiamare in soccorso il principio, propugnato dal cristianesimo, di indissolubilità del matrimonio, allorquando si pensi alla non genuinità della tradizione testuale. Va, invece, posta l'attenzione verso la sfumatura assistenziale, la connotazione solidaristica e la relazione di mutuo sostegno⁶¹, che caratterizza e permea di sé la stessa

chia. A Reconsideration, in *American Journal of Archaeology*, 76.3, 1972, p. 323 ss.), sostenne la carriera politica del figlio, Marco Numistro Frontone, divenuto poi duoviro; di Turia (E.A. HEMELRIJK, *Masculinity and Femininity in the Laudatio Turiae*, in *Classical Quarterly*, 54, 2004, p. 185 ss., P. KEEGAN, *Turia, Lepidus, and Rome's Epigraphic Environment*, in *Studia Humaniora Tartuensia*, 9, 2010, p. 1 ss., J.J. OSGOOD, *Turia. A Roman Woman's Civil War*, London, 2014), nome convenzionale (così anche F. LAMBERTI, *Donne romane fra Idealtypus e realtà sociale*, cit., p. 63, nt. 8) la quale, anche se tra disagi, riuscì a non polverizzare una grande eredità; Giulia Felice, proprietaria di una intera *insula*, dalla quale traeva proventi locativi (R. CIARDIELLO, *Donne imprenditrici a Pompei. Eumachia e Giulia Felice*, cit., p. 229 ss.). Cfr., inoltre, la raccolta di scritti a cura di C. PENNACCHIO, F. VITELLI, *Le donne imprenditrici. Evoluzione del ruolo nella storia*, Napoli, Roma, 2014, *passim*.

⁵⁶) Sulla nozione di *humanitas* si veda L. GAROFALO, *L'humanitas nel pensiero della giurisprudenza classica*, in *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica. Saggi*, Padova, 2005, p. 1 ss. (= in *Diritto@Storia*, 4, 2005), G. PURPURA, *Brevi riflessioni sull'humanitas*, in *AUPA*, 53, 2009, p. 289 ss. Inoltre, M. MORELLO, *Humanitas e diritto: la condizione giuridica della donna nella famiglia dell'età pre-moderna*, in *Studi Urbinati A - Scienze giuridiche, politiche ed economiche*, 67.3-4, 2016, p. 367 ss.

⁵⁷) C.A. MASCHI, *Humanitas come motivo giuridico*, Trieste, 1949, *passim*.

⁵⁸) Cfr. Colum. 12.1.4 e 12.3 1° cpv.; cfr. G. TOZZI, *Economisti greci e romani*, Milano, 1961, p. 147 ss., 335 ss., in particolare p. 343. Inoltre, G. LOBRANO, *Uxor quodammodo domina*, cit., p. 76 s., nt. 60.

⁵⁹) G. LOBRANO, *Uxor quodammodo domina*, cit., p. 48.

⁶⁰) Come, invece, argomenta B. ALBANESE, *Le persone*, cit., p. 540, a proposito per esempio della possibilità di «possedere» ai fini dell'usucapione, D. 41.3.44.6 (Pap. 23 quaest.).

⁶¹) E. VOLTERRA, *La conception du mariage d'après les juristes romains*, Padova, 1940 [= *Scritti*

società coniugale⁶².

In questa struttura societaria, comunitaria del matrimonio, l'*humanitas* troverebbe una delle sue espressioni nel tentativo di offrire al malato un sostegno, non privandolo dell'affettività di chi, nello sposarlo, si è impegnato nei suoi confronti⁶³. La circostanza che appaia quasi «inopportuno» sciogliere il matrimonio in questi casi è evenienza dettata da ragioni umanitarie, alle quali si piegano il pensiero di Ulpiano ed anche il parere di Paolo, in:

D. 25.7.2 (Paul. 12 ad leg. Iul. et Pap.): si patronus libertam concubinam habens furere coeperit, in concubinato eam esse humanius dicitur.

il quale in commento al Testo Unico della legislazione matrimoniale di Augusto, *lex Iulia et Papia*, in tema di concubinato, a proposito di un patrono che venga colpito da *furor*, salva il rapporto con la concubina in ragione di una adeguatezza alla natura umana e ritiene che la relazione sopravviva⁶⁴.

