

Intelletto, volontà e crimine nella cultura giuridica romana del principato (*)

1. In un anno imprecisato fra il 177 e il 180 Marco Aurelio e Commodo rispondono alle *litterae* di Scapula Tertullo, forse un funzionario provinciale o, forse, un prefetto o un console¹. Il testo dell'*epistula*, riportato estesamente nei *Digesta* (D. 1.18.14), dov'è inserito nel titolo '*de officio praesidis*'², è tratto

*) Queste pagine nascono dal testo della relazione, corredato di note, tenuta a Padova per la *Summer School 2019*, «Crime and Punishment in Ancient Rome. The Legal Procedure».

¹) *Legatus duorum Augustorum provinciae Dalmatiae*: J.E. SPRUIT, *The Penal Conceptions of the Emperor Marcus Aurelius in Respect of Lunatics. Reflections on D. 1, 18, 14*, in «International Journal of Law and Psychiatry», XXI, 1998, p. 317 (= «Maior Viginti Quinque annis» – edit. J.E. SPRUIT –, Assen, 1979, p. 132-154); cfr. P. COCATRE, *La fureur d'Aelius Priscus: commentaire du rescrit des empereurs Marc Aurèle et Commode relatif à un aliéné mental qui avait tué sa mère*, in «Folie et déraison: regards croisés sur l'évolution juridique des soins psychiatriques en France. Pouvoir, santé et société», Paris, 2015, p. 42-43. Proconsole d'Africa per G. ALFÖLDY, *Konsulat und Senatorenstand unter den Antoninen. Prosopographische Untersuchungen zur senatorischen Führungsschicht*, Bonn, 1977, p. 195, Scapula Tertullo è un prefetto secondo P. NOYEN, *Marc-Aurèle et le problème de l'irresponsabilité*, in «Nouvelle Clío», VI, 1954, p. 278 nt. 1, e G. GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, II, Milano, 1963, p. 73, mentre lo ritiene un console F. ARCARIA, *Referre ad principem. Contributo allo studio delle epistulae imperiales in età classica*, Milano, 2000, p. 72 (che rinvia a Ulp. 4 *adult.*, D. 48.5.30.5), e ID., *Oratio Marci. Giurisdizione e processo nella normazione di Marco Aurelio*, Torino, 2003, p. 18 nt. 4.

²) O. LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis*, I, Leipzig, 1889, c. 570 n. 44, lo assegna a una rubrica '*de furiosis*' dell'opera di Macro; F. BOTTA, *Opere giurisprudenziali «De publicis iudiciis» e «cognitio extra ordinem» militare*, in «Scritti R. Martini», I, Milano, 2008, p. 302 nt. 53, seguendo C. FERRINI, *Diritto penale romano. Teorie generali*, Milano, 1899, p. 17, lo colloca, invece, in una '*de poenis*'. L'*epistula* è la più lunga fra quelle tramandate testualmente dalla letteratura giuridica secondo i calcoli di ARCARIA, *Oratio*, cit., p. 18 nt. 4. La circostanza sembra attestare il rilievo riconosciuto al rescritto dai commissari giustiniane; sull'importanza che rivestirebbe per gli stessi cfr. SPRUIT, *The Penal Conceptions*, cit., p. 328. Spesso gli studiosi, trattando della costituzione, ricordano il solo Marco Aurelio. A qualcuno probabilmente sembra che il «pessimo» Commodo non possa aver svolto un ruolo significativo nella decisione, ancora adesso citata come espressione della saggezza giuridica romana. Osserva, per

dal secondo libro *de publicis iudiciis*, redatto da Macro durante il principato di Alessandro Severo³.

Divus Marcus et Commodus Scapulae Tertullo rescripserunt in haec verba: 'Si tibi liquido compertum est Aelium Priscum in eo furore esse, ut continua mentis alienatione omni intellectu careat, nec subest ulla suspicio matrem ab eo simulatione dementiae occisam: potes de modo poenae eius dissimulare, cum satis furore ipso puniatur. et tamen diligentius custodiendus erit ac, si putabis, etiam vinculo coercendus, quoniam tam ad poenam quam ad tutelam eius et securitatem proximorum pertinebit. si vero, ut plerumque adsolet, intervallis quibusdam sensu saniore, non forte eo momento scelus admiserit nec morbo eius danda est venia, diligenter explorabis et si quid tale compereris, consules nos, ut aestimemus, an per immanitatem facinoris, si, cum posset videri sentire, commiserit, supplicio adficiendus sit. cum autem ex litteris tuis cognoverimus tali cum loco atque ordine esse, ut a suis vel etiam in propria villa custodiatur:

esempio, SPRUIT, *The Penal Conceptions*, cit., p. 317, «As appears from the text's beginning, the rescript was given in the name of both emperors; it is improbable however, that the undignified emperor Commodus, who died a violent death in 192 A.D. [...] played a part in the bringing about of this fragment of enlightened legislation. Commodus' name surely is only mentioned because of formal reasons – viz. his co-emperorship».

³ Cfr. Mac. 2 *publ. iud.*, D. 47.10.40. Dal testo risulta indicato come 'divus' il solo Marco Aurelio. Per COCATRE, *La fureur*, cit., p. 41-42, il giurista, che redige il secondo libro *de publicis iudiciis* durante il principato di Alessandro Severo (cfr. 2 *publ. iud.*, D. 47.10.40), terrebbe conto delle vicende relative alla divinizzazione di Commodo. La formulazione *divus Marcus et Commodus rescripserunt* appare impiegata già nel primo libro dell'opera (D. 48.5.33 [32].pr.). Il senato condanna la memoria di Commodo (Herod., *hist.* 2.10; Cass. Dio, *hist.* 73.2.1 e 75.8.2; Hist. Aug., *Comm.* 18-20) subito dopo la sua morte; Settimio Severo lo riabilita, deificandolo nel 197 (Cass. Dio, *hist.* 75.7.4; Hist. Aug., *Comm.* 17.11, e *Sev.* 11.3-4 e 12.8). 'Divus' è il solo Marco nel *liber singularis de adulteriis* attribuito a Paolo (*Coll.* 4.3.6: 'Sciendum est autem divum Marcum et Commodum rescripsisse'; il *liber* è composto dopo la morte di Caracalla; cfr. *Coll.* 4.4.6), che parla, altrove, di un rescritto *divorum Marci et Commodi* (*l.s. exc.*, D. 27.1.26, scritto durante il principato di Settimio Severo e Caracalla; cfr. *l.s. exc. tut.*, *Vat. Fragm.* 246). 'Divi' in riferimento ai due imperatori è in Papiniano (15 *quaest.*, D. 31.64), lo stesso accade in Marciano (6 *inst.*, D. 30.112pr., e *l.s. del.*, D. 39.4.16.6); in Modestino (6 *exc.*, D. 27.1.15.2) si fa menzione di οἱ θειότατοι Μάρκος καὶ Κόμμοδος, mentre in Ulpiano (*off. pr. tut.*, *Vat. Fragm.* 222) e in Callistrato (4 *cogn.*, D. 26.7.33.1) si legge, rispettivamente, 'divus Marcus cum filio rescripsit' e 'divus Marcus cum filio suo Commodo rescripsit'. Anche per altre coppie imperiali si verifica il medesimo fenomeno, con 'divus' che accompagna il nome del primo imperatore della coppia: cfr., per esempio, Marcian. in Pap. 2 *adult.*, D. 23.2.57a ('divus Marcus et Lucius'), Ulp. 2 *leg.*, D. 32.11.23 ('divus Marcus et Lucius Verus'), Marcian. 2 *publ. iud.*, D. 47.19.3 ('divus Severus et Antoninus') e Mod. 2 *poen.*, D. 39.6.4 ('divus Severus et Antoninus'). Come osserva TH. MOMMSEN, *Die Kaiserbezeichnung bei den römischen Juristen*, in *Gesammelte Schriften*, II. *Juristische Schriften*, Berlin, 1905, p. 161-163 (= «ZSS», IX, 1870, p. 97-116), negli antichi manoscritti giuridici l'abbreviazione «d» con trattino sovrascritto è impiegata sia per 'divus', sia per 'divi': 'divus' riferito a uno solo degli imperatori della coppia sarebbe pertanto dovuto a una «falsche Auflösung» dell'abbreviazione (cfr. TH. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani Augusti* [ed. maior], I, Berolini, 1870, p. 36 nt. 3).

recte facturus nobis videris, si eos, a quibus illo tempore observatus esset, vocaveris et causam tantae negligentiae excusseris et in unumquemque eorum, prout tibi levari vel onerari culpa eius videbitur, constitueris. nam custodes furiosis non ad hoc solum adhibentur, ne quid perniciosius ipsi in se moliantur, sed ne aliis quoque exitio sint: quod si committatur, non immerito culpa eorum adscribendum est, qui negligentiores in officio suo fuerint.⁷

Il documento non è stato privo d'impatto sull'immaginario medico-giuridico moderno. Faceva mostra di sé su una parete del manicomio giudiziario (in origine «Sezione per maniaci dell'antica Casa penale per invalidi»; dal 1975 «Ospedale psichiatrico giudiziario») di Aversa, verosimilmente perché ritenuto esemplare di come l'attenzione per lo stato mentale dell'autore di un crimine debba accompagnarsi a quella per le esigenze della sicurezza sociale. Enrico Ferri lo aveva citato come testo autorevole in un discorso in Parlamento e, poi, in un congresso di diritto penale a Bruxelles per accreditare la funzione dei manicomi criminali. Oggetto di uno specifico contributo di un altro studioso di diritto penale, Bruno Cassinelli, sul numero di una rivista di studi penitenziari della fine degli anni Cinquanta dello scorso secolo, che ne definiva «attuale» il contenuto, fondato su «idee ampie e universalmente valide»⁴, conosce una certa notorietà ancora ai nostri giorni. E', infatti, esaminato in un articolo apparso, nel 2005, sulla rivista di psichiatria e psicoterapia «Il sogno della farfalla»⁵ e continua a essere evocato⁶.

2. Il rescritto segue a un provvedimento di Antonino Pio sulla contenzione dei *furiosi* e – forse – a uno di Marco Aurelio e Lucio Vero, che interviene su un caso simile a quello in esame.

Ne parla Ulpiano nel libro VII *de officio proconsulis* (D. 1.18.13.1):

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 admisserat, utrum simulato furore facinus admisisset an vero re vera compos mentis non esset, ut si simulasset, plecteretur, si fureret, in carcere contineretur.

⁴) B. CASSINELLI, *Il rescritto di Marco Aurelio e il concetto di malattia mentale*, in «Rassegna di studi penitenziari», IX, 1959, p. 843-846, che cita il documento anche in ID., *Storia della pazzia*⁵, Milano, 1964, p. 538-540.

⁵) G. DE SIMONE, *La ricerca sulla follia dei giuristi romani. Una storia poco conosciuta*, in «Il sogno della farfalla», XIV.2, 2005, p. 30-52: al provvedimento sono dedicate le pp. 47-48.

⁶) Ricostruisce la fortuna del documento dalla fine dell'Ottocento ai nostri giorni G. RIZZELLI, *Un 'esemplare' provvedimento imperiale romano. Marco Aurelio, il 'pazzo criminale', la storia*, di prossima pubblicazione.

Il giurista ricorda quanto stabilito dagli imperatori in merito al *parricidium* commesso dal folle, crimine che, a partire dalla *lex Pompeia de parricidiis*, della metà del I secolo a.C., si configura anche per l'uccisione della madre⁷: è, pertanto, possibile che Ulpiano si riferisca a un matricidio.

E' utile confrontare quanto scrive Modestino nel libro IX delle *pandectae* (D. 48.9.9.2), che è improbabile tratti di un provvedimento diverso⁸:

Sane si per furorem aliquis parentem occiderit, impunitus erit, ut divi fratres rescripserunt super eo, qui per furorem matrem necaverat: nam sufficere furore ipso eum puniri, diligentiusque custodiendum esse aut etiam vinculis coercendum.

Fra il 161 e il 172 i *divi fratres* sarebbero, dunque, intervenuti a proposito di un matricidio. Ulpiano sintetizza la decisione imperiale, di cui menziona il rilievo attribuito alle indagini sulla reale follia dell'uccisore e la preoccupazione per il suo contenimento⁹. Forse richiamandosi al medesimo rescritto, Modestino esclude che il matricida sia punito una volta accertato il suo stato di alterazione mentale. Giustificata la soluzione con il fatto che la malattia rappresenta una punizione sufficiente, evidenzia la necessità di un più attento controllo del pazzo. In entrambi i testi l'infermità mentale è indicata come *'furor'*¹⁰.

Manca il riferimento agli *intervalla insaniae*; tuttavia il contenuto della costituzione corrisponde, in linea di massima, a quello del rescritto di Marco Aurelio e Commodo. Se n'è dedotto che possa trattarsi del medesimo provvedimento¹¹. Appare plausibile un errore nell'attribuzione di Macro o in quella di

⁷ Sul contenuto e la datazione di questa legge J.D. CLOUD, *Parricidium: from the lex Numae to the lex Pompeia de parricidiis*, in «ZSS.», LXXXVIII, 1971, p. 47-66.

⁸ Il passo (sempre che ne sia effettivamente l'autore Modestino) espone sinteticamente il contenuto del provvedimento di Marco Aurelio, secondo SPRUIT, *The Penal Conceptions*, cit., p. 317-319, attribuendolo ai *divi fratres* con una negligenza della precisione storica, abituale negli scritti dei giuristi romani (nel caso in esame, vi sarebbe una confusione con il rescritto dei *divi fratres*, relativo all'uccisore del padre, di cui parlerebbe Ulpiano nel settimo libro *de officio proconsulis*).

⁹ Cfr. anche quanto osservato da O. DILIBERTO, *L'inesauribile tematica del «furor»*, in «Labeo», XLII, 1996, p. 113-114. P. PAVÓN, *Furiosus in carcerem (Ulp. 7 de off. proc., D. 1.18.13.1)*, in «Habis», XXXI, 2000, p. 265-266, ravvisa nel passo ulpiano una testimonianza del mutamento della funzione del carcere nel mondo romano, con il medesimo usato come manicomio per i criminali folli; si veda pure COCATRE, *La fureur*, p. 55.

¹⁰ Si assumono nel prosieguo del discorso come sinonimiche, e s'impiegano di conseguenza in modo fungibile, le espressioni «malattia mentale» e «infermità mentale».

¹¹ Ritene non possa dubitarsi dell'«identità» dei due rescritti GUALANDI, *Legislazione II*, cit., p. 74-75; il provvedimento citato da Macro «dovrebbe essere» il medesimo richiamato da Ulpiano e Modestino per E. NARDI, *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, Milano, 1980, p. 95 nt. 12; cfr. ID., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, Milano, 1983, p. 47-50 e 82-83. Si vedano anche CLOUD, *Parricidium*, cit., p. 53, ARCARIA, *Referre*, cit., p. 72 nt. 14, E. HÖBENREICH, *Überlegungen zur Verfolgung unbeabsichtigter Tötungen von Sulla bis*

Ulpiano e Modestino, ma è anche possibile che i rescritti siano diversi o che Ulpiano e Modestino leggano il meno recente attraverso il filtro del successivo.

L'esposizione articolata delle modalità dell'indagine da condurre sul grado di salute mentale del parricida e delle misure da adottare nei suoi confronti potrebbe aver indotto i compilatori a riprodurre il lungo brano del discorso imperiale conservato da Macro. Certo, ci si potrebbe chiedere perché, se i rescritti sono diversi, Ulpiano e Modestino richiamino il più antico, per quanto Ulpiano – che, nel *de officio proconsulis*, sembra riproporre in successione cronologica gli interventi imperiali in tema di competenza del governatore provinciale sui *furiosi* – possa aver menzionato in un secondo momento quello di Marco Aurelio e Commodo e che tale riferimento sia caduto.

3. I romanisti hanno discusso sul valore da attribuire a quanto documentato in questi testi. Per qualcuno Marco Aurelio e Commodo avrebbero ammesso il principio dell'irresponsabilità del folle¹². Altri ha, invece, ritenuto che gli imperatori siano stati ispirati dalla pietà. Due diverse tradizioni avrebbero, infatti, giustificato la non punibilità dei folli: l'una basata sulla mitezza e rappresentata da Marco Aurelio e Modestino¹³; la seconda, rappresentata da Ulpiano, fondata sull'irresponsabilità¹⁴. Questi sarebbe stato il primo a dare una base giuridica all'irresponsabilità del *furiosus* assimilandolo all'*infans*, entrambi incapaci d'intendere¹⁵.

Una critica a tali interpretazioni è stata formulata da un filologo, specia-

Hadrian, in «ZSS», CVII, 1990, p. 281-283, e COCATRE, *La fureur*, p. 65-66.

¹² Cfr. NOYEN, *Marv-Aurèle*, cit., p. 279.

¹³ SPRUIT, *The Penal Conceptions*, cit., p. 325-326, ricollega le soluzioni contenute nella costituzione allo stoicismo di Marco Aurelio. Tuttavia, lo stoicismo dell'imperatore è un dato da sottoporre a verifica; cfr. ora, sul punto, C. DALIMIER, *Présentation*, in «Marc Aurel. Pensées pour soi» (édit. C. DALIMIER), Paris, 2018, p. 35-45. All'attenzione alla condizione umana, che Marco Aurelio avrebbe sentito accomunarlo a tutti i propri simili e che ne avrebbe determinato gli atteggiamenti, A. FRASCHETTI, *Marco Aurelio. Povertà della filosofia*, Roma-Bari, 2008, p. XXIV-XXV, contrappone il suo «egotismo». Quanto alla pretesa mitezza dell'imperatore-filosofo, lo studioso la pone a confronto con un atteggiamento quale la «durissima politica anticristiana» (p. 93-128: la citazione è a p. 94); cfr. ancora DALIMIER, *Présentation*, cit., p. 29-34.

¹⁴ Lo proverebbe, secondo A. LEBIGRE, *Quelques aspects de la responsabilité pénale en droit romain classique*, Paris, 1967, p. 36-40, il commento ulpiano al responso di Pegaso, in 18 ed., D. 9.2.5.2, che nega l'*actio legis Aquiliae* per il danneggiamento causato dal *furiosus*: '*Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit? et Pegasus negavit: quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit? et hoc est verissimum. cessabit igitur Aquiliae actio, quemadmodum, si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat, aut si tegula ceciderit. sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum*'.

¹⁵ L'apporto di Ulpiano consisterebbe nell'utilizzare un tema emerso nel diritto civile e già introdotto da Pegaso per un delitto privato: cfr. LEBIGRE, *Quelques aspects*, cit., p. 40.

lista di medicina antica, Jackie Pigeaud¹⁶. Gli studiosi che le hanno avanzate, sostiene, si appellano a «une vague philosophie stoïcienne», di cui non offrono alcun esempio. Pigeaud invita gli storici del diritto a riflettere, piuttosto, sulla tragedia senecana *Hercules furens* e sull'*Hercules Oeteus*, tragedia di attribuzione incerta ma, se non senecana, d'età immediatamente postsenecana. Paradigmatici, in particolare, alcuni versi della prima. In essi il coro, rivolto a Ercole, afferma che solo il *furor* può ormai garantire la sua innocenza, poiché il fatto d'ignorare il delitto è quanto vi sia di più simile ad avere le mani pure (1097-1099: '*solus te iam praestare potest / furor insontem: proxima puris / sors est manibus nescire nefas*'). «Chez le tragique», commenta, «l'irresponsabilité est bien liée à l'absence de conscience [...] *Furor et nescire vont de pair*»¹⁷.

Ritorniamo al passo di Macro. Nei *Pensieri* Marco Aurelio riferisce di aver appreso dal padre adottivo, Antonino Pio, a indugiare sulle decisioni per non assumerle frettolosamente, e a non essere leggero nell'indagare (1.16.1, 9 e 12)¹⁸. Se crediamo all'*Historia Augusta*, si preoccupa di temperare le pene previste per i crimini e di curare che si giudichi con adeguata attenzione nelle cause capitali, avocandole al tribunale imperiale o facendo ripetere processi già celebrati quando coinvolgono persone di rango elevato (Hist. Aug., *Marc.* 24.2)¹⁹. Un personaggio di tal genere dev'essere Elio Prisco (peraltro conosciuto soltanto attraverso il frammento in esame)²⁰: com'è stato evidenziato, '*locus*' e '*ordo*' impiegati dalla cancelleria (*'tali eum loco atque ordine esse'*) costituiscono tipici termini di *status*²¹. La sua condizione gli consente di essere custodito nella propria *villa*. È chiaro che l'iniziativa di Scapula Tertullo è dettata dalla cautela consigliata dalla collocazione sociale dell'imputato.

Se consti con certezza che Prisco versa in un *furor* che, a causa di un'ininterrotta *mentis alienatio*²², lo priva totalmente dell'*intellectus*²³ e non vi

¹⁶ J. PIGEAUD, *La maladie de l'âme. Étude sur la relation de l'âme et du corps dans la tradition médico-philosophique antique*³, Paris, 2006, p. 423-428.

¹⁷ E, aggiunge, «Déjanire nous propose une réflexion sur la *simulation*»: PIGEAUD, *La maladie*, cit., p. 425. Nell'*Hercules Oeteus*, infatti, Deianira teme che Ercole possa fingersi *furens* per liberarsi di lei e dei figli: cfr. p. 438-444.