Altra notazione, fra le ultime. Il giurista consegna il profondo significato della frase, nella quale è racchiusa l'essenza stessa del vincolo matrimoniale, ad un interrogativo retorico, proprio per esaltarne il valore umano e paritario dei componenti la coppia. La scelta è strategica, in quanto egli pone sullo stesso piano, per ben due volte, i protagonisti del vincolo coniugale, come a sollevare un monito della vicenda umana: la follia può interessare o l'uno o l'altro, casualmente senza pre-determinazione, allora ci si augura che in una stazione delicata, precaria della vita, chi si trovi nella migliore condizione, sia sano, mostri *pathos* nei confronti dell'altro, partecipi sostenendolo. Cosa può di più dimostrare la natura umana se non la vicendevole compartecipazione?⁶⁵ E comunque non deve stupire l'apertura ulpiana in quanto più volte risulta provata la propensione e la sensibilità del giurista verso i temi dell'umanità⁶⁶, «e il peso da questi esercitato sull'evoluzione del-

giuridici, 2, *Famiglia e successioni*, Napoli, 1991, p. 3 ss.], in particolare p. 35, C. FAYER, *La vita familiare dei romani antichi. Dalla nascita al matrimonio*, Roma, 2016, p. 106 e L. INGALLINA, *Il modello romano sulla rilevanza*, cit., p. 170, nt. 54.

⁶²) R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto*, cit., p. 323.

⁶³) Cfr. L. INGALLINA, *Il modello romano sulla rilevanza*, cit., p. 170, nt. 56.

⁶⁴) In riferimento all'opportuno confronto tra le fonti, si vedano, per esempio, R. ASTOLFI, *Il fidanzamento*, cit., p. 137, nt. 164, S. VALLAR, *Perseverantia*, cit., p. 153, S. CRISTALDI, *Unioni non matrimoniali a Roma*, in *Le relazioni affettive non matrimoniali* (cur. F. ROMEO), Torino, 2014, p. 171 e O. ROBLEDA, *Il consenso matrimoniale presso i romani*, cit., p. 260, nt. 32.

⁶⁵) Cfr. L. INGALLINA, *Il modello romano sulla rilevanza*, cit., p. 170 ss.

⁶⁶) Ha ragione parte della dottrina moderna (M.L. BICCARI, *Diritti fondamentali dell'uomo e diritto romano: tra valori di civiltà e ius naturale*, in *Jus Online*, 2, 2017, p. 134), quando si esprime in questi termini: «Ulpiano parla di *ius* di cui la natura informa tutti, uomini ed animali (D. 1.1.1.3: *ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit*), precisando, subito di seguito, che il diritto naturale fa liberi gli uomini dalla nascita, *cum iure naturali omnes liberi nascerentur* (D. 1.1.4). Ed è an-

l'ordinamento giuridico romano, agendo come principi attivi sotterranei». ⁶⁷ Il concetto di *humanitas* è tanto ampio che si dilata fino alla comprensione del riguardo per gli altri, ponendo dei limiti a se stesso, limitando la persecuzione del proprio vantaggio, con la consapevolezza dell'esistenza del prossimo ed il conferimento ai terzi, con i quali si intessano particolari relazioni, di quello che appare conveniente, obbedendo alle esigenze della specialità di ogni individuo ⁶⁸. Sul piano giuridico, ciò non vuol significare una fraternità generale ⁶⁹, ma motivazione a sostegno di soluzioni giurisprudenziali, prima, cautamente poi, decisioni imperiali, che incidono, in maniera penetrante, in singoli ambiti, conferendo voce a chi non ne possiede.

Diventa forza, propulsore, forse sommerso, della crescita dell'ordinamento ⁷⁰, «e non poteva essere diversamente, perché l'idea di *humanitas*, che trova il suo fondamento 'nella natura razionale e libera dell'uomo, nella realtà dei rapporti fra gli esseri umani', come evidenzia Carlo Alberto Maschi[...], implica la costante ricerca di soluzioni normative, ermeneutiche e attuative capaci di soddisfare quelle esigenze di contemperamento degli opposti interessi alle quali deve sempre attentamente guardare chi opera nel campo del diritto, secondo l'insegnamento di Celso» ⁷¹.