¹⁸ L'attendibilità della tradizione dell'opera è, tuttavia, problematica; indicazioni in DALIMIER, *Présentation*, cit., p. 9-24.

¹⁹ Si veda A. BIRLEY, *Marcus Aurelius. A Biography*, Revised edition, New York, 2001, p. 182.

²⁰ Cfr. «Prosopographia Imperii Romani»² (cur. E. Groag, A. Stein), I, 39 n. 234. COCATRE, *La fureur*, p. 46-47 e 62, ritiene che Prisco appartenga a una famiglia di notabili municipali.

²¹ Così SPRUIT, *The Penal Conceptions*, cit., p. 325; cfr. P. GARNSEY, *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire*, Oxford, 1970, p. 228.

²² «*Continua mentis alienatione*» deformerebbe «il ragionamento del primo periodo» secondo S. SOLAZZI, *I lucidi intervalli del furioso*, in *Scritti di Diritto Romano*, II, Napoli, 1957,

sia spazio per il sospetto che abbia ucciso la madre simulando la *dementia*, Scapula Tertullo potrà trascurare la misura della pena: infatti, il matricida è già punito abbastanza dal *furor*, asseriscono gli imperatori. Forse il destinatario dell'*epistula*, incerto sul da farsi per la complessità del caso, ha pensato d'irrogare comunque una sanzione, sebbene più mite: da qui le parole '*potes de modo poenae eius dissimulare*' e la puntualizzazione '*cum satis furore ipso puniatur*'.

Per quanto è dato sapere, la locuzione *mentis alienatio* è attestata qui per la prima volta nella letteratura giuridica. In quella medica lo è dal primo secolo d.C., nel celsino *de medicina* (4.2.2). '*Intellectus*' è la facoltà d'*intelligere*: la '*mens*', la capacità di capire, l'*'animus*' quale stato psichico di lucidità. '*Intellectus*' è già in Giuliano²⁴ e in Meciano²⁵; è in Gaio²⁶ e in Scevola²⁷, membro del *consilium* di Marco Aurelio (Hist. Aug., *Marv.* 11.10): in tutti riferito alla capacità di cogliere il senso di ciò che accade o il significato di qualcosa in particolare, oppure in relazione all'atto d'*intelligere*²⁸. '*Intellectu carere*', documentato dal primo secolo d.C. (in Quint., *inst.* 11.2.6), ritorna, nella letteratura giurisprudenziale, in Paolo (3 *sent.*, D. 29.2.93 = *Paul. Sent.* 3.4b.13).

L'*intellectus* è del tutto escluso dall'alienazione mentale *continua*, ricondotta al *furor*, alla *dementia*. Il *furiosus*, '*non intellegit quid agat*' (Gai., *inst.* 3.106: cfr. *Iust. inst.* 3.19.8), manca d'*intellectus* (Gai., *inst.*, 3.109), di *iudicium* (Paul. 17 *ed.*, D. 5.1.12.2), di *mens* (*Tit. Ulp.*, 20.13; *Iust. inst.* 2.12.1), di *sensus* (Ulp. 33 *ed.*, D. 24.3.22.7), di *exactum consilium* (*Paul. Sent.* 4.12.7): non è in grado di *scire*, di *decernere* (Paul. 2 *Sab.*, D. 29.2.9), di *consentire*, poiché non può *sentire* (Pomp. 6 *Sab.*, D. 33.5.8.2), spiega la letteratura giuridica, che lo assimila all'*infans* (Ulp. 18 *ed.*, D. 9.2.5.2), all'assente²⁹, al morto³⁰, a chi dorme (Iul. 37

p. 552 (= «AG», LXXXIX, 1923, p. 80-83), perché sarebbe falso che «il furioso, la cui *mentis alienatio* non sia continua, non *careat omni intellectu*».

²³ All'incapacità di capire il significato di qualunque cosa sembra, infatti, rinviare l'espressione '*omni intellectu carere*'; cfr. la definizione della '*dementia*' nello Pseudo Quintiliano (di cui si dirà tra poco in testo), quale '*ablatum rerum omnium intellectum*'. Da tale condizione mentale si distingue quella di chi '*aliquem intellectum habet*', contrapposto a quanti '*nullum intellectum habent*', come l'*infans* e l'*infanti proximus*, accostati al *furiosus*, da Gai., *inst.* 3.109; sui problemi sollevati dall'interpretazione del testo cfr., per tutti, F. LAMBERTI, *Su alcune distinzioni legate all'età dell'impubere nelle fonti giuridiche romane*, in «Scritti M. Pani», Bari, 2011, p. 217-223.

²⁴ 54 *dig.*, D. 46.3.13; cfr. Ulp. 80 *ed.*, D. 46.8.12.2.

²⁵ 11 *publ. iud.*, D. 29.5.14: '*rei intellectus*'.

²⁶ Gai., 3.93: '*si modo [...] sermonis intellectum habeant*'; Gai., *inst.* 3.109: '*qui iam aliquem intellectum habet*'; Gai. 1 *XII tab.*, D. 1.2.1: '*evidentiorum praestant intellectum*'.

²⁷ 1 *resp.*, D. 17.1.60.3: '*tacito intellectu*'.

²⁸ Come in Gai. 1 *l. XII tab.*, D. 1.2.1.

²⁹ Iul. 37 *dig.*, D. 29.7.2.3, Ulp. 57 *ed.*, D. 47.10.17.11, e Paul. 16 *ed.*, D. 50.17.124.1, che richiama un'opinione di Pomponio. Paul. 8 *ed.*, D. 3.3.2.1 esclude che il *furiosus* possa essere considerato *absentis loco* solo perché *in eo animus deest, ut ratum habere non possit*.

dig., D. 29.7.2.3; Paul. 54 ed., D. 41.2.1.3). Il *furor* su cui verte la risposta imperiale è la *dementia* che è necessario accertare, la stessa cui pensava – al più tardi agli inizi del secolo, se non nella seconda metà del precedente – il maestro, nel *sermo* di una declamazione attribuita a Quintiliano in tema di accusa di *dementia* ([Quint.], *decl. min.* 349), quando raccomandava di definirla come ‘*ablatum rerum omnium intellectum*’, e di sostenere che certamente non può apparire *dementia* quella che è nel potere dell’individuo³¹, ossia – come preciseremo meglio in seguito – l’alterazione mentale che deriva da un *vitium* dell’*animus*, da una passione: di essa il soggetto stesso può farsi medico, essendo, invece, la *dementia* di cui si dibatte legata al corpo.

4. Si è molto discusso sul significato di ‘*furor*’ e di ‘*dementia*’, sulla differenza delle nozioni cui rimandano³². Si è voluto vedere nel ‘*furor*’ la follia che si manifesta con violenza e nella ‘*dementia*’ una follia calma; oppure si è ravvisata nel primo la follia contraddistinta da periodi di remissione, mancanti nella seconda. In realtà, «follia», «pazzia» sono espressioni di comodo, che suscitano l’immagine di una generica infermità: immagine tendenzialmente estranea al pensiero romano, che concepisce i diversi tipi di alienazione mentale piuttosto come conseguenze di una varietà di malattie, ognuna con la propria specificità.

Il riferimento all’ininterrotta alienazione, all’assenza cioè d’*intervalla*, presuppone il tipo di alterazione psichica di origine organica che si può manifestare con periodi di remissione. Un disturbo, questo, prodotto dalla *mania*³³: una

³⁰) Ulp. 71 ed., D. 19.2.14, Pomp. 6 *Sab.*, D. 33.5.8.2, Iul. 60 dig., D. 39.5.2.5, Pomp. 23 *Q. Muc.*, D. 41.2.25.1, e Afric. 5 *quaest.*, D. 46.8.24.1.

³¹) ‘*Profecto non poterit videri dementia quae est in homini potestate*’. In merito alla datazione delle *Declamazioni Minori* occorre considerare come non si possa escluderne la paternità quintiliana, reputata plausibile da L. PASETTI, A. CASAMENTO, G. DIMATTEO, G. KRAPINGER, B. SANTORELLI, C. VALENZANO, *Introduzione*, in «Le declamazioni minori attribuite a Quintiliano. I (244-292)» – cur. L. Pasetti, A. Casamento, G. Dimatteo, G. Krappinger, B. Santorelli, C. Valenzano –, Bologna, 2019, p. XXXIV-XXXV. Preferisce collocare l’opera nella prima metà del secondo secolo A. STRAMAGLIA, *Come si insegnava a declamare? Riflessioni sulle ‘routines’ scolastiche nell’insegnamento retorico antico*, in «Libri di scuola e pratiche didattiche. Dall’Antichità al Rinascimento 1» (cur. L. Del Corso, O. Pecere), Casino, 2010, p. 145.

³²) Indicazioni ora in S. VALLAR, *Folie et droit romain – Quelques observations*, in «Criminocorpus», XII, 2016, p. 1-10 (online) (ma la conclusione per cui «La folie est [...] considérée par le droit romain comme une maladie mentale dont on peut guérir» – che non vale, per esempio, per la λήρησις: Aret., *caus. et sign. acut. morb.*, Hude 41, 21-23 – andrebbe modulata a seconda del tipo di malattia che produce l’infermità mentale, individuata dai medici antichi).

³³) Cael. Aurel., *chron. pass.* 1.5, 151 e 153; cfr. 1.144 per la relazione con il corpo: la ‘*mania*’ è ‘*furor*’ accompagnato ‘*alienatione mentis ex corporis causa sive iniquitate*’. Celio Aure-

patologia dall'ampio quadro clinico, connotata per i medici, forse dal secondo secolo a.C., da molteplici caratteristiche, cause e sintomi³⁴. La *mania*, nella forma (una delle varie che assume)³⁵ delineata dal discorso della cancelleria, compromette la *mens*³⁶ ed è spesso accompagnata da agitazione (l'*ὄργη* ne rappresenta una delle possibili manifestazioni e una delle possibili cause, spiega Aretteo di Cappadocia)³⁷: guaribile, conosce fasi di remissione³⁸. Quando è attivo Asclepiade di Bitinia, celebre medico contemporaneo di Cicerone³⁹, si ritiene caratterizzata da cronicità (evolve lentamente) e da mancanza di febbre. E' in-

liano è il traduttore, forse nel V secolo, del *De morbis acutis et chronicis* di Sorano d'Efeso, vissuto fra il primo e il secondo secolo. Sul Sistema teorico («metodismo») di quest'ultimo cfr. G.E.R. LLOYD, *Science, Folklore and Ideology. Studies in the Life Sciences in Ancient Greece*, Cambridge 1983, trad. it. – *Scienza folklore ideologia. Le scienze della vita nella Grecia antica* –, Torino, 1987, p. 131-143, e, su quello di Celio Aureliano, PH.J. VAN DER EIJK, *Medicine and Philosophy in Classical Antiquity. Doctors and Philosophers on Nature, Soul, Health and Disease*, Cambridge, 2005, p. 299-327. Nella letteratura giuridica il *furor*, un *morbus*, determina una condizione opposta a quella di *sanitas*: cfr. *Ulp. 33 disp.*, D. 24.3.22.7, e C.I. 5.70.6, di Giustiniano.

³⁴ Cfr. PIGEAUD, *La maladie*, cit., p. 100-107. «La *mania* è, in qualche modo, la follia nel senso più generale che si possa dare a tale termine»: J. PIGEAUD, *Folie et cure de la folie chez les médecins de l'antiquité gréco-romaine. La manie*, Paris, 1987, trad. it. – *La follia nell'antichità classica. La mania e i suoi rimedi* –, Venezia, 1995, p. 13; cfr. le pp. 11-16, in cui si affronta, tra l'altro, il problema semantico. La mania costituisce il modello della moderna immagine della follia: M. GAUCHET, G. SWAIN, *Du traitement de la manie aux passions: la folie et l'union de l'âme et du corps*, in E. ESQUIROL, *Des passions*, Paris, 1980, p. VII. Non appare priva d'interesse, al fine di ricostruire il complesso d'idee e di temi che ha ispirato la formulazione del rescritto, la circostanza che la riflessione di Galeno, medico vicino agli imperatori che l'hanno emanato (cfr. *infra*, nt. 44), costituisca una tappa importante nella storia del concetto di mania. Alcuni dati risultanti dalle sue problematizzazioni, si potrebbe in generale aggiungere, è difficile che siano ignorati dalla cultura giuridica romana. Quando, per esempio, Galeno approfondisce i rapporti della mania con la frenite (cfr. PIGEAUD, *La follia*, cit., p. 43-45) o quando analizza, in relazione all'accertamento della malattia, i gesti di chi è preda del «violento smarrimento della mente che si manifesta attraverso una condotta sociale anormale, atti che non si giustificano, movimenti spasmodici ed esaltati» (p. 95), il pensiero corre a situazioni analizzate dai giuristi in tema di redibizione degli schiavi, in particolare da Ulpiano che ripropone alcune questioni discusse da Viviano; cfr. *Ulp. 1 ed. aed. cur.*, D. 21.1.1.9-11.

³⁵ Cfr. Aret., *caus. et sign. acut. morb.*, Hude 41, 12: Μανίης τρόποι εἶδει μὲν μύριοι.

³⁶ Cfr. [Sen.], *Herc. Oet.* 823: ci si aspetta che il *furor* elimini la *mens*.

³⁷ Cfr. Aret., *caus. et sign. acut. morb.*, Hude 41, 27-28, 42, 5-7, 43, 8-9 e 21-22. Su Aretteo, forse contemporaneo di Nerone oppure vissuto nel tardo secondo secolo o agli inizi del terzo, S.M. OBERHELMAN, *On the Chronology and Pneumatism of Aretaios of Cappadocia*, in «ANRW.», II.37.2, Berlin - New York, 1994, p. 941-959, che propende, con cautela, per la seconda metà del primo secolo.

³⁸ Cfr. Aret., *caus. et sign. acut. morb.*, Hude 41, 20-27.

³⁹ Il quale lo stima, oltre che come medico, come oratore: Cic., *de orat.* 1.62. Sulla formazione intellettuale e il pensiero di Asclepiade si veda PIGEAUD, *La maladie*, cit., p. 171-196.

dicata nella letteratura medica latina solitamente come ‘*furor*’ o ‘*insania*’⁴⁰. ‘*Dementia*’, più di ‘*furor*’, sembra prestarsi, in generale, a un impiego ampio, denotando la condizione mentale alterata prodotta da *morbi* diversi⁴¹. Per Ulpiano il *furor* è un *casus* della *dementia* (57 *ed.*, D. 47.10.17.11), circostanza che permette d’indicare la specie con il nome del genere, dunque il ‘*furor*’ con ‘*dementia*’. Nei giuristi si nota, comunque, un uso tendenzialmente promiscuo di ‘*furor*’ e ‘*dementia*’, di ‘*furiosus*’ e ‘*demens*’. Nel provvedimento in esame è chiaro che ‘*furor*’ e ‘*dementia*’ rinviano entrambi alla *mania*⁴².

L’indagine deve accertare che Prisco sia effettivamente folle. Il fingersi tale per tenere impunemente una determinata condotta è un atteggiamento spesso evocato nella letteratura greca e latina⁴³. I medici riflettono su coloro che ostentano falsi sintomi di malattia. Galeno, attivo alla corte di Marco Aurelio⁴⁴, redige uno scritto in argomento, parte di uno dei *Commenti alle epidemie* ipocratici⁴⁵. Nessuno dei due casi in esso illustrati concerne l’alterazione mentale; tuttavia l’autore accenna in maniera generica anche a gente che finge di

⁴⁰) Cfr. Cael. Aurel., *ac. pass.* 1.15 e 20; cfr. pure 3.107.

⁴¹) Sulla terminologia della follia nella letteratura retorica e in quella giurisprudenziale G. RIZZELLI, *Modelli di «follia» nella cultura dei giuristi romani*, Lecce, 2014, p. 156-161.

⁴²) Nel testo della costituzione di Marco Aurelio e Commodo «riaffiora la fungibilità» fra ‘*furor*’ e ‘*dementia*’ per NARDI, *Squilibrio*, cit., p. 41-42.

⁴³) Paradigmatica la pazzia di Ulisse (Sofocle, per esempio, scrisse una tragedia perduta intitolata Ὀδυσσεὺς μαινόμενος: cfr. SOFOCLE, *Tragedie e frammenti* – cur. G. Paduano – Torino, 1982, rist. 2001, II, p. 952 s.), che – in narrazioni postomeriche – cerca di evitare di partire per la guerra di Troia simulando la pazzia. A questo scopo, si fa trovare da Palamede e Menelao intento ad arare un campo, con un bue e un asino, per seminarvi sale. Palamede lo smaschera ponendo il piccolo Telemaco davanti all’aratro (o, secondo un’altra versione dell’episodio, minacciando il medesimo con una spada): cfr. Cic., *off.* 3.97, *Ov., met.* 13.35-39, *Plin., nat. hist.* 35.129, *Serv., Aen.* 2.81.

⁴⁴) Galeno è medico personale di Marco Aurelio ed egli stesso ricorda casi in cui ha curato l’imperatore; cfr. BIRLEY, *Marcus Aurelius*, cit., p. 196. Il suo «ruolo fondamentale nelle diagnosi delle malattie (molto spesso sicuramente psicosomatiche)» di Marco Aurelio è sottolineato da FRASCHETTI, *Marco Aurelio*, cit., p. 23. Cfr. V. BOUDON-MILLOT, *Galien de Pergame. Un médecin grec à Rome*, Paris, 2012, p. 169-173 e 182-188. Galeno ha curato anche Commodo: cfr. BIRLEY, *op. cit.*, p. 182.

⁴⁵) ‘*Quomodo simulantes morbum deprehendi*’ (K. DEICHGRÄBER, F. KUDLIEN, *Galens Kommentare zu den Epidemien des Hippokrates*, in «Corpus Medicorum Graecorum», V 10.2.4, Berlin, 1960, p. 113-116). Cfr. D. GOUREVITCH, *À propos de la simulation dans l’Antiquité: Galien et sa monographie princeps: Quomodo morbum simulantes sint deprehendendi libellus*, in «Médecine légale et expertise médicale», I, 1975, p. 14, *Le Triangle Hippocratique dans le monde gréco-romain. Le malade, sa maladie et son médecin*, Roma, 1984, p. 81-82, e *Il simulatore vorrebbe ingannare il medico (secondo Galeno e altre fonti)*, in «I Quaderni del Ramo d’Oro», II, 2009, p. 96. Una traduzione francese del breve documento è in GOUREVITCH, *À propos*, cit., p. 13-14, e in EAD., *Le malade dangereux à Rome*, in «Criminologie et psychiatrie» (édit. Th. Alberne), Paris, 1997, p. 73-80.

sragionare⁴⁶. E' impossibile affermare che Galeno ispiri con il suo scritto la decisione imperiale o che ne sia ispirato, ma è agevole presumere che il problema non sfugga agli ambienti acculturati dell'epoca⁴⁷.

Si occupano del fenomeno anche i giuristi. Ulpiano se ne interessa trattando della cautela con cui il pretore deve dare il *curator furiosi*, a causa dei tanti che fingono *vel furorem vel dementia* nel tentativo di evitare gli *onera civilia* (1 *omn. trib.*, D. 27.10.6).

Non emerge da D. 1.18.14 nessun indizio che aiuti a capire come la cancelleria ritenga che il destinatario del rescritto debba procedere per escludere che il matricida abbia simulato. E' verosimile che si rivolga a esperti, sebbene la letteratura giuridica di cui disponiamo taccia su perizie o su consulenze tecniche che accertino l'esistenza dell'infermità mentale⁴⁸. Sicuramente può, quanto meno, contare su una letteratura specialistica, in greco e in latino, in grado di orientarlo⁴⁹. Non è, invece, facile immaginare che, a fronte della meticolosa risposta imperiale (sollecitata – è possibile credere – da una *consultatio* piuttosto accurata nell'espone il caso), egli possa affidarsi agli esiti di un'empirica osservazione personale, come qualche studioso sembra credere⁵⁰. L'approfondito accertamento della condizione mentale dell'uccisore e delle circostanze del crimine, disposto dalla costituzione, comporta che ci si

⁴⁶ Cfr. DEICHGRÄBER, KUDLIEN, p. 113, 14-15.

⁴⁷ Galeno e Marco Aurelio dialogano, attraverso i rispettivi maestri, «de manière intemporelle»: «ils pensent à l'intérieur d'une culture commune» (così J. PIGEAUD, *Aux portes de la psychiatrie. Pinel, l'Ancien et le Moderne*, Paris, 2001, p. 112).

⁴⁸ NARDI, *Squilibrio*, cit., p. 60. Come il medesimo Galeno evidenzia all'inizio del suo trattato (Deichgräber, Kudlien, p. 113, 3-5), i profani sono convinti che spetti ai medici stabilire chi finga di essere malato e chi lo sia effettivamente. Fra i profani convinti di ciò ci si attenderebbe che vi siano innanzitutto quanti giudicano in un processo.

⁴⁹ Diversamente, tra gli altri, S. SOLAZZI, «Furor vel dementia», in *Scritti di Diritto Romano*, II, Napoli, 1957, p. 655 (= «ΜΟΥΣΕΙΟΝ», II, 1924, p. 10-40).

⁵⁰ Secondo GOUREVITCH, *Le Triangle*, cit., p. 122-123, l'accertamento della follia sarebbe lasciato «au bon sens et à la bonne foi qu'on suppose à tous les juges, et qui remplacent la compétence du médecin. Il n'y a ni définition ni critère de la folie, même lorsqu'il s'agit d'une affaire criminelle». A questo punto la studiosa cita il provvedimento di Marco Aurelio e Commodo. Sulla stessa linea COCATRE, *La fureur*, cit., p. 49 e 60. I. ISRAELOWICH, *Physicians as figures of authority in the Roman courts and the attitudes towards mental diseases in the Roman courts during the High Empire*, in «Historia. Zeitschrift für alte Geschichte», LXIII.4, 2014, p. 445-462, dedica un contributo al tema: constatato che non esistono attestazioni del fatto che a Roma, alla fine della repubblica e durante il principato, i medici vengano consultati quali esperti nei giudizi in cui sono coinvolte persone affette da follia, così come non esistono nella letteratura giuridica definizioni della malattia (p. 446, 448), conclude per l'irrilevanza della diagnosi medica nei tribunali, in quanto – ritiene – «The legal definition of madness under the Principate was not a medical one, but a social one» (p. 459-460).

muova nel campo dell'indagine medica⁵¹.

5. *Parricidium* e follia sono strettamente collegati fra loro nell'immaginario greco-romano. E' un misfatto enorme uccidere il proprio genitore. Gli studiosi del diritto romano conoscono bene il caso di Publicio Malleolo, forse il primo matricida condannato alla pena del *culleus*, protagonista di un episodio che ha colpito la fantasia dei retori⁵². E' un atto talmente contro natura da poter essere concepito soltanto da un folle, da qualcuno connotato da *summus furor atque amentia*, aveva commentato Cicerone (*J. Rosc.* 62)⁵³.

La follia è anche punizione. Il perdere la ragione è, infatti, una punizione degli dei o di Dio per la commissione di azioni di particolare gravità⁵⁴. Lo mostra il mito, con gli atti dei suoi personaggi utilizzati dai medici a esemplificare le manifestazioni di una data forma di alterazione mentale. Oreste, uccisore della madre Clitennestra, adultera e assassina del marito Agamennone, è perseguitato dalle Erinni, che lo rendono pazzo. L'*Oreste* euripideo ne mette in scena la follia, sulla base di una classificazione delle manifestazioni della stessa. Fra

⁵¹ Così LEBIGRE, *Quelques aspects*, cit., p. 35. In generale, in relazione alla letteratura giuridica, ricordando ciò che puntualizza Galeno sui medici quali persone da cui socialmente ci si attende la verità sulla follia (cfr. *supra*, nt. 48), ci si potrebbe, per esempio, chiedere chi, se non un medico, debba essere a stabilire che il *furiosus*, di cui parla Ulpiano in 1 *Sab.*, D. 27.10.1.pr., abbia recuperato la *sanitas* e cessi, di conseguenza, di essere *in curatione*. Gli esercizi declamatori, poi, utili a chiarire ciò che avviene nel foro, sembrano senz'altro presupporre l'indagine medica, al contrario di ciò che afferma ISRAELOWICH, *Physicians*, cit., p. 453-454: si veda *infra*, § 8. Non mancano, inoltre, come lo stesso studioso segnala (p. 455-459), attestazioni (in particolare per l'Egitto attraverso documenti della prassi) dell'intervento dei medici di fronte ai tribunali romani. Se i giuristi e le cancellerie imperiali si occupano esclusivamente dei profili giuridici della controversia, disinteressandosi all'accertamento del fatto, ciò non significa che ai fini di quest'ultimo nei tribunali non ci si rivolga a esperti.

⁵² Cfr. *rbet. Her.* 1.23 e *Cic., inv.* 2.148-149, in tema di 'constitutio legitima ex ratiocinatione'. Hanno dedicato specifici contributi all'argomento F. ZUCCOTTI, *Il testamento di Publicio Malleolo* (*Cic., De Inv.* 2, 50, 148 s.; *Auct. ad Her.* 1, 13, 23), in «Studi A. Biscardi», VI, Milano, 1987, p. 229-265, ID., *Il «furor» del patricida e il testamento di Malleolo*, in «Labeo», XXXVII, 1991, p. 174-226, O. DILIBERTO, *Il testamento del matricida*, in «SUC.», LII, 1988, p. 177-196, e A. GUARINO, *Le «XII Tabulae» e il caso di Malleolo*, in *Pagine di diritto romano*, IV, Napoli, 1994, p. 165-179 (= «Labeo», XXXV, 1989, p. 79-91). Cfr. CLOUD, *Parricidium*, cit., p. 44-45, e NARDI, *L'otre*, cit., p. 65-68 e 107-111.

⁵³ Evidenzia ora come il carattere unanimemente inconcepibile del parricidio costituisca un motivo diffuso nella letteratura greco-latina C. PELLOSO, *Sew It up in the Sack and Merge It into Running Waters! Parricidium and Monstrosity in Roman Law*, in «Law & Literature», XVI, 2019, p. 45-75.

⁵⁴ Le *Furiae* sono 'deae specularices [...] et vindices facinorum et sceleris': *Cic., nat. deor.* 3.46. Si veda quanto osserva sul punto ZUCCOTTI, *Il «furor»*, cit., p. 184-185.

esse le allucinazioni: il protagonista vede le Erinni⁵⁵. Agli inizi del principato, Celso, nel *de medicina*, spiega che Oreste è affetto dal terzo dei *genera d'insania* descritti, quello che persiste più a lungo (gli altri due individuati dall'autore sono la *phrenitis* e la *tristitia*, dovuta alla *bilis atra*). Più specificamente, il figlio del re di Micene sarebbe affetto dalla prima delle forme in cui si presenta la malattia, quella determinata da immagini che ingannano la *mens* (mentre la seconda pregiudica l'*animus*: '*quidam imaginibus, non mente falluntur [...] quidam animi falluntur*': 3.18.19). Nella letteratura giuridica il motivo ritorna in una *novella giustiniana* (141.1): gli abitanti di Sodoma vengono puniti con la *μῆνις*, prima di essere annientati con il fuoco. Nel caso di Prisco, la follia è, insieme, la causa del crimine e la sua punizione: tracce dell'«originaria dimensione punitiva della follia» residuano, infatti, nel discorso imperiale⁵⁶.

Peraltro, il pazzo soffre. Quando, infatti, subentra la remissione, acquisita consapevolezza della propria condizione, diviene triste, infelice, segnalava Areteo (Hude 43, 26-27). La *fati infelicitas*, menzionata da Modestino (8 *reg.*, D. 48.8.12) per spiegare che il *furiosus* non è perseguibile in base alla *lex Cornelia de sicariis*, rappresenta, si direbbe, anche la punizione del matricida, in omaggio a un'idea diffusa nell'immaginario culturale⁵⁷.

La problematicità della patologia sembra ulteriormente evidenziata nel prosieguo della risposta degli imperatori, dove compare un primo accenno alle esigenze di «sicurezza sociale», tema antico⁵⁸, su cui insistono i medici⁵⁹, ripreso alla fine del testo in modo articolato⁶⁰. Elio Prisco, una volta verifi-

⁵⁵) Cfr. G.W. MOST, *L'io dei Greci. Corpo e mente nel pensiero classico*, Pisa, 2019, p. 61-70, per un'approfondita analisi della follia di Oreste in Eschilo ed Euripide. Un'interpretazione in chiave psicologica della medesima è in P. LORENZI, *La follia di Oreste. Psicopatologia di un personaggio del mito*, Roma, p. 2015.

⁵⁶) ZUCCOTTI, *Il testamento*, cit., p. 239-242. Lo studioso evidenzia come, a rigore, il testo non parli di una «non punibilità» del *furiosus*, ma di «una punizione già intrinseca alla sua stessa situazione mentale, cui è inutile aggiungere altro tipo di pena» (p. 241). Cfr. F. ZUCCOTTI, «*Furor haereticorum*». *Studi sul trattamento giuridico della follia e sulla persecuzione della eterodossia religiosa nella legislazione del tardo impero romano*, Milano, 1992, p. 314. Comunque, come spiega Quintiliano, ai fini della *deprecatio*, della richiesta di perdono, rileva che l'accusato «*vel aliis incommodis vel praesenti periculo vel paenitentia videatur satis poenarum dedisse*» (*inst.* 7.4.18). Cfr. Arist., *rhet.* 2, 1380b, 15-16.

⁵⁷) Ipotizza che il riferimento alla «*fati infelicitas*», da cui il *furiosus* è scusato, sia una reminiscenza della giustificazione data da Marco Aurelio e Commodo al loro atteggiamento verso Elio Prisco, COCATRE, *La fureur*, cit., p. 53-54.

⁵⁸) Cfr. SPRUIT, *The Penal Conceptions*, cit., p. 327.

⁵⁹) La mania, aveva segnalato Areteo di Cappadocia, è pericolosa per il malato e per chi gli sta intorno: *Caus. et sign. acut. morb.*, Hude 42, 5-7.

⁶⁰) Ne evidenzia il forte rapporto con la tradizione in Italia SPRUIT, *The Penal Conceptions*, cit., p. 333, a proposito della responsabilità (ancorata alla previsione dell'articolo 2048 *codice civile*), nei confronti dei terzi, di coloro cui sono affidati i pazienti, per i danni

catone il *furor*, andrà custodito adeguatamente, anche legato se il richiedente lo ritenga opportuno⁶¹. Ciò si rende, infatti, necessario perché finalizzato tanto alla pena, quanto al controllo del matricida e alla sicurezza delle persone a lui vicine: *‘quoniam tam ad poenam quam ad tutelam et securitatem proximorum pertinebit’*. La formulazione, con la ripresa del motivo della punizione, è apparsa contraddittoria⁶². Tuttavia, nel testo si colgono – si è osservato – due livelli differenti di ragionamento, riconducibili a un atteggiamento non univoco nei riguardi della follia. Nella giustificazione per cui la follia è essa stessa una punizione sufficiente sarebbe ravvisabile un’idea metafisica, platonica⁶³. La giustificazione del ricorso alle catene sarebbe, a sua volta, condizionata dall’ambiguità della funzione dello strumento, utilizzabile a fini punitivi⁶⁴. Per i medici antichi, in effetti, la costrizione e la violenza possono servire a risvegliare la coscienza del malato⁶⁵. Forse, si può aggiungere, non è del tutto da escludere che qualche ruolo lo svolga anche l’idea per cui una punizione sia imprescindibile, per la sua funzione esemplare, a causa dell’oggettiva gravità dell’atto o quale forma di vendetta strumentale ad attenuare il

da questi causati. In Italia, «in respect of the consequences in the sphere of civil law, the damaging action of a lunatic may be imputed to the guards whose negligence made the action possible». Lo studioso osserva ancora: «Although the wording of the rescript is not perfectly clear, Marcus Aurelius apparently has in mind a compensatory penal responsibility of the guards» (p. 333 nt. 52). Quanto a *‘neglegentia’*, nell’epistola – come in Ulp. 8 *off. proc.*, D. 47.18.1pr., che richiama un rescritto dei *divi fratres* – il termine non sarebbe «sonderlich technisch» per W. KUNKEL, *Diligentia*, in «ZSS», XLV, 1925, p. 336.

⁶¹) Cfr. SPRUIT, *The Penal Conceptions*, cit., p. 324-325. Il trattamento che Cicerone consiglia di riservare alla parte irrazionale dell’*animus* – *‘vinciatur et constringatur propinquorumque custodius’* (*Tusc.* 2.48) – sembra metaforicamente ricalcare le restrizioni che, nella realtà, subisce il pazzo furioso; cfr. anche quanto si osserva *infra*, in questo paragrafo, a proposito di [Quint.], *decl. min.* 295.1. Segnala come l’*‘in vinculis esse’* potesse avere presupposti e finalità fra loro molto diversi A. LOVATO, *Il carcere nel diritto penale romano dai Severi a Giustiniano*, Bari, 1994, p. 64-65. Sul trattamento riservato ai folli nel mondo greco-romano cfr. F. STOK, *Follia e malattie mentali nella medicina romana*, in «ANRW», II.37.3, Berlin-New York, 1996, p. 2300-2302. Il termine *‘custos’*, osserva F. ZUCCHETTI, *Il ‘custos’ nel diritto romano arcaico. Considerazioni sistematiche e prospettive di ricerca circa la situazione degli incapaci ed il sistema successorio nella formazione decemvirale*, in «RDR», IX, 2009, p. 3-4 (*estr.*), per quanto è dato sapere appare «nelle fonti classiche» soltanto un’altra volta (in Fest., *verb. sign.*, sv. *‘nec’*, L. p. 158).

⁶²) Cfr. anche MOMMSEN, *Digesta*, I, cit., p. 36 nt. 4, per *‘quod non’* in sostituzione di *‘quoniam’*.

⁶³) Cfr. PIGEAUD, *La maladie*, cit., p. 426-427, che richiama il *Teeteto* (176e) di Platone. SPRUIT, *The Penal Conceptions*, cit., p. 323, ritiene, invece, la giustificazione legata all’idea, di matrice stoica, per cui Elio Prisco è già punito dalla sua follia.

⁶⁴) Per quanto riguarda i criminali, sulla funzione curativa della pena e i suoi rapporti con il pensiero platonico cfr. A. MANNI, *Poena constituitur in emendationem hominum. Alle origini di una riflessione giurisprudenziale sulla pena*, Napoli, 2017, p. 81-92.

⁶⁵) Cfr. PIGEAUD, *La maladie*, cit., p. 426.

dolore dei congiunti della vittima: una finalità, questa, che la letteratura giurisprudenziale prende in considerazione⁶⁶.

Non tutto è formalmente a posto in quanto segue nel discorso imperiale⁶⁷. Il suo significato è, comunque, abbastanza chiaro: il destinatario del provvedimento dovrà accuratamente appurare se il matricida abbia agito in un momento di remissione della malattia, in cui aveva recuperato la lucidità, perché in tal caso la sua patologia non varrebbe a scusarlo. Il *sensus* (della *mens*, si può precisare) è, chiaramente, l'*intellectus*⁶⁸. Il grande interesse con cui gli imperatori seguono la vicenda emerge evidente dalla sollecitazione al funzionario. Questi dovrà nuovamente consultare i rispondenti, che valuteranno se a Prisco vada inflitto il supplizio⁶⁹. Formulazioni quali '*intervallis quibusdam sensu saniore, ut aestimemus, cum posset videri sentire*' rendono bene l'idea della consapevolezza della cancelleria di muoversi su un terreno incerto: dell'importanza – si direbbe – di non trascurare i segni, i sintomi, le manifestazioni di una malattia complessa per poter formulare un giudizio corretto sulla responsabilità dell'imputato e individuare la punizione meritata⁷⁰.

Si sono reputate una glossa marginale caduta nel testo le parole '*nec morbo eius danda est venia*': l'agente sarebbe, infatti, scusato non dalla malattia, ma dall'atto cui essa l'ha indotto⁷¹. Tuttavia, è proprio il *morbus* l'eventuale presupposto della non punibilità del matricida. Il problema con il quale la can-

⁶⁶ Almeno nel caso dei briganti. Molti ritengono, infatti, che a *cognati* e *adfines* degli uccisi derivi *solacium* dal fatto che i '*famosi latrones*' siano appesi alla forca dove '*grassati sunt*': lo afferma Callistrato in 6 *cogn.*, D. 48.19.28.15. L'uccisione del genitore, per la sua gravità inaudita (cfr. Cic., *inv.* 1.103), rende inaccettabile l'idea che il suo autore vada impunito, per quanto pazzo, in altre esperienze giuridiche come, per esempio, quella cinese durante la dinastia Qing; cfr. L. GABBIANI, *Insanity and Parricide in Late Imperial China (Eighteenth-Twentieth Centuries)*, in «International Journal of Asian Studies», X.2, 2013, p. 115-141. Che l'atto commesso da Elio Prisco possa apparire tale da richiedere comunque una punizione pensa COCATRE, *La furer*, cit., p. 54.

⁶⁷ Cfr. O. LENEL, *Intervalla insaniae*, in «BIDR.», XXXIII, 1923, p. 239, che ricostruisce come Aloandro: «si vero, ut plerumque adsolet, intervallis quibusdam sensu saniore <est>, [non] <num> forte eo momento scelus admiserit nec morbo eius danda [est] <sit> venia?». Cfr. SPRUIT, *The Penal Conceptions*, cit., p. 321-322 (che sospetta anche *sensu saniore* e *continua mentis alienatione*). Ritiene il passo interpolato SOLAZZI, *I lucidi intervalli*, cit., p. 551-552.

⁶⁸ Come avviene presso i medici. Cfr. Cael. Aurel., *ac. pass.* 2.168 – che contrappone la '*falsitas intellectus*' al '*mentis integer sensus*' –, con PIGEAUD, *La follia*, cit., p. 156-157.

⁶⁹ Sul possibile significato di '*supplicium*' nel testo cfr. SPRUIT, *The Penal Conceptions*, cit., p. 323.

⁷⁰ Per SOLAZZI, «*Furor vel dementia*», cit., p. 655, convinto che la dottrina degli *intervalla* sia giustiniana, «Quali che fossero in proposito le idee dei medici antichi e quelle del popolo, [...] i giuristi classici non hanno mai distinto le varie infermità mentali e non hanno mai ammesso che un pazzo già riconosciuto incapace ricuperi la capacità nei lucidi intervalli». Importanti considerazioni in ZUCCOTTI, *Il «furor»*, cit., p.192 nt. 95 e p. 225 nt. 191.

⁷¹ LENEL, *Intervalla*, cit., p. 239, e SPRUIT, *The Penal Conceptions*, cit., p. 322.

celleria si confronta è se, per il modo in cui la malattia si manifesta, la sua esistenza sia o meno sufficiente perché l'uccisore meriti il perdono. Riecheggia, implicita, la domanda che agita i medici antichi: «A partire da quando bisogna decidere che il malato è responsabile? La malattia è una in sé, e il malato allora è definitivamente irresponsabile o bisogna assimilare la remissione a una guarigione e pensare che negli intervalli di lucidità il malato sia perfettamente responsabile delle proprie azioni?»⁷². La risposta degli imperatori è che occorre guardare alla condizione mentale del soggetto nel momento in cui ha agito, non bastando che soffra di una malattia in grado di comprometterne la capacità di capire ciò che fa, se tale malattia è caratterizzata da periodi di remissione. Semmai, la raffinata costruzione del ragionamento – in cui il *morbus* è personificato per significare che, pur se persista, non è necessariamente meritevole di perdono, ossia che non sempre sottrae l'agente alla punizione – potrebbe essere posta in relazione con il ruolo del retore nella cancelleria imperiale (o della preparazione retorica dei suoi membri)⁷³.

La medesima logica seguita nella costituzione appare accolta nella disciplina degli atti negoziali (è, però, attestata soltanto a partire dall'epoca severiana), dove il *furor* non inficia, per gli esperti del diritto, la loro validità se compiuti in un periodo di remissione della malattia⁷⁴. Se con un repentino

⁷²) PIGEAUD, *La follia*, cit., p. 155. Il problema si pone – in termini ovviamente peculiari – anche alla moderna elaborazione penalistica. Ferri, in polemica con la «dottrina classica», poteva, per esempio, rilevare che i lucidi intervalli «sono soltanto dei periodi di minore intensità patologica», criticando quanti «supponevano la coabitazione della pazzia e della ragione nello stesso cervello di un delinquente» (E. FERRI, *Principii di Diritto Criminale. Delinquente e delitto nella scienza, legislazione, giurisprudenza*, Torino, 1928, p. 493). Per l'attuale prospettiva criminologica e psicopatologico forense cfr. I. MERZAGORA BETSOS, *Imputabilità, pericolosità sociale e capacità di partecipare al processo*, in «Trattato di medicina legale», IV. «Genetica, psichiatria forense e criminologia, medicina del lavoro» (cur. G. Giusti), Padova, 2009, p. 162-164.

⁷³) Come, peraltro, è stato in generale rilevato, è verosimile che l'*ab epistulis* influenzi il contenuto della corrispondenza imperiale: cfr. V. MAROTTA, *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano, 1988, p. 24. Quanto allo stile del rescritto, il suo testo «has been drawn up clearly and written in a good style» secondo SPRUIT, *The Penal Conceptions*, cit., p. 322. In parte diversa la valutazione di GUALANDI, *Legislazione*, II, cit., p. 73, che rimarca il tono «piuttosto enfatico e solenne» del documento: «un esempio, assai significativo, dello stile rettorico della cancelleria *ab epistulis*», secondo lo studioso.