Nell'ipotesi in cui, invece, il furore è *ita ferox, ita perniciosus* da negare speranze di rinsavimento nonché la follia devii in comportamenti *terribiles* verso i ministri, la valutazione dell'opportunità di esercitare il *ripudium* assume una diversa veste. Anche nel caso in cui, essendo la procreazione uno dei fini primari del negozio matrimoniale, la malattia dovesse soffocare la speranza di avere figli, si riconosce legittimità, se non opportunità, al ripudio.

cora Ulpiano a sottolineare un particolare sotteso collegamento col *ius civile*, argomentando che *ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit, rapportando il ius naturale* (così come il *ius gentium*) ad una identità comune, *itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile efficitur* (D. 1.1.6 pr.), quasi a conferire credito ad uno specifico genere di *ius commune*. E così infine Ulpiano riferisce che per diritto naturale, gli uomini sono tutti uguali: *quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur: non tamen et iure naturali, quia, quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt* (D. 50.17.32, Ulp. 43 ad Sab.)». Anche, M. CASOLA, *Man, Family and Society: From the Experience of Ancient Roma up to Nowadays*, in *Quaderni del Dipartimento Ionico*, 12, 2019, p. 173 ss. e L. SOLIDORO, *Formazione e trasformazione dei diritti umani*, in *TSDP*, 12, 2019, p. 10 ss. con bibliografia.

⁶⁷) Cfr. L. GAROFALO, *L'humanitas nel pensiero*, cit., § 1.

⁶⁸) C. CASTELLO, *Humanitas e favor libertatis. Schiavi e liberti nel I secolo*, in *Sodalitas. Scritti in onore di G. Guarino*, Napoli, 1982, p. 138.

⁶⁹) F. SCHULZ, *I principii del Diritto Romano*, Firenze, 1946, p. 166.

⁷⁰) H. KUPISZEWSKI, *Humanitas et le droit romain*, in *Mayor viginti quinque annis. Essays in commemoration of the sixth lustrum of the Institute for Legal History of the University of Utrecht* (cur. J.E. SPRUIT), Assen, 1979, p. 93 = in *Scritti minori*, Napoli, 2000, p. 89 ss., 93.

⁷¹) Cfr. L. GAROFALO, *L'humanitas nel pensiero*, cit., § 2.

6. Le ipotesi dedotte ad esempio da Ulpiano, follia senza speranza di rinsavire, pazzia tale da far temere esternazioni di ira così violenta, impeti ed eccessi tali da far sospettare di non poter procreare, oppure tali da paventare l'impossibilità di avere discendenti, rappresentano casi in cui è consentito lo scioglimento del vincolo matrimoniale, per cui non consegue una responsabilità per colpa verso nessuno dei due coniugi, né per chi giaccia in uno stato di malattia, né per chi, sano, si trovi in una condizione matrimoniale in cui difettino gli elementi essenziali, *affectio maritalis*, *honor matrimonii* e la possibilità di avere discendenti. In relazione proprio all'*humanitas* ed alla mutualità solidale cui attingono i rapporti fra coniugi, possiamo dire che non ha senso, dinanzi ad un'ipotesi di furore grave, proseguire un rapporto coniugale che comporti danno ad uno degli sposi, si snaturerebbe anche la motivazione dell'istituto. Con un tale presupposto lo scioglimento del vincolo, senza danni e responsabilità per alcuno, risponde ad esigenze di opportunità giuridica, alla quale non può sottrarsi neanche la relazione matrimoniale.