⁷⁴) Cfr. Ulp. 1 *Sab.*, D. 28.1.20.4, Paul. 17 *ed.*, D. 5.1.12.2, Paul. *Sent.* 3.4a.5, C.I. 4.38.2 di Diocleziano e Massimiano. In questi passi il malato e i malati sono indicati sempre come '*furius*' e '*furiosi*', e la malattia come '*furor*'. La soluzione è, generalmente, ricondotta a un'epoca non precedente quella della giurisprudenza tardoclassica: cfr. per tutti SPRUIT, *The Penal Conceptions*, cit., p. 321. Riflette sulla consapevolezza nel pensiero romano, a partire da quello arcaico, di periodi di remissione nella malattia mentale S. RANDAZZO, *Furor e lucidi intervalli. Riflessioni sul regime giuridico della demenza*, in «Iura», LXII, 2014, p. 184-199, per trarne conclusioni circa l'esistenza di una dottrina «classica» dei lucidi intervalli.

salto cronologico ci portiamo ai nostri giorni, troviamo che l'art. 85, 1° comma, del *Codice Penale* italiano dispone: «Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile», ossia se incapace d'intendere o di volere nel momento della commissione del reato (cfr. l'art. 85, 2° comma). Una scelta normativa, questa, che – al di là del ricorrere di nozioni estranee al pensiero giuridico romano – mostra come il legislatore del 1930 abbia ragionato allo stesso modo di chi ha prodotto il testo dell'epistola, lasciando intravedere come ciò sia avvenuto in linea con una consolidata tradizione giuridica.

Resta da aggiungere che difficilmente la soluzione della cancelleria imperiale inaugura una nuova prassi giudiziale o è in precedenza ignota ai giuristi⁷⁵. Sicuramente è in linea con ciò che s'insegna negli ambienti in cui si formano i futuri avvocati e i futuri giuristi. Nelle scuole di retorica, infatti, il giovane impara che la follia caratterizzata da periodi di remissione può costituire, in un giudizio, un utile argomento. Per questo, in una declamazione attribuita a Quintiliano, il maestro suggerisce a chi difende le ragioni del figlio ripudiato, il quale ha fatto condannare il padre per *dementia*, di precisare che la malattia del genitore è il particolare *genus furoris* caratterizzato da *intermissio* ([Quint.], *decl. min.* 295.1)⁷⁶. La declamazione ha attirato l'attenzione degli studiosi di diritto romano e, se qualcuno ne ha sostenuto l'irrilevanza ai fini della ricostruzione dell'esperienza giuridica di Roma antica⁷⁷, altri l'ha ritenuta, al contrario, importante per cogliere anche il punto di vista dei giuristi⁷⁸. Il documento è interessante, inoltre, per l'invito del figlio ai giudici immaginari a considerare la diligenza con cui ha esercitato la *curatio* sul padre, custodito adeguatamente, anche con i *vincula*: *curatio* abbandonata soltanto per partire in guerra (§§ 2-5). Un invito da cui si evince quanto sia socialmente sentito il dovere di controllare il folle e la conseguente preoccupazione del familiare che esso appaia rispettato⁷⁹.

⁷⁵ Altrimenti SPRUIT, *The Penal Conceptions*, cit., p. 321, 322 e 327 (il quale, pure, riconosce che il periodo di remissione della malattia possa essere già stato tenuto da conto nella prassi: cfr. p. 322), che appare, tuttavia, condizionato da una prospettiva «legalistica». Cfr. pure COCATRE, *La fureur*, cit., p. 37, 46 e 50-54: gli imperatori avrebbero gettato le basi «d'un régime juridique qui a préfiguré celui que nous connaissons encore de nos jours» (p. 37), «importando» nel diritto criminale una soluzione già operativa in quello privato (p. 53).

⁷⁶ 'Intermissio' ritorna, insieme a 'intervallum', nella letteratura giuridica: cfr. Ulp. 1 *Sab.*, D. 28.1.20.4.

⁷⁷ SOLAZZI, *I lucidi intervalli*, cit., p. 554.

⁷⁸ LENEL, *Intervalla*, cit., p. 231. Il mondo delle declamazioni non sarebbe stato affatto estraneo alla formazione di Marco Aurelio: l'imperatore avrebbe, infatti, frequentato 'et declamatorum scholas publicas' (Hist. Aug., *Aur.* 3.8).

⁷⁹ In questo caso curatore del padre è il figlio, un'ipotesi discussa nella giurisprudenza scolastica e in quella reale: fonti in G. RIZZELLI, *Fra giurisprudenza e retorica scolastica*.

‘*Morbus*’, nei giuristi, indica la malattia organica⁸⁰. Il *furor* è un *morbus* che debilita il corpo: sulla base di tale presupposto Masurio Sabino aveva equiparato il *furiosus* al muto e a chi abbia un membro rotto o mutilato (‘*morbo-si*’)⁸¹ e Paolo ammetterà la redibitoria per la vendita di uno schiavo *furiosus* (1 *aed. cur.*, D. 21.1.43.6).

La circostanza che la malattia non sia controllabile da chi n’è colpito determina la *necessitas*, che scusa l’agente⁸², consentendo la *venia* evocata più avanti dalla cancelleria. Di *venia* parlano i retori occupandosi dello *status qualitatis*, il fondamento della controversia in cui si pone il problema di qualificare il *factum* senza negarlo e di difendere la *voluntas* (Cic., *inv.* 2.94; cfr. Quint., *inst.* 7.4.15). In esso la *valetudo*, lo stato di salute, può rientrare nella *necessitas*, rilevante ai fini dell’*excusatio* (Quint., *inst.* 7.4.14), della *purgatio*, come viene anche indicata la *venia*⁸³. Nel caso del *furiosus* la *voluntas* è addirittura assente. ‘*Furiosi [...] voluntas nulla est*’ (Africano 4 *quaest.*, D. 29.2.47), ‘*furiosi [...] nulla voluntas est*’ (Pomponio 34 *Sab.*, D. 50.17.40), affermano i giuristi. Del resto, la *voluntas* (pur se talvolta appare enfatizzato il rilievo dell’impulso che l’avvia) non è neppure un’energia psichica indipendente dall’intelletto: se questo manca, non può esistere alcuna *voluntas*⁸⁴, facoltà spirituale strettamente correlata al conoscere. Almeno in una prospettiva stoiceggiante la «volontà» del folle non

Note sul *ius a Sofistopoli*, in «Jura & Legal Systems», VI, 2019, p. 102-104.

⁸⁰ Cfr. Celio Sabino in Gell., *noct. Att.* 4.2.2.3, e Ulp. 1 *ed. aed. cur.*, D. 21.1.1.7: ‘*morbus* quale *habitus contra naturam*’ di un *corpus*, che ne rende *deterior* l’impiego.

⁸¹ Gell., *noct. Att.* 4.2.15: cfr. Ulp. 44 *Sab.*, D. 21.1.9, e C. LANZA, *D. 21.1: res se moventes e morbus vitiumve*, in «SDHL», LXX, 2004, p.132-141.

⁸² ‘*Ut ille, qui ad diem commeatu non venit, quod <aquae> vias interclusissent*’: *rbet. Her.* 1.24; cfr. Cic., *Lig.* 4-5, con la *necessitas* che una volta deriva dal dovere di conformarsi agli ordini ricevuti, un’altra dall’impossibilità fisica di agire diversamente da come si è agito. La *necessitas* è considerata *vi*: Cic., *inv.* 2.158 e 170; cfr. Arist., *rbet.* 1, 1368b, 34-35. Che possa configurarsi senza incidere sulla *voluntas* è puntualizzato da Cic., *inv.* 2.171-172; cfr. Arist., *rbet.* 1, 1369b, 4-5.

⁸³ Cfr. Cic., *inv.* 1.15, e Isid., *orig.* 2.5.8. Di ‘*venia purgativa*’ parla Fortun., *ars* 1.16. In *Part.* 38 Cicerone ascrive all’*imprudencia* – collocata, in generale, ‘*aut in casu aut in quadam animi permotione*’ e contrapposta al ‘*consilium*’ quale causa di ‘*facta et eventus*’ – anche quanto avviene per *necessitas*: ‘*sit etiam in imprudentia necessitas ponenda*’.

⁸⁴ ‘*Voluntas*’ entra nel lessico del diritto penale già all’inizio del primo secolo a.C.: cfr. M.U. SPERANDIO, *Dolus pro facto. Alle radici del problema giuridico del tentativo*, Napoli, 1998, p. 123 nt. 53, che richiama Cic., *inv.* 2.101, e *rbet. Her.* 2.24. *Inv.* 2.101, in tema di *necessitas*, concerne le argomentazioni della difesa. Il difensore ‘*maxime [...] in voluntate defendenda commorabitur et in ea re adaugenda quae voluntati fuerit impedimento; et se plus quam fecerit facere non potuisse; et in omnibus rebus voluntatem spectari oportere; et se convinci non posse, quod absit a culpa; et suo nomine communem hominum infirmitatem posse damnari*’. Il passo della *Rhetorica ad Herennium* colloca la ‘*voluntas*’ fra i luoghi comuni cui deve ricorrere il difensore che argomenti in relazione alla ‘*necessitudo*’ (= ‘*necessitas*’): ‘*voluntatem in omnibus rebus spectari convenire*’.

sarà stata pensata in termini di *voluntas*, bensì di *desiderium* privo di *ratio*⁸⁵.

6. Il confronto con la cultura della *lex Cornelia de sicariis* – si è, tuttavia, pensato – mostrerebbe come il rescritto inauguri un «mutamento di paradigma» nell'individuare i presupposti della responsabilità criminale, con il passaggio «dalla volontà alla volontà cosciente»⁸⁶. In un giudizio di fronte alla *quaestio de sicariis*, infatti, la follia dell'imputato difficilmente avrebbe escluso il configurarsi del dolo presupposto dalla legge. Ancora il rescritto adrianeo sul ferimento in una rissa – attestato in Marcian. 14 *inst.*, D. 48.8.1.3 – riconoscerebbe l'*animus occidendi* oggettivamente dallo strumento utilizzato: se si sia trattato di una spada, la volontà di uccidere risulterebbe chiara. «Agli ammalati 'del tutto lucidi e coscienti e perfettamente orientati' questo schema non avrebbe concesso scampo. Le motivazioni, abnormi, del gesto sarebbero state irrilevanti»⁸⁷. Tale stato di cose sarebbe mutato con Marco Aurelio. L'imperatore delimiterebbe, inoltre, la nozione di '*morbis*', poiché, a causa dell'influenza della dottrina stoica, si sarebbe perduta la specificità dell'autentica malattia mentale, di cui apparirebbe troncato il rapporto con la sua base organica. Un'altra decisione, documentata da Papiniano (36 *quaest.*, D. 48.5.39 [38].8), contribuirebbe a precisare la politica normativa di Marco Aurelio in materia, che imposterebbe con ampiezza il problema dell'omicidio dovuto al *furor* in riferimento, come accen-

⁸⁵ Cfr. Cic., *Tusc.* 4.12, a proposito della βούλησις: '*voluntas, est, quae quid cum ratione desiderat*'. La βούλησις è, per gli stoici, impulso ragionevole; in quanto tale, si oppone al desiderio: Diog. Laert., *phil. vit.* 7.115. Anche un autore come Seneca figlio, che attribuisce grande rilievo all'elemento che spinge a volere – l'*impetus* –, non nega affatto l'importanza dell'assenso, che avviene attraverso il *iudicium*, possibile soltanto se esista la capacità di capire. Per Seneca, il secondo movimento dell'animo – a differenza dell'iniziale, incontrollabile – è volontario e richiede l'*adsensus mentis*' (*ira* 2.3.4, con PIGEAUD, *La maladie*, cit., p. 319-324), mentre il terzo è ormai definitivamente sottratto al controllo dell'individuo: *ira* 2.3.1-2; cfr. D. CLOUD, *The Stoic πᾶσις. Affectus and the Roman Jurists*, in «ZSS», CXXIII, 2006, p.19-41. In breve, i discorsi senecani sullo slancio presuppongono un soggetto sano.

⁸⁶ C. LANZA, *Ricerche su 'furiosus' in diritto romano*, I, Roma, 1990, p. 133-136 e 147-152, convinto che, con gli interventi di Marco Aurelio e Commodo, sia ormai «definitivamente superato quanto Ferrini dice in tema di *lex Cornelia de sicariis*», con il *dolus* che sarebbe ravvisabile nella consapevolezza dell'illecito che si vuole commettere, non nella premeditazione di quest'ultimo (p. 151). Sulla posizione di chi scrive in merito alla concezione di Ferrini sul dolo criminale cfr. G. RIZZELLI, *Adulterium. Immagini, etica, diritto*, in «Ubi tu Gaius. Modelli familiari, pratiche sociali e diritti delle persone nell'età del principato» (cur. F. MILAZZO), Milano, 2014, p. 263 nt. 240; cfr. pure le p. 266-271.

⁸⁷ Così LANZA, *Riverbe*, cit., p. 147, che riprende una formulazione di E. TANZI, *Psichiatria forense*, Milano, 1911, p. 406.

nato, a un nuovo modello di responsabilità⁸⁸.

Sul presunto emergere oggettivo della volontà di uccidere si rinvia a quanto in precedenza osservato intorno al necessario rapporto della volontà con l'intelletto, al fatto che quest'ultimo appare presupposto imprescindibile dell'esistenza della prima⁸⁹. Comunque, a fronte di una tradizione retorica che

⁸⁸) Quest'idea è chiaramente esposta in LANZA, *Ricerche*, cit., p. 151-154. Lo studioso osserva a proposito di Pap. 36 *quaest.*, D. 48.5.39 (38).8 (confrontato con Paul. *l.s. adult.*, Coll. 4.3.6): «La pur concreta configurazione dell'*impetus*, che troviamo nel rescritto di Marco Aurelio e Commodo, giustifica una considerazione: in certe esperienze, ove non si è consolidata la distinzione tra imputabilità e colpevolezza del torto, non esiste grande distanza – sul piano qualitativo – tra il riconoscimento di una condizione momentaneamente alterata della mente, a causa ad esempio di provocazione (che si pone nell'ambito della colpevolezza), e uno stato di alienazione mentale connesso a fatto morboso (che attiene alla imputabilità)». Infatti, «secondo la più rigorosa dottrina stoica la nozione di sanità appare priva di graduazioni [...]; normalità non è l'assenza di disturbi, ma il conformarsi a un modello. Innanzi al saggio stanno gli uomini comuni, id est *insani*. Al di là della esasperante purezza teorica di questo credo [...] va sottolineato che il malato mentale e l'uomo che ceda a violente passioni sono posti, in sostanza, sullo stesso piano. Ove si distingue, le due condizioni sono viste in una ideale continuità, sicché la differenziazione non avviene su basi qualitative, ma quantitative». Nei provvedimenti di Marco Aurelio e Commodo, invece, «troviamo, da un lato, il problema dell'omicidio perpetrato *dolore* e, dall'altro, la prima testimonianza normativa ove si imposta, con ampiezza, il problema dell'omicidio commesso *furore*».

⁸⁹) L. TRAVERSA, *Lex Varia e proditio*, in «Quaderni di Storia», XCI, 2020, p. 88-95, partendo dall'esame di *rhet. Her.* 4.12, ritiene che uno dei primi contributi all'intensificarsi, nel primo secolo a.C., dell'«incidenza dell'elemento soggettivo nel diritto romano» sia stato dato dalla *lex Varia* del 90 a.C., contributo poi «recuperato e valorizzato nel trattato *ad Herennium*». Perplesività suscita l'affermazione per cui un «precedente del tutto opposto» al rilievo dell'intenzionalità nella pratica retorica sarebbe costituito dall'orazione *pro Rhodiensibus*, pronunciata da Catone nel 167 a.C., su cui informa Gell., *noct. Att.* 6.3.2-7. Il Censore (che negherebbe la «punibilità della *voluntas*» pensando forse alla nozione di *culpa* nella *lex Aquilia de damno*) avrebbe difeso «i Rodiesi dal semplice sospetto di aver simpatizzato per Perseo nella terza guerra macedonica»: non si sarebbe, pertanto, potuto punirli «solo perché avevano voluto essere nemici del popolo romano senza esserlo realmente» (p. 94). Tuttavia, dal racconto di Gellio emerge una discussione proprio sul problema se attribuire o meno alle insistenti minacce di alcuni rodiesi nei confronti di Roma («*verba a plerisque Rodiensibus in contionibus eorum ad populum facta sunt, ut, si pax non fieret, Rodienses regem adversus populum Romanum adiutarent*»: § 3) il carattere, si potrebbe dire, di fatti rilevanti ai fini della reazione («*Rodienses pertimere ob ea, quae compluriens in coetibus populi acta dictaque erant*»: § 5). Secondo Tirone, Catone «*insuper profitetur Rodienses, qui accusabantur, quod adversus populum Romanum regi magis cupierint faverintque, id eos cupisse atque fuisse utilitatis suae gratia*»: § 15. Del resto, Catone, affermando che siano *consenda i facta sola*, esclude – e su tale principio non sembra esservi dubbio: cfr. la confutazione da parte di Tirone, nel § 35, del ragionamento proposto da Catone, in quanto fallace – la punibilità delle «*voluntates nudas inanesque*»: § 47; ma il problema stava, appunto, nel fatto che non tutti ritenevano *nudae e inanes* le *voluntates* dei rodiesi) o considerarle evidenze di atti preparatori di iniziative le cui conseguenze sarebbe stato necessario prevenire (cfr. l'obiezione mossa da Tirone a Catone indicata nei §§ 27-28 e quella illustrata nei §§ 35-43, con il commento dello stes-

addestra il futuro avvocato (e il futuro giurista) a prestare grande attenzione alla dialettica *cogitatio-eventus* è difficile credere che soltanto nel maturo principato la cultura giuridica abbia preso in considerazione la «volontà cosciente». Già nel *de inventione* Cicerone, dopo aver trattato della *causa* di un'azione, ossia dell'*impulsio* e della *ratiocinatio*, aveva avvisato che uno dei modi in cui l'opinione '*fallit homines*' è quando '*non is eventus est, quem arbitrati sunt*'. Consigliava, perciò, all'accusatore di evidenziare la malvagità dell'accusato se del caso argomentando che non si deve valutare la *cogitatio* dall'*eventus*, ma considerare da quale *cogitatio* e da quale speranza l'*animus* è stato mosso a commettere il *maleficium*, e al difensore di comportarsi in maniera speculare (*inv.* 2.17-18, 21, 23 – '*Non [...] ex eventu cogitationem spectari oportere, sed qua cogitatione animus et spe ad maleficium profectus sit considerare; quo animo quid quisque faciat, non quo casu utatur, ad rem pertinere*' – e 25). A maggior ragione non è agevole immaginare la pratica irrilevanza della follia dell'uccisore, per la giuria della *questio de sicariis* o per la cancelleria adrianea (peraltro, se si dà fiducia al racconto dell'*Historia Augusta*, Adriano avrebbe consegnato ai medici, perché lo curassero, uno schiavo che lo aveva aggredito spada in pugno – *Hist. Aug., Hadr.* 12.5 –: un gesto che, evidentemente, per l'imperatore avrebbe dimostrato la malattia dello schiavo, non la sua volontà di uccidere), ai fini dell'accertamento del dolo presupposto dalla legge.

'*Consolantur aegram animi avertendo noxam ab coacta in auctorem delicti: mentem peccare, non corpus, et unde consilium a fuerit culpam abesse*', argomentano, nella narrazione liviana, quanti cercano di consolare Lucrezia, vittima dell'oltraggio del figlio del re (cfr. *Liv., urb. cond.* 1.58.9). Se manca il *consilium* non vi è *culpa*. Nel caso di Lucrezia non vi è *consilium* perché la donna è stata costretta dalle minacce dell'unico *auctor* del *delictum*⁹⁰. In quello del *furiosus* affetto dal tipo di

so Gellio: '*Haec Tiro in Catonem non nimis frigide neque sane inaniter*'). Un problema, questo, che, verosimilmente dibattuto nelle scuole di retorica (cfr. Gallione in *Sen., contr.* 2.3.14), si sarebbe proposto anche ai giuristi. Così, Trifonino, procedendo per induzione, al fine di mostrare che non può essere considerato '*fugitivus*' lo schiavo il quale '*solum consilium fugiendi a domino suscepit, licet id se facturum iactaverit*', spiega che può esserlo solo se '*ipso facto fugae initium mente deduxerit*, per cui *fugitivum [...] non secundum propositionem solam, sed cum aliquo actu intellegi constat*' (1 *disp.*, *D.* 50.16.225): cfr. G. RIZZELLI, *Il fugitivus di D. 50.16.225 (Tryph. 1 disp.)*, in «Studi A. Metro», V, Milano, 2010, p. 253-282 (278-281 per l'orazione catoniana), e ID., *Padri romani. Discorsi, modelli, norme*, Lecce, 2017, p. 20-24 (dove, peraltro, si corregge il riferimento, operato nel precedente lavoro, a *Cic., inv.* 1.34, che annovera, ai fini della *confirmatio*, ciò che una persona ha detto, insieme tra l'altro ai *facta* e ai *consilia*, fra le sue *res*. Significativamente i λόγοι occupavano una posizione intermedia fra le προαιρέσεις e le πράξεις, o comunque autonoma dalle une e dalle altre, nella *Rhetorica ad Alexandrum*: cfr. P. CHIRON, *Pseudo-Aristote. Rhetorique A Alexandre*, Paris, 2002, p. XVI nt. 30).

⁹⁰ Cfr. Pompeo Silone, forse coetaneo di Livio, in *Sen., contr.* 10.3.11: '*nec enim eventus imputari debet cuiusque rei sed consilium*'. Lucrezia si dichiara assolta dal *peccatum*, ma non si

mania che impedisce d'intendere, al tempo in cui scrive Livio non è ravvisabile la volontà⁹¹.

Il folle, infatti, non capisce. Così, per esempio, un retore e filosofo nato negli anni Trenta del primo secolo a.C., Papirio Fabiano, declamando per il padre accusato di essere *demens*, può esclamare: '*si dementi, non intellego*', «se parli al pazzo, non capisco» (parole indirizzate al figlio che lo accusa e che gli si rivolge; cfr. Sen., *contr.* 2.3.5). Qualcosa di analogo a una razionale volizione della condotta potrebbe solo essere pensato quale conseguenza della falsa rappresentazione della realtà dovuta alla *mania* che genera immagini ingannevoli, come avviene a Ercole, che uccide i figli convinto che siano nemici. Ma anche in questo caso non si ravvisa una responsabilità dell'agente. L'eroe, infatti, non è colpevole in quanto ha ignorato di commettere un *nefas*⁹², affermerà, meno di un secolo dopo la pubblicazione del primo libro liviano *Ab Urbe condita*, il coro dell'*Hercules furens* in Seneca.

7. Che, quanto meno dalla fine della repubblica, il folle sia ritenuto irresponsabile per la commissione di crimini appare altamente probabile se, come si apprende dalla seconda azione contro Verre di Cicerone (in realtà mai pronunciata), gli *amici* dell'ex governatore della Sicilia, accusato di *repetundae*, per difenderlo chiamano *morbus* e *insania* quanto è *latrocinium* per i Siciliani (*Verr.*

sottrae al *supplicium* (Liv., *urb. cond.* 1.58.10: '*ego me, etsi peccato absolvo, supplicio non libero*'). Da una parte, si potrebbe dire, il *factum* in sé le appare tutt'altro che irrilevante per rimanere privo di conseguenze nei propri confronti (il suo sangue è stato irrimediabilmente corrotto; cfr. Bruto – il quale avrebbe, peraltro, sino a quel momento simulato mancanza d'intelligenza – che giura '*per hunc [...] castissimum ante regiam iniuriam sanguinem*'); alla perdita della sua *puicitia* fisica rimedia ella stessa infliggendosi il *supplicium*. Dall'altra, sa che il suo dovrà essere un *exemplum* di rigorosa attenzione alla propria *puicitia* nella sfera psichica, al proprio desiderio (la morte ne sarà la prova: '*mors testis erit*': cfr. R. LANGLANDS, *Sexual Morality in Ancient Rome*, Cambridge, 2006, p. 94-95).

⁹¹ Ciò non impedisce che il pazzo sia considerato capace di qualche furbizia; cfr. il *dolus* di cui parla Aulo Cornelio Celso in *Med.* 3.18.4: '*Neque credendum est, si vinculus aliquis, dum levare vinculis cupit, quamvis prudenter et miserabiliter loquitur; quoniam is dolus insanientis est*'.

⁹² E' un '*error caecus*' quello di Ercole, la cui *mens* è agitata '*vesano motu*' (cfr. Sen., *Herc. fur.* 1094-1096). Il suo petto è oppresso dalla forza della malattia ('*vis morbi*'), dice Anfitrione (1051-1052), evocando implicitamente la *necessitas* che costringe, che soffoca. E, infatti, commenta: '*Luctus est istic tuus / crimen novercae: casus hic culpa caret*' (1200-1201) e domanda retoricamente: '*Quis nomen usquam sceleris errori indidit?*' (1237). Significativa la risposta di Ercole – '*Saepe error ingens sceleris obtinuit locum*' (1238) –, che ritiene di dover essere punito con la morte (1202-1218 e 1221-1236). Ma Anfitrione lo invita a sopportare il peso di quanto commesso ('*perfer hanc molem mali*': 1239), l'infelicità, si potrebbe chiosare, che consegue alla ritrovata consapevolezza. Insomma, la cancelleria di Marco Aurelio e Commodo attinge a temi noti, che il lettore antico individua agevolmente.

2.4.1). In effetti, tra la *μανία* e la *bramosia* esiste un nesso, come chiarirà Areteo (Hude 42, 4-5: il desiderio smisurato quale causa della malattia; 43, 20-21: il medesimo – nel caso esaminato, di natura erotica - ne può essere anche manifestazione), e Verre è un avido collezionista di opere d'arte (*'studium'* egli chiama la propria inclinazione). Al folle è risparmiata la punizione agli inizi del principato. Sebbene in assenza di espliciti riscontri nella letteratura giurisprudenziale, non mancano indizi in tal senso⁹³. Così, è significativo che, nel primo secolo, Pegaso, nell'escludere la perseguibilità del *furiosus* con l'*actio legis Aquiliae*, si domandi *'quae [...] in eo culpa sit, cum suae mentis non sit'* (Ulp. 18 *ed.*, D. 9.2.5.2)⁹⁴, con una formulazione non priva di assonanze con quella del discorso dei personaggi di Livio in precedenza richiamato.

Dunque, l'intervento in esame si colloca, presumibilmente, nel solco di una prassi giudiziale e (forse) di una riflessione giurisprudenziale sull'intelletto che sottraggono il folle alla pena del crimine. Esso costituisce una novità solo per il fatto che il suo è il primo testo della letteratura giuridica, di cui si abbia notizia, a parlare degli *intervalla* nel *furor*⁹⁵.

Quanto all'ipotizzata necessità degli imperatori di chiarire che il *morbus* da cui è affetto Elio Prisco debba essere quello che colpisce il corpo, presupposto di questa ricostruzione è l'affermarsi, nel pensiero romano tardorepubblicano e del principato, del modello filosofico della «malattia dell'anima», la *νόσος ψυχῆς* di cui parla Platone nel *Timeo* (86b-87b). Nella sua versione stoica – che s'impone su quella platonica ed è accolta anche da altre scuole filosofiche (la peripatetica, l'epicurea) – evoca l'operare delle passioni, con le quali la malattia dell'anima s'identifica⁹⁶. Accettate attraverso un processo di cronicizzazione, esse s'immaginano cristallizzarsi in *vitia animi*, antagonisti delle virtù e, come le virtù, alimentati dall'*habitus*, dalla *consuetudo*. Dell'alterazione mentale prodotta dai *vitia*, delle condotte che ne conseguono si è responsabili: le *perturbationes* dell'*animus* appaiono, infatti, controllabili dall'individuo, nella sua *potestas*. Pertanto, mentre competenti per il disturbo mentale di origine organica sono i medici, la loro cura è lasciata ai filosofi e al singolo, il quale, se lo voglia e sia ben consigliato, può neutralizzarle⁹⁷.

⁹³ Non può ammettersi tuttavia, sulla base di Mod. 12 *pand.*, D. 48.9.9 (*'Sane si quis per furorem aliquis parentem occiderit, impunitus erit'*), che la *lex Pompeia de parricidiis* abbia espressamente previsto la «impunità del parricida», il quale abbia ucciso in preda al *furor*, come crede PAVÓN, *Furiosus*, cit., p. 264.

⁹⁴ Ulpiano approva: *'et hoc est verissimum'*.

⁹⁵ Di *intervallum* che il *'furor habet'* parlerà Ulpiano in 33 *ed.*, D. 24.3.22.7, di *intermissio*, come segnalato in precedenza, in 1 *Sab.*, D. 28.1.20.4; cfr. Diocleziano e Massimiano in C.I. 4.38.2 e *Paul. Sent.* 3.4a.5.

⁹⁶ Pigeaud, *La maladie*, cit., p. 527-529: cfr. STOK, *Follia*, cit., p. 2354-2360.

⁹⁷ Le *'perturbationes animi'* sono *'voluntariae'*, come dimostra il fatto che possono es-

I filosofi, per rendere più efficaci le loro esortazioni, sovrappongono l'immagine del disordine della mente dovuto alla patologia organica a quella del disordine derivante dal vizio dell'animo, insistendo sulla somiglianza delle rispettive manifestazioni. E' quanto accade in un testo al centro del dibattito sul vocabolario della follia, l'inizio del terzo libro delle *Tusculanae Disputationes* (3.1-11), richiamato dai romanisti impegnati a distinguere il *furor* dall'*insania* o dalla *dementia*, di cui parlano i giuristi, e addotto per provare la confusione fra la malattia organica e la malattia dell'anima, che si sarebbe determinata nell'esperienza romana. Cicerone indugia sulle *perturbationes* per predisporre un lessico specialistico della sfera dell'anima, partendo dall'analogia della stessa con il corpo⁹⁸. Il rapporto così instaurato fra *animus* e *corpus* permette di parlare d'*insania*, di *amentia* e di *dementia* per indicare la condizione mentale originatasi nella sfera psichica a causa della passione (3.8 e 10).

La somiglianza non è spinta, però, sino alla completa identificazione dell'alterazione che consegue alla passione con l'alterazione di carattere organico. Cicerone, che significativamente preferisce non indicare le passioni quali *morbi* (3.7)⁹⁹, differenzia la follia dell'*animus* da quella che nasce nel corpo, che acceca la *mens* e cui si riferiscono le XII Tavole quando parlano del *furiosus* (3.11)¹⁰⁰. La precisazione gli consente di risolvere il problema se la perturbazione mentale possa colpire il *sapiens* (cfr. il § 7)¹⁰¹ nel senso che essa può farlo solo se prodotta dal *furor*, di cui il saggio è incolpevole perché la stessa è manifestazione di una malattia non curabile con la pratica filosofica. Non può farlo, al contrario, l'*insania* provocata da un attacco passionale, di cui si rende responsabile lo *stultus*¹⁰². L'anima infatti, a differenza del corpo, è in grado di curare se stessa dalle proprie malattie (del resto, è l'*animus* ad aver inventato la medicina del corpo: 3.5). Perciò l'individuo è responsabile delle

sere eliminate 'obiurgazione' e 'admonitione': Cic., *top.* 64. Per i moti passionali quali cause volontarie delle azioni cfr. Rizzelli, *Adulterium*, cit., p. 238-241. Spiega bene la demarcazione, nelle fonti, fra malattie del corpo e malattie dell'anima STOK, *Follia*, cit., p. 2341-2346. All'elaborazione giuridica del tema è dedicato RIZZELLI, *Modelli*, cit.

⁹⁸) PIGEAUD, *La maladie*, cit., p. 250. Del resto, l'anima è spesso pensata come corporea. E' quanto accade con gli stoici, che identificano l'anima con l'egemonico; cfr. P. TOGNI, *Conoscenza e virtù nella dialettica stoica*, Napoli, 2010, p. 42-51 e 188-191.

⁹⁹) Cfr. PIGEAUD, *La maladie*, cit., p. 252, e STOK, *Follia*, cit., p. 2348.

¹⁰⁰) Cicerone, secondo RANDAZZO, *Furor*, cit., p. 175, «individua con efficacia la nozione decemvirale di *furiosus*». Sulla disposizione delle XII Tavole cfr. M. HUBERT, *La loi des XII Tables. Édition et commentaire*, Roma, 2018, p. 211-219.

¹⁰¹) La questione è complessa. Ricostruisce la posizione ciceroniana, con le sue aporie e contraddizioni, STOK, *Follia*, cit., p. 2350-2364.

¹⁰²) Diversamente si valuta l'eventualità che nell'ira (naturale, inevitabile e momentanea) incorra anche il sapiente (come si racconta accadesse a Epicuro) in ambiente epicureo al tempo di Cicerone; cfr. Philod., *ira* 7 (Indelli, 90-101).

azioni compiute a causa della malattia che, pur potendolo, non ha curato, argomenta l'autore delle *Tusculanae Disputationes*.

Sulla *voluntas*, che presuppone la capacità di capire, di seguire la ragione, si esercita, pertanto, la valutazione ciceroniana delle dinamiche passionali, mentre quella delle forme di alienazione mentale riconducibili al corpo fa sempre riferimento alla *mens*. Nei *vitia animi* la *voluntas* fonda la responsabilità dell'individuo che non ha controllato la passione esercitando la ragione: passione che si accoglie, appunto, '*voluntate*', attraverso un giudizio, possibile soltanto se la *mens* sia integra.

L'immagine del confondersi dei due tipi di patologia incide sul modo in cui, secondo gli studiosi del diritto romano, gli antichi giuristi avrebbero pensato la volontà. Si sarebbe, infatti, diffusa l'idea stoica che ogni passione è follia, con '*furor*', '*insania*' e '*dementia*' entrati nel vocabolario a denotare gli atti sconsiderati dovuti a una passione¹⁰³. Sarebbe, insomma, emerso nella cultura romana, tra la fine della repubblica e il principato, un nuovo tipo di follia, la «quasi follia» come accade che sia ancora chiamata nella letteratura romanistica. Una follia corrispondente alla «follia parziale», alla «monomania» di cui si era cominciato a parlare agli inizi del XIX secolo¹⁰⁴. La sua diagnosi avrebbe orientato chi operava nel mondo del diritto, come – tra gli altri – il pretore, nel considerare folli i prodighi che non rientrassero nella previsione delle XII Tavole (relativa a chi, divenuto erede intestato del proprio *pater familias*, disperdesse il patrimonio avito: cfr. *Paul. Sent.* 3.4a.7), così da poterli sottoporre a curatela. Ne era, per esempio, convinto, negli ultimi anni dell'Ottocento, Adrien Audibert, un romanista francese autore di una ponderosa opera sulla follia e la prodigalità, per il quale gli stoici avrebbero, di fatto, anticipato i risultati cui sarebbero pervenuti, per vie diverse, molti moderni alienisti¹⁰⁵.

Si tratta di un'idea derivante dal riuso di materiali antichi, impiegati per costruire una nozione nuova di follia, attraverso il cui filtro è stata, poi, a sua volta interpretata l'esperienza del passato al quale tali materiali appartengono. Un posto di assoluto rilievo in questa storia, che è anche la storia della moderna medicalizzazione delle passioni, è occupato dalla pubblicazione del *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale ou la manie* (questo il titolo nella prima edizione, apparsa nel 1800) di Philippe Pinel, che crea la medicina filosofica

¹⁰³ E. RENIER, *Observation sur la terminologie de l'aliénation mentale*, in «RIDA», IV, 1956, p. 432-436.

¹⁰⁴ Nozione che, peraltro, riecheggia ancora, talvolta, nella dottrina penalistica in relazione all'incapacità di volere: cfr., per esempio, G. CONTENUTO, *Corso di diritto penale*, II, Roma-Bari, 2004 (edizione riveduta e aggiornata), p. 217 (a proposito degli stati emotivi e passionali).

¹⁰⁵ A. AUDIBERT, *Études sur l'histoire du droit romain. I. La folie et la prodigalité*, Paris, 1892, p. 152-153.

riunendo medicina ed etica antiche¹⁰⁶. Nell'introduzione dell'opera, il medico francese sosteneva che non si può parlare delle passioni quali malattie dell'anima senza aver presenti gli scritti a esse consacrati da Cicerone negli anni della sua maturità, facendo esplicito riferimento alle *Tusculanae Disputationes*, che, come si è accennato, nel descrivere le dinamiche passionali, propongono un modello di alterazione mentale in cui crolla la *voluntas*, non l'intelletto¹⁰⁷. Jean-Étienne Dominique Esquirol, allievo di Pinel, elabora il concetto di «monomania»: la follia è intesa non più soltanto quale turbamento della ragione e della coscienza, ma anche come alterazione della volontà e della libertà di scelta. La monomania è una follia «parziale» che non compromette la capacità di capire e di ragionare, che determina «una catastrofe della volontà»¹⁰⁸, senza pregiudicare le facoltà intellettuali. Il fenomeno passionale assume, almeno inizialmente, un ruolo di rilievo nell'eziologia della monomania: dato, questo, già presente nei medici antichi, che riconoscevano una possibile causa di follia nell'eccesso passionale (come Areteo di Cappadocia, citato in precedenza)¹⁰⁹. Per gli stessi, però, l'insorgere di una malattia quale la mania non si esauriva in una mera questione di quantità di passione, ma determinava un mutamento qualitativo nella patologia, con il passaggio dallo psichico all'organico e con la conseguenza, almeno nella forma della mania che qui interessa, della perdita della facoltà intellettiva. Ora disordine morale e «volontà depravata» possono coesistere con il mantenimento delle funzioni intellettuali¹¹⁰, mentre l'individuazione delle dinamiche passionali quali cause della follia consente la costruzione di un soggetto trattabile. Su questo tipo di alienazione mentale si sviluppa, nel corso del XIX secolo, un vivace dibattito¹¹¹.

¹⁰⁶ Cfr. PIGEAUD, *La maladie*, cit., p. 26 e 27.

¹⁰⁷ Cfr. PIGEAUD, *La maladie*, cit., p. 245-247, e *Aux portes*, cit., p. 270-273 e 290-292: il lavoro di Pinel «constitue [...] une sorte d'écran, de voile, qui fait qu'on ne verra plus les textes du passé qu'à travers lui» (p. 291).

¹⁰⁸ L'espressione è di M. GALZIGNA, *Gli infortuni della libertà*, in É.-J. GEORGET, *Discussion Médico-légale su la folie ou aliénation mentale, suivie de l'examen du procès criminel d'Henriette Cornier, et de plusieurs autres procès dans lesquels cette maladie a été alléguée comme moyen de défense*, Paris, 1826, trad. it. – «É.-J. Georget, Il crimine e la colpa. Discussione medico legale sulla follia»² – (cur. M. Galzigna), Milano, 2008, p. XV.

¹⁰⁹ Sull'eccesso passionale per i medici quale possibile causa manifesta della follia indicazioni in RIZZELLI, *Modelli*, cit., p. 31.

¹¹⁰ M. GALZIGNA, *Soggetto di passione, soggetto di follia*, in J.-É. ESQUIROL, *Des passions, considérées comme cause, symptômes et moyens curatifs de l'aliénation mentale*, Paris, 1805, trad. it. – «J.-É. Esquirol, Delle passioni considerate come cause, sintomi, e mezzi curativi dell'alienazione penale» – (cur. M. Galzigna), Milano, 2008, p. 13-28.

¹¹¹ Ricostruito, per l'Italia, da E. MUSUMECI, *Emozioni, crimine, giustizia. Un'indagine storico-giuridica tra Otto e Novecento*, Milano, 2015, p. 19-88. Lombroso pone la follia morale – che

In Francia, l'articolo 64 del codice penale pubblicato nel 1810, a pochi anni di distanza dalla comparsa del *Traité* di Pinel, non ammette il configurarsi dell'illecito («Il n'y a ni crime ni délit») quando l'azione sia stata compiuta dall'imputato a causa di una «force à laquelle il n'a pu résister»: tale forza è interpretata anche in riferimento agli impulsi psichici e alle passioni¹¹². La disposizione influenza i codici italiani preunitari¹¹³, mentre la circostanza che il codice penale italiano vigente preveda espressamente che «gli stati emotivi o passionali» non escludono né diminuiscono l'imputabilità (art. 90, «Stati emotivi e passionali») appare un segnale del travaglio che ha accompagnato l'elaborazione della disciplina nel contesto della cultura giuridica¹¹⁴, caratterizzato dal-

si ricollega, superandola, all'idea della monomania – a base del delitto: C. LOMBROSO, *Pazzia morale e delinquente-nato*, in «Archivio di psichiatria, scienze penali, antropologia criminale per servire allo studio dell'uomo alienato e delinquente», V.1, 1884, p. 29.

¹¹²⁾ Il *Codice Penale* francese appare, comunque, nella formulazione dell'art. 64, ancorato alla teoria classica del soggetto, come rimarca L. GUIGNARD, *L'irresponsabilité pénale dans la première moitié du XIX^e siècle, entre classicisme et défense sociale*, in «Champ pénal / Penal field», II, 2005 (online). In Italia la «forza irresistibile» connota il «delinquente d'impeto o passione» per C. Lombroso, *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza, alla psichiatria (cause e rimedi)*⁵, II, Torino, 1897, p. 204-265. Ferri, *Principii*, cit., p. 498, definiva la forza irresistibile quale «stato d'animo – di straordinaria emozione – per es., di timore o di dolore». Tale stato d'animo, «quando sia determinato da motivi non ignobili o scusabili in individui di buoni e normali precedenti, in circostanze straordinarie di sventura e non di perversità o d'immoralità, dimostra una minore od anche minima pericolosità nel delinquente», che, di conseguenza, può essere perdonato. Alla *maior vis* (presumibilmente identificata con la condizione di follia) Claudio Donato aveva equiparato, nelle *Interpretationes Vergilianae* (1.41), l'*amor*: per l'*amor* quale possibile causa del *furor* (se non esso stesso *furor*) secondo i medici antichi cfr. Cael. Aur., *chr. pass.* 1.76.

¹¹³⁾ Sull'articolo 64 del *codice* francese del 1810 che, nei territori italiani, «costituisce il modello per una serie di norme analoghe, presenti [...] in quasi tutti i codici preunitari, e caratterizzate dal tentativo di rendere quanto possibile più chiara e precisa una disciplina che affonda le proprie radici nella tradizione romano-comune», cfr. E. DEZZA, *Imputabilità e infermità mentale: la genesi dell'art. 46 del codice Zanardelli*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXI.1, 1991, p. 132-139 (le parole citate sono a p. 132), e M.N. MILETTI, *La follia nel processo*, in «Acta Histriae», XV, 2007, p. 322. Sul codice penale napoleonico cfr. S. VINCIGUERRA, *L'influenza del codice penale napoleonico in Italia nel secolo XIX*, in «Studi M. Romano», I, Milano, 1911, p. 617-632, e ID., *L'influence de code de 1811 en Italie*, in «Les colloques du Sénat. Bicentenaire du code pénal. 1812-2010», Paris, 2011, p. 113-124.