Di converso, emerge dal ragionamento del giurista, l'affermazione di una solidarietà coniugale che impone rigidi criteri di indagine, caso per caso, circa la condotta del coniuge, affinché si accerti la presenza di comportamenti che non integrino un mero rifiuto della responsabilità assunta con il matrimonio, che sfoci in una dissoluzione del rapporto matrimoniale, oppure non rappresenti una situazione tale (insuperabile) da negare la continuazione della relazione coniugale. Come è pacifico in dottrina, l'*affectio maritalis* rappresenta il *quid* costitutivo essenziale del rapporto di coniugio, il quale si mantiene sulla circostanza del consenso continuo e sulla sua perseveranza, per cui è necessario indagare non sul consenso iniziale, bensì sul momento di inizio in cui i coniugi cominciano a consentire. In questa ottica, senza tema di errore si può enucleare questa frazione temporale, che è il punto da cui parte la condizione di spirito che tiene in piedi il matrimonio e genera l'unione tra i protagonisti. In questa frazione, se uno dei due è affetto da furore, non scatta la comunione che fa nascere ed alimenta l'unione coniugale.

Questo inizio di volontà coniugale rappresenta il *consensus continuus*⁷²,

⁷²) Riportiamo ciò che propugna parte della dottrina (M.V. SANNA, *Capitis deminutio e captivitas*, in *Diritto@Storia*, 6, 2007): «D'altra parte, non sempre la giurisprudenza romana ha ritenuto assolutamente necessaria, per il sussistere o il permanere del matrimonio, la volontà continua dei coniugi»; caratteristico in questo senso, per il Pugliese (G. PUGLIESE, F. SITZIA, L. VACCA, *Istituzioni di diritto romano*³, Torino, 1991, p. 392), sarebbe il trattamento del matrimonio del *furiosus* (D. 23.1.8 [Gai. 11 ad ed. prov.]: *Furor quin sponsalibus impedimento sit, plus quam manifestum est: sed postea interveniens sponsalia non infirmat*, D. 23.2.16.2 [Paul. 35 ad ed.]: *Furor contrahi matrimonium non sinit, quia consensu opus est, sed recte contractum non impedit*, D. 25.7.2 [Paul. 12 ad leg. Iul. et Pap.]: *Si patronus libertam concubinam habens furere coeperit, in concubinato eam esse humanius dicitur*, Paul. Sent. 2.19.7: *Neque furiosus neque furiosa matrimonium contrahere possunt: sed contractum matrimonium furore non tollitur.*), che «mette in luce il carattere non rigoroso dell'orientamento giurisprudenziale che richiedeva la volontà matrimoniale continua» (per alcuni Autori, tra cui l'Huber, dal fatto che il matrimonio del *furiosus* continui dopo l'intervenuta pazzia, nonostante egli

L' *affectio maritalis*, la fase più delicata che se inficiata da *furor*, non dà spazio all'esistenza del matrimonio; se, infatti, c'è *furor* quando si identifica l'inizio dell' *affectio maritalis*, che si regge infatti sul consenso continuo dei coniugi, il matrimonio non si verifica. Ma è altrettanto vero che, se il *furor*, assente quando l' *affectio maritalis* prende vita, si palesa dopo, in altra scansione temporale, esso inciderà con variabilità sulla fattispecie e dovrà essere valutata caso per caso⁷³.

sia carente di una cosciente volontà, si potrebbe ricavare che non sempre si esige il consenso continuato; per altri, non potendo il *furiosus* maturare la volontà di sciogliere il matrimonio proprio a causa della pazzia e non potendo esternare tale mutamento di volontà, sarebbe comprensibile che il matrimonio continui, purché, chiaramente, esista la volontà dell'altro coniuge in tal senso. Per il ROBLED A, *Il matrimonio*, cit., 134 ss., la demenza non scioglie il matrimonio perché la dissoluzione «exige un acto positivo contrario, el divorcio»; il demente non potrebbe inviare il ripudio, e quindi non potrebbe divorziare. Il VOLTERRA, *Precisazioni in tema di matrimonio classico*, cit., p. 254 ss., osservava che, malgrado la demenza di uno dei coniugi, se dal comportamento dell'altro risultava la persistenza della volontà di rimanere uniti in matrimonio, il vincolo coniugale continuava, poiché sussisteva, contrariamente al caso del prigioniero di guerra, il *conubium*. G. LONGO, *Ancora sul matrimonio romano*, cit., p. 459 ss., ritiene che nulla autorizzi a ritenere che la volontà del demente di rimanere unito in matrimonio fosse venuta meno».

⁷³) L. INGALLINA, *Il modello romano sulla rilevanza*, cit., p. 170 ss.