¹¹⁴⁾ Di tale travaglio sono spia, per esempio, le riflessioni sulla volontà di FERRI, *Principii*, cit., p. 500-501, che commenta l'art. 46 del *Codice Penale* italiano del 1890, convinto che «l'alternativa» dal medesimo introdotta, «per cui l'infermità di mente deve essere tale da togliere o la coscienza o la libertà dei propri atti e non è necessario che le tolga entrambi [sic!], comprende i casi non solo di pazzia o delirio incosciente ma anche quelli di follia o di emozione cosciente [...] con perturbazione della volontà senza incoscienza»: «chi delinque in istato di straordinaria emozione (il padre che sopraggiunge ed uccide lo stupratore di sua figlia) si trova, evidentemente, 'nel momento in cui commette il fatto' in uno stato di infermità della volontà, che non gli toglie la coscienza di ciò che fa né l'intelligenza né il senso morale, ma bensì quella che l'art. 46 chiama 'la libertà dei suoi atti'. E nessuno può dire che quel pa-

l'idea dell'esistenza della monomania e, in seguito, della follia morale, la cui nozione si sostituisce, nel corso dell'Ottocento, a quella di monomania¹¹⁵.

8. Ritornando al rescritto citato da Macro, sebbene non si sia giunti a ipotizzare che venga diagnosticata all'imputato una monomania *ante litteram*, si è ritenuto che Marco Aurelio e Commodo intervengano a precisare quale tipo di alienazione mentale rende irresponsabili, indicando che si tratta di quella la cui causa è organica. La pretesa confusione, sino all'intervento chiarificatore degli imperatori, fra dato organico e dato psichico avrebbe inciso, insomma, sull'esperienza giuridica romana anche in materia di crimini. Non risultano, però, dalle fonti indizi in tal senso, relativi all'elaborazione giurisprudenziale o alla prassi giudiziale. I due modelli di alterazione mentale e le rispettive conseguenze sul piano della responsabilità per le condotte tenute appaiono nettamente distinti già nella letteratura latina tardorepubblicana.

Significativa la *quaestio*, menzionata da Latrone in una *controversia* senecana (2.3)¹¹⁶, se dall'accusa di *dementia* vada assolto il padre che sia impossibile provare *furiusus*, ma che abbia ecceduto in *impietas* o che sia stato preso da vergognosa *libido*. Per il declamatore, verosimilmente approvato da Seneca padre (*«Latro eleganter dicebat»*) e, successivamente, da Quintiliano (cfr. *inst.* 9.2.90-91), essa andrebbe annoverata fra le *quaestiones* da collocare *«inter res indicatas»*, da

dre sia un malato di mente, cioè abbia una 'morbosa' alterazione psichica od una malattia organica». Cfr. le p. 507-509, con una classificazione delle passioni ai fini delle conseguenze giuridiche che dovrebbero derivarne. Ricostruisce le idee (di alcune delle quali è agevole verificare il collegamento con una tradizione di pensiero radicata nell'elaborazione degli autori antichi) che hanno condotto il legislatore a escludere la rilevanza degli stati emotivi e passionali in materia d'imputabilità e il dibattito su tale soluzione M.T. COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, 2007, p. 83-95.

¹¹⁵ La «malattia morale», di non agevole inquadramento nosologico, permette di «psichiatrizzare ogni comportamento senza fare riferimento all'alienazione», al delirio: M. FOUCAULT, *Les anormaux. Cours au Collège de France 1974-1975*, Paris, 1999, trad. it. – *Gli anormali. Corso al Collège de France (1974-1975)* –, Milano, 2000, p. 142-148 (le parole citate sono a p. 145). Evidentemente è per l'assenza del delirio che, come si preoccupavano di spiegare medici e giuristi, al profano la persona affetta da malattia morale apparirebbe un delinquente comune, non un alienato. A causa di ciò, in Italia «il volgo» riderebbe della «psichiatria criminale», credendo «la figura di siffatto alienato una finzione degli avvocati mestieranti della Corte d'Assise, onde salvare dalla galera i briganti più matricolati», nota va R. NULLI, *Una visita al nuovo manicomio criminale dell'Ambrogiana e l'istituzione dei manicomi criminali in Italia*, Milano, 1887, p. 17-21 (le parole citate sono a p. 17).

¹¹⁶ *Controversia* su cui si è qualche anno fa soffermata una studiosa di diritto romano per segnalare la confusione fra dato organico e psichico, in materia di alienazione mentale, nel pensiero romano a cavallo fra la tarda repubblica e il principato: cfr. D. DI OTTAVIO, *Ricerche in tema di «querela inofficiosi testamenti»*. *Le origini*, Napoli, 2012, p. 82-89.

evitare nella difesa del *pater*. Il *ius* derivante dalla *lex* sarebbe, infatti, *manifestum*. Oltre che del *morbus*, della malattia di origine organica, il giudizio dovrebbe tener conto anche dell'eventuale violazione dell'*officium* paterno. Ciononostante, Latrone dichiara che non rinuncerà a introdurre (in difesa dell'accusato) una simile *quaestio*: lo farà tuttavia, precisa, soltanto in mancanza di altre cui ricorrere¹¹⁷. La precisazione apre al sospetto che, se talvolta può apparire opportuno inserirla, la soluzione non sia, poi, così scontata. Peraltro, affermare che essa è fra le *quaestiones* «passate in giudicato» significa ammettere che se n'è discusso¹¹⁸ e che, forse, quando occorra si tende ad argomentare sulla base dell'analogia fra l'accesso passionale e la follia, essendo,

¹¹⁷) Cfr. Sen., *contr.* 2.3.12: 'Latro *eleganter dicebat quasdam esse quaestiones, quae deberent inter res iudicatas referri* [...] *inter has putabat et hanc esse, an pater ob dementia, quae morbo fieret tantum, accusari a filio debeat; aiebat* [...] *manifestum ius esse e lege et de officio patris queri et fingi quasdam controversias, in quibus pater furiosus probari non possit <nec> absolvi tamen propter impietatem nimiam, libidinem foedam. quid ergo? aiebat, numquam utar hac quaestione? utar, cum aliis deficiat*' (Håkanson 91, 24-92, 2-7); cfr. RIZZELLI, *Modelli*, cit., p. 35-40. Le *res iudicatae* (tali, ovviamente, per la «giurisprudenza» declamatoria nel riferimento operato da Latrone in relazione ad alcune *quaestiones* e identificate con una delle parti del *ius civile* da Cic. *top.* 28; cfr. G. ARICÒ ANSELMO, 'Partes iuris', in «AUPA», XXXIX, 1987, p. 73-131, in particolare per le *res iudicatae*, riconducibili secondo la studiosa al *mos*, p. 127-129), erano state enumerate da Cicerone fra le prove che '*non excogitantur ab oratore*' in *de orat.* 2.116 (per le *res iudicatae* come sottocategoria del *indicatum*, di cui Cicerone parlava in *im.* 2.68 e 2.162, cfr. J.-L. FERRARY, *Le droit naturel dans les exposés sur les parties du droit des traités de rhétorique*, in «Testi e problemi del giusnaturalismo romano» - cur. D. Mantovani, A. Schiavone -, Pavia, 2007, p. 92 nt. 50). Latrone annovera la *quaestio* in esame fra le *res iudicatae* perché - a suo dire - costretto da quanto prescrive il *ius*, inteso quale prodotto della *lex*, che è, a parere di chi scrive, quella del *thema*: '*Raptor, nisi et suum et raptae patrem intra dies triginta exoraverit, pereat*'; secondo DI OTTAVIO, *Ricerche*, cit., p. 85, il dubbio di Latrone emergerebbe, invece, «dalla lettura di tab. V, 7, disposizione che egli ritiene si preoccupasse anche della capacità del padre di fare il suo dovere rispettando gli *officia*». Soffermandosi sulla trattazione delle prove atecniche nella *Rhetorica* aristotelica, L. COSSA, *Riflessione sulla distinzione tra prove 'tecniche' e 'atecniche' in Grecia e a Roma*, in «SDHL», LXXXIII, 2017, p. 311-12, osserva come anche le prove atecniche non si sottraggano alle «manipolazioni» del retore, essendo comunque «elementi dell'argomentazione»: l'uso della *lex* fatto da Latrone lo mostra bene.

¹¹⁸) Com'è accaduto a quella '*an quidquid pater imperat faciendum sit*', che '*nemo iam* [...] *tractat*' e che sappiamo aver costituito oggetto di un dibattito filosofico (sintetizzato da Gellio; cfr. Gell., *noct. Att.* 2.7). Nonostante ciò che afferma Latrone, la *quaestio*, utilizzata da Fabiano nella *controversia* in esame (cfr. *infra*, nt. 120), continua (come l'altra: cfr. RIZZELLI, *Modelli*, cit., p. 36 nt. 77, e *Padri romani*, cit., p. 107-110) a essere proposta dai declamatori (per il *corpus* senecano si veda Pompeo Silone in Sen., *contr.* 2.1.20: Silone è stato allievo di Latrone secondo H. BORNECQUE, *Les déclamations et les déclamateurs d'après Sénèque le père*, Lille, 1902, p. 187; cfr., tuttavia, *I frammenti degli oratori romani dell'età augustea e tiberiana. Parte prima. Età augustea* - cur. A. Balbo -, Alessandria, 2004, p. 197). Lo stesso Latrone introduce la *quaestio* nella *controversia* 2.6 e presuppone la risposta positiva alla stessa nel *color* citato da Seneca in *contr.* 1.1: cfr. *infra*, rispettivamente ntt. 122 e 119). Si veda S.F. BONNER, *Education in Ancient Rome. From the Elder Cato to the Younger Pliny*, London, 1977, trad. it. - *L'educazione nell'antica Roma. Da Catone il censore a Plinio il giovane* -, Roma, 1986, p. 296.

con ogni evidenza, esclusa l'idea della loro identificazione¹¹⁹.

L'intervento di Latrone è ricordato subito dopo quello, diversamente orientato, di Fabiano¹²⁰, ed è criticato da un autorevole esperto delle cose del foro, quale Asinio Pollione. La *quaestio*, sottovalutata da Latrone, sarebbe, infatti, *'semper pro patribus valentissima'*. Pollione ne argomenta l'importanza con la propria esperienza di oratore giudiziario (mostrando chiaramente, in tal modo, la permeabilità del mondo della declamazione a quello, reale, del tribunale): *'ego [semper] scio nulli a pretore curatorem dari, quia inicus pater sit aut impius, sed quia furiosus'*. L'accusa di follia rivolta contro il padre, spiega infatti Seneca¹²¹, nel foro corrisponde alla domanda di un curatore (*'hoc autem in foro esse curatorem petere, quod in scholastica dementiae agere'*: Sen., *contr.* 2.3.13; Quint., *inst.* 7.4.11 confermerà la notizia: *'quae illic [in scholis] dementiae, hic [in foro] petendi curatoris'*). La follia quale *morbis* del corpo è uno degli argomenti che si possono addurre a favore del padre accusato di *dementia*, il più importante¹²².

¹¹⁹) Esclusione segnalata dal *color* impiegato da Latrone in Sen., *contr.* 1.1.21 (*'aiebat patrem non irasci tantum debere sed furere'*). Del resto, se l'*ira* appare agli autori della fine della repubblica e degli inizi del principato quale *'brevis insania'*, è pur vero che il *'brevis'* marca tutta la distanza che separa la malattia acuta da quella cronica, qual è la *mania*. Il padre, in Sen., *contr.* 2.3, si difende, infatti, facendo presente al figlio che la sua collera si dissolveva sistematicamente in una riconciliazione che ne segnava, di volta in volta, la resa (*'nonne saepe excaudui, saepe reconciliatus sum, saepe quod negaveram dedi?'*): che, insomma, non può essere considerata una manifestazione di pazzia (Cestio Pio nel § 2). E' la medesima argomentazione con la quale – stando a una notizia svetoniana – l'imperatore Claudio si sarebbe difeso, in un editto, consapevole dei suoi scatti d'ira e della sua inclinazione a tale passione (*'irae atque iracundiae conscius sibi, utramque excusavit edicto distinxitque, pollicitus alteram quidem brevem et innoxiam, alteram non iniustam fore'*), dando prova, nei confronti degli abitanti di Ostia, della sua capacità di controllarla rapidamente (*'repente tantum non satis facientis modo veniam dedit'*: Svet., *Cl.* 38.1). E di non essere pazzo avrà forse inteso mostrare Adriano una volta appreso di aver cavato un occhio con lo stiletto a un suo schiavo, nel racconto di Galeno: cfr. *infra*, nt. 149. Per il motivo per cui l'ira è una follia di breve durata cfr. Philod., *ira* 16.34-40 (Indelli, 75, cui si deve l'integrazione *ὀλιγοχρόνιον μανίαν*), che puntualizza come l'ira sia diversa dalla pazzia (*μανία*), sebbene accada che venga indicata come ira (*ὀργή*) quella che è, piuttosto, pazzia; cfr. Hor., *ep.* 1.2.62 (*'Ira furor brevis est'*) e Sen., *ira* 1.1.2 (*'Quidam [...] e sapientibus viris iram dixerunt brevem insaniam'*: cfr. pure i §§ 3 e 4, dove l'insistenza sulle analogie fra ira e pazzia impedisce, in definitiva, d'identificare l'una con l'altra). Stando a Plutarco, la differenza fra l'adirato e il folle sarebbe stata segnalata da Catone il Censore (*Reg. et imp. apophth.* 199a).

¹²⁰) *'Fabianus eam quaestionem fecit et in ea multus moratus est: dementiae non posse agi nisi cum eo, qui morbo fureret'*. Fabiano argomenta in relazione a un'altra *lex*: *'in hoc enim latam esse legem, ut pater a filio sanari deberet, non ut regi'*.

¹²¹) Attribuisce la puntualizzazione a Seneca non senza ragione L. HÅKANSON, *L. Annaeus Seneca Maior. Oratorum et rhetorum sententiae, divisiones, colores*, Leipzig, 1989, p. 2, che riferisce a Pollione le sole parole *'ego ... furiosus'*.

¹²²) Come dimostra il medesimo Latrone, che vi ricorre altrove. Cfr. Sen., *contr.* 2.6.5, in cui un *luxuriosus* accusa di *dementia* il padre che *'luxuriari coepit: Latro sic divisit: an ob*

I figli impiegheranno altri argomenti, fra cui quello dei *vitia* dell'*animus*, spesso segnalati dalla violazione dell'*officium*, forse anche sperando, in linea con le idee mediche del tempo, di convincere i giudici di Sofistopoli che l'*impietas nimia* o la *libido foeda* manifesti la patologia organica che affliggerebbe l'accusato: le declamazioni in tema di *actio* o *accusatio dementiae* lo indicano chiaramente. Se le stesse preparano i giovani all'attività forense, a ciò che accade nel foro guarda probabilmente, insieme a Pollione, anche Latrone, come suggerisce il rimprovero rivoltogli, di apparire un *forensis* per il suo impegno nel tagliare le *quaestiones* di scarso rilievo, rivelandosi, però, di fatto uno *scholasticus*, lontano dalla realtà dei tribunali. Ciò soprattutto in relazione al punto su cui il medesimo Pollione dissente: '*Pollio Asinius aiebat hoc Latronem videri tamquam forensem facere, ut ineptas quaestiones circumcideret; in nulla magis illum re scholasticum deprendi*', informa Seneca.

Asinio Pollione per giustificare la propria critica richiama le discussioni che si svolgono di fronte al pretore a seguito della richiesta di assegnare un curatore al *furiosus*. Latrone, da parte sua, ragiona – si direbbe – con la mente ai giudizi in cui si dibatte del testamento inofficioso: il testatore che dimostra la propria *impietas* nei confronti degli stretti congiunti sembra trasformarsi, nella finzione scolastica, nel padre contro il quale è mossa l'accusa di *dementia*¹²³, tenuto a giustificare il proprio operato nei confronti del figlio che ne contesta le iniziative o gli atteggiamenti (che se ne lamenta: '*de officio patris que-*

boc accusari pater possit. hic illam volgarem quaestionem posuit, quam solebat fastidire: <an possit dementiae agi cum patre ob ullam aliam rem quam dementiaem:> si <de>liquerit, minime hoc patri obici solere; luxuriam non magis quam avaritiam, quam iracundiam. non vitia patris accusari solere sed [ad] morbum' (Håkanson 115, 22-116, 3); cfr. anche il *color* usato da Latrone per il padre in *Contr.* 1.1.21. A quanto accade nel foro rinvia la richiesta, rivolta al pretore urbano da Cassio Severo, di assegnare un curatore a Cestio Pio che si reputava oratore superiore a Cicerone, di cui narra Sen., *contr.* 3 *praef.* 17. Richiesta che, nel tiro giocato al celebre retore, significativamente avrebbe richiamato – se si segue la suggestione di M. LENTANO, *Retorica e diritto. Per una lettura giuridica della declamazione latina*, Lecce, 2014, p. 58-60 – la declamatoria azione di *dementia*. Sull'episodio cfr. P. SCHWARTZ, *Forensic Intrusion into the Schools of Rhetoric: A Reading of Cassius Severus' Attack on Cestius Pius*, in «Law and Ethics in Greek and Roman Declamation» (*cur.* E. Amato, F. Citti, B. Huelsenbeck), Berlin-Munich-Boston, 2015, p. 63-74. Il racconto senecano è molto interessante anche per il ruolo dei magistrati giudicenti, che accettano di farsi complici dello scherzo, mostrando così una certa dimestichezza con il mondo della declamazione e i suoi protagonisti.

¹²³) Cfr. RIZZELLI, *Modelli*, cit., p. 16-17. Significativamente Quint., *inst.* 7.4.11, menzionerà i giudizi centumvirali poco prima di precisare che alle *controversiae* scolastiche in materia di *dementia* corrisponde nel tribunale la richiesta del curatore: '*quae in scholis abdicatorum, haec in foro exheredatorum a parentibus et bona apud centumviros repetentium ratio est*', con *abdicatio* e accusa di *dementia* che accade siano fra loro collegate dalla circostanza che la seconda costituisce la risposta del figlio alla prima.

ri')¹²⁴. Insomma, la *controversia* innescata dal 'dementiae agere' non riflette soltanto le discussioni intorno alla richiesta di un curatore al *furiosus*, ma anche (verosimilmente) quelle che sorgono in occasione dei giudizi ereditari. Tuttavia, mentre davanti ai centumviri, per l'importanza del rispetto della *pietas*, è spendibile l'argomento del *vitium* dell'*animus* che avrebbe indotto il testatore a trascurare l'*officium pietatis* nei confronti di un congiunto, il *furiosus* cui viene dato il curatore è unicamente qualcuno al quale sia diagnosticata un'infermità mentale organica, come segnala Pollione. Nel primo caso l'argomento può essere utilmente speso, nel secondo, dato il diverso tipo d'interessi in gioco, non varrebbe di fronte al pretore.

I giuristi si serviranno di entrambi i modelli di malattia per le loro soluzioni e, all'occorrenza, rileveranno le analogie della dinamica passionale con il manifestarsi della follia. Così, la *cura* del *furiosus* cesserà quando questi abbia recuperato la propria *sanitas*, lo stato di salute del corpo, mentre il prodigo (cui è dato il curatore *exemplo furiosi*, dunque non perché «pazzo»: Ulp. 1 *Sab.*, D. 27.10.1.1), affetto da un *vitium* dell'*animus* (la *luxuria*: già *Rhet. Her.* 4.46 metteva a confronto il '*prodigus et luxuriosus*' con il '*parcus et diligens*')¹²⁵, uscirà dalla curatela nel momento in cui i suoi *mores* appariranno recuperati, *sani*, informa Ulpiano (1 *Sab.*, D. 27.10.1pr.; il che non impedisce che siano individuate delle analogie fra il prodigo e il *furiosus* anche nella letteratura giurisprudenziale, come in Pomp. 34 *Sab.*, D. 50.17.50, o nello stesso Ulp. 1 *Sab.*, D. 27.10.1.pr.) impiegando, comunque, un'immagine che evoca la salute del corpo. Verrà ammessa l'azione contro il testamento inofficioso quasi che l'iniquità di quanto disposto, la sua contrarietà alla *pietas* palesino che è il prodotto della *mens* malata del testatore¹²⁶. E, se gli imperatori spiegheranno che l'omicida

¹²⁴) Se davvero Latrone pensa al testamento che viola il dovere di *pietas*, in tal caso 'queri', che alcuni moderni editori sostituiscono con 'quaeri' (cfr. HAKANSON, *L. Annaeus Seneca Maior*, cit., p. 92, 4, che conserva 'queri'), assume un senso che consiglia senz'altro di mantenerlo. La mancanza di *pietas* può derivare, magari, da *libido*, come, per esempio, nel celebre caso dell'ottantenne 'amore captus' per la donna che ha sposato, diseredando la figlia pochi giorni dopo il proprio matrimonio, sul testamento del quale si pronunciano i centumviri, narrato in Plin., *ep.* 6.33.2.

¹²⁵) Ulp.11 *ed.*, D. 4.3.11.1, porta ad esempio il '*luxuriosus atque prodigus*'; il prodigo è qualcuno che vive '*luxuriose*' in Paul. 3 *sent.*, D. 27.10.15.pr. (= Paul. *Sent.* 3.4a.6). Cfr. RIZZELLI, *Modelli*, cit., p. 90-92 e 131-134; per il rapporto fra *luxuria* e *dementia* nelle declamazioni scolastiche, cfr. *ivi*, p. 65-69, e per i medici antichi, che possono interpretare la prodigalità quale manifestazione di una patologia del corpo, p. 40.

¹²⁶) Di «testamento *inofficiosum*», «non fatto *ex officio pietatis*», parla Marciano (4 *inst.*, D. 5.2.2), mentre Marcello (3 *dig.*, D. 5.2.5) aveva operato un riferimento all'iniquità delle disposizioni testamentarie. Entrambi menzionano un *color* attraverso cui si sostiene che il testatore sia stato '*quasi non sanae mentis*' al momento della confezione del testamento: cfr. RIZZELLI, *Modelli*, cit., p. 135-154.

eviterà la punizione qualora affetto da una malattia organica che, al tempo in cui il crimine è stato commesso, lo abbia privato dell'intelletto, l'operare della passione potrà rilevare ai fini della mitigazione della pena (si veda oltre)¹²⁷.

9. L'esistenza dell'intelletto è condizione necessaria perché si possa discutere della volontà e della responsabilità dell'individuo: sia di quella etica, sia di quella giuridica che nasce dalla commissione del crimine. Occuparsi della volontà significa, in qualche misura, porre il problema delle passioni: soprattutto di alcune di esse, per quanto siano considerate tutte cause volontarie di azioni. Il modello di alterazione determinata dai *vitia* dell'*animus* sottintende, infatti, la diversificazione delle singole passioni a seconda del giudizio di valore che investe ognuna. Un posto particolare occupa la collera, la «passione nobile», la μήνις di Achille, con la cui evocazione inizia l'*Iliade*¹²⁸. L'aver

¹²⁷ Nei suoi *Principii di Diritto Criminale*, cit., p. 501 nt. 2, Enrico Ferri, in relazione ai primi anni di applicazione del codice penale Zanardelli, il cui art. 46 primo comma disponeva che non fosse «punibile colui che, al momento in cui ha commesso il fatto, era in tale stato di infermità di mente di togliergli la coscienza o la libertà dei propri atti», informa che «ci furono degli avvocati inesperti che chiesero ai Presidenti d'Assise di porre il quesito sull'art. 46 in base a 'commozione dell'animo' e simili. I Presidenti si rifiutarono e la Cassazione li approvò». Lo stesso Ferri avrebbe insistito «sul diritto, negli imputati, di vedere posta la questione dell'art. 46» sempre che venisse «formulata nei termini di legge, cioè per infermità di mente e non per emozioni o passioni più o meno irresistibili». Nient'altro che mere assonanze con i temi introdotti dai declamatori nel costruire il proprio discorso persuasivo, ovviamente. Assonanze, tuttavia, che segnalano come le strade intraprese da ragionamenti che si svolgono all'interno dello schema costruito sulla dialettica fra i due tipi di alienazione mentale conducano necessariamente – pur in contesti culturali diversissimi, uno solo dei quali conosce la psichiatrizzazione degli aggregati pulsionali – a proposte e soluzioni sulla responsabilità giuridica del «folle» non troppo distanti le une dalle altre.

¹²⁸ *Il. 1.1*: Μῆνιν ἄειδε, θεά, πηλιώδεω Ἀχιλῆος. Sull'*Iliade* quale «scena d'origine» di una «storia culturale della morale antica» cfr. M. VEGETTI, *L'etica degli antichi*, Roma-Bari, 1998, p. 13-35, e *Passioni antiche: l'io collerico*, in «Storia delle passioni» – cur. S. Vegetti Finzi –, Roma-Bari, 2000, p. 39-43. Μήνις in Omero significa «something like 'irresistible wrath'», spiega W.V. HARRIS, *Restraining Rage. The Ideology of Anger Control in Classical Antiquity*, Cambridge (Mass.)–London, 2001, p. 51. Come lo studioso evidenzia altrove, «By the late fifth century [...] the *Iliad* was the authoritative text on the subject of anger. Philosophers generally shared this view, so that Aristotle, for instance, repeatedly referred to it when he was writing about *orge*», chiedendosi, quando si studiano le diverse dottrine elaborate dai greci e dai romani sugli stati collerici, «how much they took for granted what they saw as the lessons taught by the great writers of the past» (p. 76). Al proposito, è interessante come un verso dell'*Iliade* sia citato da Ulpiano, in *2 adult.*, D. 48.5.14 (13).1, per argomentare che il marito può accusare di adulterio l'*uxor iniusta*. Si tratta di *Il. 9.340*, nel contesto della risposta di un irato Achille a Odisseo, il quale lo aveva invitato a deporre il proprio χόλος, la propria collera che non si placa, contro Agamennone (cfr. *Il. 9.299*). Il ragionamento ulpiano sembra assumere l'accusa dell'adultera nella sua funzione di

agito ‘depellendi aut ulciscendi doloris gratia’, per allontanare o vendicare il *dolor*, è ‘iure factum’¹²⁹, informano le ciceroniane *Partitiones Oratoriae* in tema di *confirmatio* (vòlta a provare ciò che l’oratore afferma: cfr. il § 33), a proposito di ‘*ea [...] quae, cum et factum constant et nomen*’ (la qualificazione del *factum*), ‘*qualia sint vocatur in dubium*’ (§ 42). Pertanto – a differenza di quanto compiuto ‘*motu animi et perturbatione*’, che sia ‘*sine ratione*’, senza giustificazione (§ 43: ‘*ea defensiones contra crimen in legitimis iudiciis non habent*’)¹³⁰ – può essere difeso nei iudi-

strumento per vendicare l’offesa patita (cfr. il § 2).

¹²⁹ Le altre ipotesi in cui si ritiene la condotta tenuta conforme al *ius* sono l’aver agito ‘*pietatis aut pudicitiae aut religionis aut patriae nomine aut denique necessitate, inscitia, casu*’.

¹³⁰ Indifendibili nei *iudicia legitima* sul presupposto della loro conformità al *ius*, lo sono però nelle *liberae disceptationes*, nei dibattiti scolastici (come risulta chiaramente da Quint. *inst.* 7.4.9-10: cfr. anche HÖBENREICH, *Überlegungen*, cit., p. 252 e 252-253 nt. 11). Cicerone, in *Part.* 43, spiega che quanto esposto si motiva con la circostanza per cui ‘*Hoc in genere, in quo quale sit quaeritur, ex controversia, iure et recte actum sit, quaeri solet*’. Il ragionamento presuppone, dunque, la ‘*qualitas iuridicialis*’ (che si ha ‘*cum factum convenit, sed iure an iniuria factum sit, quaeritur*’: *rhet. Her.* 1.24), più esattamente la sua parte ‘*absoluta*’, in cui l’accusato si difende affermando di aver agito secondo il diritto (cfr. *rhet. Her.* 2.19: ‘*Absoluta iuridiciali constitutione utemur, cum ipsam rem, quam non fecisse confitemur, iure factam dicemus, sine ulla adsumptione extrariae defensionis. In ea convenit quaeri, iure sit factum*’, da cui l’esigenza di conoscere ‘*ex quibus partibus ius constet*’): difesa che – affermerà Quintiliano (*inst.* 7.4.4) – ‘*longe potentissima est*’, poiché con essa ‘*ipsum factum quod obicitur dicimus honestum esse*’; cfr. J. MARTIN, *Antike Rhetorik. Technik und Methode*, München, 1974, p. 38-39 e 234-235, e L. CALBOLI MONTEFUSCO, *La dottrina degli «status» nella retorica greca e romana*, Hildesheim-Zürich-New York, 1986, p. 106-113. Da osservare, tuttavia, che al difensore, il quale potrebbe avvalersi della ‘*qualitas absoluta*’, appare, talvolta, preferibile ricorrere a quella ‘*adsumptiva*’ (‘*cum per se defensio infirma est, adsumpta extraria re comprobatur*’: *rhet. Her.* 1.24), come, per esempio, accade allo stesso Cicerone nella *Pro Milone*: cfr. «Cicerone. La retorica a Gaio Erennio» (cur. F. Cancelli), Milano, 1998, p. 336 nt. 56. Una trentina d’anni prima, ma in tema di controversia congetturale, Cicerone aveva segnalato che, quando interviene l’‘*impulsio*’ – la quale, ‘*sine cogitatione*’, induce a fare qualcosa ‘*per quamdam affectionem animi*’, come l’*iracundia* o la *vinolentia* – l’*animus* sembra così colpito da non riuscire a ‘*rem perspicere cum consilio et cura*’ e la persona appare aver agito ‘*impetu quodam animi potius quam cogitatione*’ (*inv.* 2.17). L’accusatore argomenta amplificando l’incidenza di tali stati mentali sulla risoluzione dell’agente, mentre il difensore deve negarne l’esistenza o argomentare diminuendone l’influenza; cfr. CALBOLI MONTEFUSCO, *La dottrina*, cit., p. 70-71. Una volta ammesso il fatto, l’operare dell’ *affectio animi* (per la sua nozione e la sua eziologia cfr. Cic., *inv.* 1.36, con *M.T. Cicerone. De inventione* [cur. M. Greco], Lecce, 1998, p. 186 nt. 66) potrà essere invece invocato per alleggerire il disvalore dell’atto incriminato, considerato che è più grave l’‘*iniuria cogitata*’, arrecata ‘*consulto*’, di quella causata da una ‘*perturbatio animi*’: cfr. Cic., *off.* 1.27. All’‘*inprudentia*’, una delle parti del ‘*modus*’ (nel quale ‘*quemadmodum et quo animo factum sit, quaeritur*’), che riguarda la ‘*purgatio*’, attiene infatti l’‘*affectio*’ dell’*animus*: Cic., *inv.* 1.41; cfr. 1.102 e *top.* 64. E’ ipotizzabile che si chiarisca all’interno della dialettica fra la ‘*qualitas absoluta*’ e quella ‘*adsumptiva*’ Cic., *de orat.* 2.106, con Antonio che – citata l’uccisione di Gaio Gracco, il cui autore era stato vittoriosamente difeso *apud populum* da Gaio Carbone, il quale aveva asserito ‘*id iure pro salute patriae factum esse*’, implicitamente evocando, quindi (almeno per un contemporaneo di Cicerone),

cia *legitima*, di fronte alle corti permanenti istituite per legge¹³¹. Il *depellere*,

la *pietas* – conclude un po' sommariamente: *'iure autem omnia defenduntur, quae sunt eius generis ut aut oportuerit aut licuerit aut necesse fuerit aut imprudentia aut casu facta esse videantur'*. In ogni caso, sulla *'qualitas adsumptiva'* e la *'purgatio'* in particolare cfr. MARTIN, *Antike Rhetorik*, cit., p. 39-44 e 238-239, e CALBOLI MONTEFUSCO, *La dottrina*, cit., p. 113-116 e 130-136.

¹³¹) Si può credere che i giudici della *quaestio* si soffermino a valutare se si tratti di un *'dolor'* giustificabile, socialmente apprezzabile: meno facile da ammettere – presumibilmente – se la reazione collerica non sia immediata e si riconnetta, nella tassonomia crispopea dei tipi d'ira (Stob., *ecl.*, «Stoicorum Veterorum Fragmenta» III 395), al *kótos*, alla fredda *'inimicitia'*, ossia l'*'ira ulciscendi tempus observans'* (Cic., *Tusc.* 4.21), spesso stigmatizzata nelle fonti quando non volta a punire in nome di particolari valori, quali quelli cui ineriscono i doveri imposti dalla *pietas*. La natura problematica di una simile valutazione (indipendentemente dalle forme che assume il giudizio e dalla storicità dell'episodio) è ben evidenziata dalla vicenda narrata da Valerio Massimo in *mem.* 8.1.amb.2 (ma si veda pure *mem.* 8.1.amb.1, e L. HOLFORD-STREVEENS, *Getting Away with Murder: The Literary and Forensic Fortune of Two Roman 'Exempla'*, in «International Journal of the Classical Tradition», VII, 2001, p. 489-514). Il suo protagonista, Publio Dolabella (Gneo per Gell., *noct. Att.* 12.7.1, il quale legge Massimo), proconsole di Siria, avrebbe inviato ad Atene, per essere giudicata dall'Areopago, una *mater familias* di Smirne, rea confessa di aver ucciso il marito e il figlio perché questi avrebbero, a loro volta, ucciso il figlio da lei generato con il precedente marito. I giudici avrebbero intimato all'accusatore e all'accusata di comparire nuovamente davanti a loro dopo cent'anni, condividendo così il sentimento del proconsole. Questi, infatti, *'neque liberare duabus caedibus contaminatam neque punire tam iusto dolore impulsam sustinebat'*, *'quod et confessum veneficium, quo maritus et filius necati forent, non admittendum inpunitionem videbatur et digna tamen poena in homines sceleratos vindicatum fuisse'*, scrive per chiarire le ragioni dell'esitazione del proconsole e del suo consiglio invece Gell., *noct. Att.* 12.7.4). *'Iustus'* è il *dolor* che si è chiamati a provare e che, di conseguenza, può sottrarre alla punizione (il concetto di *'iustus dolor'* verrà utilizzato dalla giurisprudenza romana del maturo principato: cfr. *infra*, in questo paragrafo). La *controversia* non verte sul *factum*, giacché la donna riconosce di aver ucciso (*'Idque ita esse factum controversia non erat'*, puntualizza Gellio nel § 3). L'accusata si difende, tuttavia, asserendo di averne avuto motivo: come dice Gellio (§ 2), *'habuisse se faciendi causam'*. Si discute, dunque, sullo *'status qualitatis'*, specificamente sul *'venialis'* (cfr. ancora Gell., *noct. Att.* 12.7.7: *'digna venia'*), sulla *'excusatio'*, relativa al perdono dell'autore del fatto, dove *'non factum ipsam, sed voluntas defenditur'* (Cic., *inv.* 2.94; *'nonnumquam male fecisse nos, sed bono animo dicimus'*, spiegherà Quint., *inst.* 7.4.15). In Valerio Massimo Dolabella ha difficoltà a *'liberare'* la donna *'duabus caedibus contaminatam'*, macchiatasi di due uccisioni, ma anche a punire colei che, spinta da un così giusto *'dolor, virum et filium interemit'*. Gellio introduce degli elementi estranei alla narrazione di Massimo, cui, pure, fa intendere d'ispirarsi. Racconta che l'illecito contestato alla *mulier* è un *veneficium* (può sfruttare a tal fine, presumibilmente, il *topos* del *veneficium* quale delitto tipicamente femminile), che la stessa ha agito *'venenis clam datis'* (§ 2). Dunque, il duplice omicidio è stato programmato, è passato del tempo fra il male subito e la reazione: è verosimile che l'autore pensi al possibile configurarsi del dolo richiesto dalla *lex Cornelia de sicariis et veneficis* (*'quod per leges non licuit'*: § 7). Idea, questa, cui contrappone, per evidenziare l'impasse di fronte alla quale si sono trovati i giudici, l'omicidio odioso, anch'esso progettato, commesso dal marito e dal figlio dell'accusata, che avrebbero ucciso *'insidiis'* (§ 2), meritevole dell'inesorabile reazione della donna, che ha agito sulla base di valori condivisi (è *'iure factum'*, avvertiva Cicerone, anche l'atto cui ha indotto la *pietas*: come efficacemente scriverà Amm., *r. gest.* 29.2.19, riferendo l'episodio, la *venefica* è *'ultrix*

ulcisci e il *dolor* richiamano la dinamica dell'*ira*¹³².

Nel principato la riflessione giuridica su questo aggregato pulsionale si pone nella prospettiva anticipata ed elaborata, almeno in qualche misura, dalla trattatistica retorica tardorepubblicana, e presuppone un rigoroso esame della volontà dell'agente¹³³. Lo mostrano con chiarezza i testi in materia di *adulterium*. Il problema cui giuristi e imperatori sono chiamati a dare risposta nasce dal fatto che la *lex Iulia de adulteriis* consente al marito di uccidere il solo adultero di bassa estrazione sociale che abbia scoperto in flagrante nella propria casa; se uccida l'adultero di condizione diversa oppure la moglie risponde di omicidio. Si è accennato a come Cicerone segnali che, di fronte alle *quaestiones* permanenti, l'aver agito a causa del *dolor* può essere addotto a difesa dell'accusato, argomentando che la sua condotta è conforme al *ius* e che, pertanto, non dev'essere condannato. In un giudizio *extra ordinem*, che può variare la pena sulla base di una serie di circostanze di cui non possono tener conto i giudici della *quaestio* permanente, come considerare la reazione di chi abbia agito in preda al *dolor*

necessitudinum', vendicatrice dei legami di sangue che nascono dalla *cognatio*). Questi testi sono stati discussi nell'Unità di ricerca dell'Università del Salento, nell'ambito delle attività del PRIN 2017 («Visioni criminali dell'Antico: crimini e pene nello specchio della letteratura tra esperienze e deformazioni»).

¹³²) La stretta connessione fra la collera e il desiderio di vendetta è un dato condiviso nei diversi ambienti filosofici: cfr. Aristot., *rhet.* 2.1378a, 30-32 (che evidenzia anche il ruolo della *λύπη*, del dolore, e dell'offesa, immeritata, rivolta a sé o a qualcuno cui si è legati), Stob., *ed.*, «Stoicorum Veterorum Fragmenta», III 395 (che precisa che l'offesa appare ingiusta a chi la subisce), Cic., *Tusc.* 3.11 e 4.44, e Philod., *ira* 8, 25, 27 e 36-37 (Indelli, 68 e 84-85). Il rilievo del dolore nella dinamica dell'*ira* è, poi, un altro motivo destinato a emergere di continuo nella letteratura greca e romana del principato. Così, per esempio, Cassio Dione potrà descrivere in preda all'*ὄργη* e alla *λύπη* Adriano che fa uccidere l'architetto Apollodoro, dal quale si sente offeso (*hist.* 69.4.5; cfr. i §§ 1 e 2). Anche il *dolor* comporta un '*motus animi*', una '*perturbatio*', ma non è '*sine ratione*'. Per il significato di '*ratio*', di cui si parla nel passo, cfr. Cic., *inv.* 1.18. Alla rilevanza degli stati passionali, in particolare dell'*ira*, nell'esperienza giuridica di Roma antica è ora dedicato il contributo di F. SILLA, *La dimensione «etica» del «dolor»*, in «RDR.», XVIII, 2018, p. 1-22 (*estr.*).

¹³³) Alle passioni si guarda, in generale, come a elementi che spesso inducono a ignorare il bene, la virtù, e che (almeno nei loro eccessi) rappresentano degli errori: cfr., per tutti, VEGETTI, *L'etica*, cit., p. 219-270, che focalizza l'attenzione sul problema dell'autonomia morale del soggetto. Da qui l'esigenza d'approfondire i modi in cui chi agisce procede alle proprie scelte e di riflettere sulla volontà: operazione che richiede anche d'interrogarsi sulle passioni e sul loro rapporto con la ragione. I retori sanno bene che gli *argumenta* per i loro discorsi '*saepe a persona ducenda sunt*' (Quint., *inst.* 5.10.23). Fra questi, l'*'animi natura*', la cui indagine impone di soffermarsi proprio sui dati caratteriali che rinviano alle dinamiche passionali. Infatti, '*avaritia, iracundia, misericordia, crudelitas, severitas aliaque his similia adferunt fidem frequenter aut detrahunt, sicut victus luxuriosus an frugi an sordidus quaeritur*' (§ 27). E' all'interno di questo materiale che l'oratore può attingere importanti «prove di ragionamento» relative all'*animus* dell'agente e, dunque, alla '*causa faciendi*' (cfr. Cic., *inv.* 2.24), cui nei processi andrà prestata grande attenzione da parte del difensore e dell'accusatore.

violando la legge? L'*ira*, infatti, che a esso si accompagna, induce alla *vindicta*, all'*ultio*. Ma, in quanto passione, è controllabile e non pregiudica la coscienza di quanto si compie. La reazione è, dunque, voluta. Però, se improvvisa, non è stata progettata; è la risposta immediata a un evento imprevisto di cui l'agente non è stato causa: non può, pertanto, attribuirsi a malvagità, a *mores* stabilizzati in un *habitus* perverso. Il fattore tempo diviene decisivo nella valutazione. Marco Aurelio e Commodo, apprendiamo da Paolo¹³⁴, decisero che andasse inflitta una pena più lieve per l'illecita uccisione dell'adultero e anche Caracalla¹³⁵ diede rilievo all'*inconsultus calor* dei mariti.

Paul. *l.s. adult. et tit.*, Coll. 4.3.6: Sciendum est autem divum Marcum et Commodum rescripsisse eum qui adulterum inlicito interfecerit, leviori poena puniri. Sed et Magnus Antoninus pepercit, si qui adulteros inconsulto calore ducti interfecerunt. Et reliqua.

'*Inconsultus calor*' evoca con forza l'immediatezza della risoluzione che ha condotto all'azione: la richiama il *calor*, l'*ira* improvvisa che fa ribollire il sangue per un'offesa inaspettata e ritenuta ingiusta (secondo il modello descritto da Aristotele)¹³⁶. E la richiama l'insistenza sul fatto che al *calor*, di per sé subitaneo, è mancato il tempo della riflessione, del *consilium*: che è stato *inconsultus*¹³⁷.

¹³⁴) Sul rapporto del *Liber singularis* di Paolo con i tre libri *De adulteriis* del medesimo giurista cfr. G. COSSA, *Per uno studio dei Libri singulares. Il caso di Paolo*, Milano, 2018, p. 480-481. E' ben possibile, come pensa lo studioso, che il «testo 'unitario' sul *crimen adulteriis*» sia «probabilmente apocrifo»; d'altra parte, non sembra che sussistano elementi per sostenere che, nel passo in esame, il materiale non sia paolino.

¹³⁵) Con '*divus Magnus Antoninus*' viene indicato, dopo la morte, Antonino Caracalla: cfr. MOMMSEN, *Die Kaiserbezeichnung*, cit., p. 165-166; si veda G. GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, I, Milano, 1963, p. 219, a proposito di Mod. 5 *excus.*, D. 27.1.14.1, e ID., *Legislazione II*, cit., p. 185. Erroneamente in *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum*, Lecce, 1997, p. 16, avevo attribuito il provvedimento ad Antonino Pio (ed erroneamente, questa volta a causa di mera distrazione nello scrivere, avevo attribuito il precedente a Marco Aurelio e Lucio Vero); allo stesso imperatore lo ascrive anche J.A. GONZÁLES ROMANILLOS, *El ius occidendi en la lex Iulia de adulteriis*, in «*Juris Antiqui Historia*», V, 2013, p. 179.

¹³⁶) Cfr. Aristot. *anim.* 1, 403a, 30 (nozioni del dialettico e del naturalista, la cui combinazione appare presupposta dai giuristi romani); *rhet.* 2, 1378a, 31-32, e *top.* 2.2, 1378a, 30-32, con P. CAMPEGGIANI, *Le ragioni dell'ira. Potere e riconoscimento nell'antica Grecia*, Roma, 2013, p. 92-99, e G. MINGUCCI, *La fisiologia del pensiero in Aristotele*, Bologna, 2015, p. 55-112 (p. 72-89, per la nozione del dialettico, e, per quella del naturalista, p. 89-100; Aristotele non dà dell'*ira* una definizione scientifica: p. 100-112).

¹³⁷) Questa caratteristica varrà alla collera una posizione centrale ancora nel dibattito tardo-ottocentesco, sviluppatosi fra i penalisti, sulle spinte pulsionali e sulla loro tassonomia. Un autorevolissimo esempio è quello di Francesco Carrara; questi, nel suo *Programma del corso di diritto criminale* (Lucca 1863), distingueva dalle altre le passioni cieche (come ira e timore), che, repentine, concedono scarso margine alla riflessione, orientando

Lo stesso Paolo insiste sul *dolor*, questa volta focalizzandone l'intollerabilità (il marito ha agito a causa dell'*impatientia*) e la corrispondenza a un sistema di valori socialmente condiviso (il *dolor* è *iusus*).

Paul. 2 *sent. sub tit. adult.*, Coll. 4.12.4 (= Paul. Sent. 2.26.5): Maritum, qui uxorem deprehensam cum adultero occidit, quia hoc impatientia iusti doloris admisit, lenius puniri placuit.

Papiniano (36 *quaest.*, D. 48.5.39 [38].8) ricorda interventi di Antonino Pio e di Marco Aurelio e Commodo in tema di uccisione dell'adultera:

Imperator Marcus Antoninus et Commodus filius rescripserunt: 'Si maritus uxorem in adulterio deprehensam impetu tractus doloris interfecerit, non utique legis Corneliae de sicariis poenam excipiet'. nam et divus Pius in haec verba rescripsit Apollonio: 'Ei, qui uxorem suam in adulterio deprehensam occidisse se non negat, ultimum supplicium remitti potest, cum sit difficillimum iustum dolorem temperare et quia plus fecerit, quam quia vindicare se non deuberit, puniendus sit. sufficiet igitur, si humilis locis sit, in opus perpetuum cum tradi, si qui honestior, in insulam relegari.

Il frammento – si è accennato – insieme a quello di Macro secondo qualche studioso mostrerebbe come siano proprio i due imperatori a dare rilevanza alla «volontà cosciente» ai fini della punibilità dell'omicidio (cfr. *supra*, § 6). Nelle parole di Antonino Pio ricompare il motivo dell'insopportabilità del *dolor*, della difficoltà di tenerlo sotto controllo: un sentimento, che *iusus*, fa apparire meno grave la reazione in cui il marito ha ecceduto, spingendola oltre quanto permesso dalla legge, violando i limiti posti dal legislatore alla vendetta dell'offeso, una vendetta in qualche modo razionalizzata, imbrigliata in una rete di disposizioni normative. E' innegabile che l'uccisione sia stata voluta, ma non si è trattato di volontà malvagia perché la decisione è stata determinata dal *dolor*, *iusus* per di più: l'agente era tenuto a provarlo. L'imperatore è chiamato a eliminare la tensione fra la condannabilità del comportamento e il carattere necessitato dello stesso, tensione risolta, con una singolare decisione, dai giudici dell'Aeropago nelle narrazioni dell'episodio della donna di Smirne. Sembra quasi che la cancelleria imperiale recuperi, adattandolo alle caratteristiche del caso in esame e del mutato contesto giudiziale, il luogo comune che un antico

la volontà: di esse andrebbe tenuto conto nella determinazione della pena, diminuendola (p. 147-148). Alla dicotomia tra passioni cieche e passioni ragionatrici, sempre a titolo d'esempio, Ferri (cfr. *supra*, nt. 114) contrapporrà quella fondata sulla distinzione fra passioni sociali e passioni antisociali. Sulla complessa nosografia stoica delle passioni, di cui idee del genere appaiono lontane eredi, cfr. VEGETTI, *Passioni*, cit., p. 54-58.

trattato di retorica consigliava d'impiegare al difensore il quale argomentasse con la *necessitudo*: '*nihil esse indignius quam eum qui culpa careat supplicio non carere*' (Cic., *inv.* 2.101: cfr. *rhet. Her.* 2.24).

Marco Aurelio e Commodo enfatizzano l'importanza della rapidità della reazione collerica perché l'uccisore possa sottrarsi alla pena prevista dalla *lex Cornelia de sicariis*. Lo fanno attraverso il riferimento all'*impetus*, alla spinta emotiva provocata dal *dolor*. La sua è una nozione problematica. Seneca figlio aveva assegnato alla seconda parte della filosofia morale (relativa, appunto, all'*impetus*) il compito di segnalare il rapporto corretto dell'*impetus* con l'azione (oggetto della terza parte della morale: *ep.* 89.14), in quanto impulso necessario all'atto del volere, che precede il giudizio dell'*animus* (*ira* 2.1.3-4). Si comincia, infatti, sempre a volere *impetu*, non *consilio* (*ep.* 37.5), benché occorra il consenso della ragione per avviare la reazione istintiva. L'*ira* è '*in impetu doloris*', è essa stessa *impetus*, aveva affermato il filosofo, nel *De ira* (1.1.1), dando una lettura stoica di questa passione, che ne condanna senz'altro l'accettazione.

Seneca argomentava da accusatore in un ideale giudizio contro l'individuo sopraffatto dalla passione. Lo faceva presupponendo consolidati schemi retorici. Come aveva spiegato l'autore della *Rhetorica ad Herennium*, se l'imputato si difenda sostenendo di non aver previsto e di non aver ragionato '*propter vinum aut amorem aut iracundiam*', gli si obbietterà ('<Si [...] *inprudencia reus se peccasse dicit*,> *primum quaeretur utrum potuerit nescire an non potuerit*') che egli '*animi vitio videtur nescisse, non imprudencia*', per cui non '*inprudencia se defendet, sed culpa contaminabit*' (2.24), non si difenderà adducendo la propria inconsapevolezza, ma si macchierà di colpa. Sulla base dei medesimi schemi la cancelleria imperiale, invece, assume piuttosto la prospettiva della difesa: il tempo intercorso tra la percezione dell'offesa e la reazione è stato così breve – si potrebbe riassumere il ragionamento che, verosimilmente, fonda la decisione – da non lasciare spazio al *consultum*, quindi al configurarsi del dolo richiesto dalla legge. E' il caso della *purgatio*, quando il *reus* si giustifica negando di aver agito *consulto* (*rhet. Her.* 1.24: cfr. Cic., *inv.* 1.15). Infatti, ricordava Cicerone distinguendo all'interno del delitto volontario, se il *factum* è stato compiuto '*consulto et de industria*', deliberatamente e di proposito, non va accordata la *venia* al *voluntarium maleficium*, mentre talvolta la si può concedere se questo sia stato dovuto a *inprudencia* ('*inprudenciae concedi nonnumquam convenire*': *inv.* 1.102), se non sia stato previsto.

Ma, se all'*inprudencia* attengono sia l'*inscientia*, l'ignoranza, sia una passione (*affectio animi*) quale l'*iracundia* (Cic., *inv.* 1.41), il giudizio sull'una e sull'altra differisce. Infatti, se colui che è stato ignaro di compiere un'azione criminosa non appare aver voluto commetterla, chi è colto dalla collera non ignora cosa fa e vuole farlo. Non sono mancate nell'uccisore della moglie adultera la consapevolezza di quanto faceva e la volontà di farlo, che accompagnano la dinamica

passionale: circostanza che lo rende punibile, benché in misura minore.

La ricostruzione dell'atteggiamento delle cancellerie imperiali e dei giuristi in merito alla valutazione dell'operato di chi abbia ucciso la moglie e/o l'adultero che non gli era lecito uccidere, è confermata da un altro passo papiniano, dove il *calor* è qualificato come *'honestissimus'*, e da una costituzione di Alessandro Severo, che ragiona ancora in relazione all'*inconsultus*, al *iusustus dolor*.

Pap. *l.s. adult.*, *Coll.* 4.10.1: Si maritus uxorem suam in adulterio deprehensam occidit, an in legem de sicariis incidat, quaero. Respondit: nulla parte legis marito uxorem occidere conceditur: quare aperte contra legem fecisse eum non ambigitur. Sed si de poena tractas, non inique aliquid eius honestissimo calori permittitur, ut non quasi homicida puniatur capite vel deportatione, sed usque ad exilium poena eius statuatur.

C.I. 9.9.4.pr.-1: Gracchus, quem Numerius in adulterio noctu deprehensum interfecerit, si eius conditionis fuit, ut per legem Iuliam impune occidi potuerit, quod legitime factum est, nullam poenam meretur: idemque filiis eius qui patri paruerunt praestandum est. Sed si legis auctoritate cessante inconsulto dolore adulterum interemit, quamvis homicidium perpetratum sit, tamen quia et nox et dolor iustus factum eius relevat, potest in exilium dari.

Una considerazione di carattere generale per concludere. Il motivo del *dolor* del marito dell'adultera quando sono attivi i giuristi e gli imperatori che se ne occupano circola già da tempo nella declamazione scolastica latina, dove i dibattiti presuppongono significativamente che la *lex* fittizia *'Adulterum cum adultera qui deprehenderit, dum utrumque corpus interficiat, sine fraude sit'* (nella formulazione, attestata in Sen., *contr.* 1.4 e 9.1, che sembra consentire l'uccisione degli adulteri a chiunque li sorprenda in flagrante) permetta ai mariti delle colpevoli di uccidere gli adulteri, mostrando così di approvarne senz'altro le ragioni¹³⁸. Si può discutere se giuristi e cancellerie imperiali siano stati influenzati dai declamatori o se questi ultimi siano stati orientati dalla prassi giudiziale del loro tempo, magari ispirata a mitezza nei riguardi dei mariti offesi dal crimine¹³⁹. D'altra parte, la contiguità fra l'universo delle declamazio-

¹³⁸) Mentre il loro ruolo sociale impone ai padri l'indulgenza verso le figlie. Il marito dell'adultera è destinatario di un'*iniuria*: [Quint.], *decl. min.* 310.11. L'argomento è compiutamente analizzato in M. LENTANO, «*Auribus vestris non novum crimen*». Il tema dell'adulterio nelle *Declamationes minores*, in «Le «Declamazioni minori» dello Pseudo-Quintiliano. Discorsi immaginari tra letteratura e diritto» (cur. A. Casamento, D. van Mal-Maeder, L. Pasetti), Berlin-Boston, 2016, p. 64-80, e in G. BRESCIA, M. LENTANO, *La norma nascosta. Storie di adulterio nella declamazione latina*, in «Giuristi nati. Antropologia e diritto romano» (cur. A. McClintock), Bologna, 2016, p. 135-184.

¹³⁹) A favore della prima ipotesi cfr. LENTANO, «*Auribus vestris non novum crimen*», cit., p. 69-77, e BRESCIA, LENTANO, *La norma nascosta*, cit., p. 147-178.

ni e quello dei tribunali rende entrambi – è agevole immaginare – reciproca fonte d'ispirazione.

Di certo, comunque, la declamazione dà «voce a sentimenti e pratiche diffuse (anche se tali sentimenti, per le regole stesse che presiedono a questo peculiare genere letterario, assumono la forma di una prescrizione normativa)»¹⁴⁰. Nei frammenti della letteratura giuridica l'impulso passionale che spinge l'offeso alla vendetta non è, però, mai 'furor', come pure avviene negli autori non giuristi¹⁴¹, ma 'calor', 'ira', 'dolor', 'impetus'. E' presumibile che ciò accada perché 'furor' è collegato a 'furiosus', impiegato dalle XII Tavole e, pertanto, termine radicato nella tradizione, riservato a indicare, nel lessico giuridico, chi è colpito da alterazione psichica di origine organica, chi non è in grado di capire e la cui volontà è, di conseguenza, inesistente.

10. Agli inizi del III secolo Marciano prova a costruire una sistematica dell'illecito criminale. Lo fa in riferimento all'ipotesi in cui intervenga la volizione e a quella del *casus*. Articola la prima intorno alla dialettica fra progettazione dell'atto e impulso psichico, al rapporto fra il momento in cui l'azione viene decisa e il momento della sua esecuzione. Ne deriva una tripartizione funzionale alla gradazione delle pene (2 *publ. iud.*, D. 48.19.11.2)¹⁴².

Delinquitur autem aut proposito aut impetu aut casu. proposito delinquent latrones, qui factionem habent: impetu autem, cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur: casu vero, cum in venando telum in feram missum hominem interfecit.

Un illecito può essere, innanzitutto, progettato (ciò che chiama in causa l'intenzione malvagia dell'autore): l'esempio dei briganti, che si organizzano in bande per *delinquere*, rende perfettamente l'idea del *propositum*, riproponendo l'immagine paradigmatica del *latro*, che evoca la *lex Cornelia de sicariis* nella

¹⁴⁰) LENTANO, «*Auribus vestris non novum crimen*», cit., p. 75.

¹⁴¹) Per quanto riguarda il materiale declamatorio cfr., per esempio, [Quint.], *decl. min.* 279.12: '*Ad vulnera et caedem et tristissimum occidendi hominis ministerium magno quodam impetu et [...] furore opus est*'. D'altra parte, bisogna tener conto non solo della sovrapposizione, nella letteratura non giuridica, del modello della malattia del corpo a quello della malattia della psiche, ma anche del motivo dell'eccesso d'ira che produce il *furor* inteso quale malattia organica; cfr. Sen., *ep.* 18.14 (è citato Epicuro) e 15: '*immodica ira gignit insaniam [...] ingentis irae exitus furor est, et ideo ira vitanda est non moderationis causa sed sanitatis*'.

¹⁴²) Il passo è collocato da LENEL, *Palingenesia*, cit., I, c. 679, in un titolo '*De poenis et bonis damnatorum*'. Su di esso, G. POLARA, *Marciano e l'elemento soggettivo del reato*, in «BIDR.», LXXVII, 1974, p. 90-94 e 124-125, e RIZZELLI, *Adulterium*, cit., p. 272-283.

sua funzione di legge contro il banditismo¹⁴³. Di conseguenza, far parte di una *factio* di *latrones* costituisce di per sé un illecito¹⁴⁴.

Poi, si delinque *impetu*, come accade quando si colpisca qualcuno perché ubriachi. È facile immaginare che l'ubriachezza, nell'esempio proposto, costituisca la causa volontaria di un accesso collerico¹⁴⁵ (che, a sua volta, innesci una reazione volontaria)¹⁴⁶. L'ubriachezza, che, con l'allentare i freni inibitori dell'agente¹⁴⁷, facilita la risposta adirata¹⁴⁸ è, infatti, un motivo stereotipato, diffuso nella letteratura moralistica. Aveva spiegato questa dinamica, tra gli altri, l'epicureo, contemporaneo di Cicerone, Filodemo di Gadara nel

¹⁴³ Cfr., ad esempio, Sen., *ben.* 5.14.2 (con D. CLOUD, *The primary purpose of the lex Cornelia de sicariis*, in «ZSS», LXXXVI, 1969, p. 282, ID., *Leges de sicariis: The first chapter of Sulla's lex de sicariis*, in «ZSS», CXXXVI, 2009, p. 142, e Sperandio, *Dolus*, cit., p. 120-121). Altri testi in TH. GRÜNEWALD, *Räuber, Rebellen, Rivalen, Rächer. Studien zu Latrones im Römischen Reich*, Stuttgart, 1999, p. 21-39; sulle bande armate di *latrones* si veda anche W. RIESS, *Apuleius und die Räuber. Ein Beitrag zur historischen Kriminalitätsforschung*, Stuttgart, 2001, p. 116-118.

¹⁴⁴ Cfr. Cl. Sat. *l.s. poen. pag.*, D. 48.19.16.pr., che esemplifica con la '*latronum conscientia*' i *consilia* puniti.

¹⁴⁵ E', anzi, essa stessa '*voluntaria insania*' per Sen., *ep.* 83.18. Seneca prosegue, utilizzando il motivo dell'ubriachezza quale (breve) pazzia per sottolineare le analogie con la pazzia di origine organica (*furor*) e convincere della sua gravità: '*Extende in plures dies illum ebrii habitum: numquid de furore dubitabis? nunc quoque non est minor sed brevior*'. Le analogie sono spinte sino a segnalare il pericolo, attraverso il processo di cronicizzazione che investe la consuetudine con il vino, che l'ubriachezza operi come i *diutini morbi*, i quali rendono '<*morosos*> *difficilesque* [...] *et ad minimam rabidos offensionem*'; che sia causa di follia, giacché '*ebrietates continuas efferrant animos; nam cum saepe apud se non sint, consuetudo insanias durat et vitia vino concepta etiam sine illo valent*' (83.26). Significativamente, l'eziologia della follia attraverso l'abuso continuo di vino è esemplificata con il movimento psichico che spinge alla reazione violenta a quella che si crede un'offesa ricevuta. Esistono, peraltro, tipi di vino noti per scatenare la *rabies* maschile: cfr. Plin., *nat. hist.* 14.116, per il vino d'Arcadia. Comunque, al di là delle somiglianze, l'ebbrezza, per i medici, non è pazzia, poiché si esaurisce in un breve arco temporale: cfr. PIGEAUD, *La follia*, cit., p. 96 (a proposito di Areteo).

¹⁴⁶ Benché i movimenti violenti prodotti nell'animo dalle *perturbationes* a prima vista possano far apparire le azioni che ne conseguono necessitate o ignorate: Cic., *top.* 62-64; cfr. RIZZELLI, *Adulterium*, cit., p. 238-241, anche sull'assimilazione, nei discorsi sul carattere volontario delle passioni, dell'ubriachezza a queste ultime.

¹⁴⁷ Favorendo, dunque, non soltanto l'insorgere dell'ira, ma anche di altre passioni. Sulla pericolosa incidenza del consumo di vino, tra l'altro, sulla *libido* erotica femminile cfr. i testi esaminati ora da S. RONCATI, *Donne e vino nell'antichità: una storia di divieti?*, in «RIDA», LXV, 2018, p. 205-210, alcuni dei quali (per esempio Dion. Hal., *ant. Rom.* 2.25.6) ricollegano il divieto per le donne di bere vino proprio a tale pericolo.

¹⁴⁸ '*Omne vitium ebrietas et incendit et detegit*', spiegava Seneca. '*Ubi possedit animum nimia vis vini, quindquid mali latebat emergit. Non facit ebrietas vitia sed protrahit*'; così, '*petulans non linguam, non manum continet*' (*ep.* 83.19-20). Altre fonti in RIZZELLI, *Adulterium*, cit., p. 276 nt. 259. Sull'ottundimento delle capacità critiche, causato dal bere e rilevato dagli autori antichi, cfr. P. NENCINI, *Ubriachezza e sobrietà nel mondo antico. Alle radici del bere moderno*, Monte San Pietro, 2009, p. 112-117.

Περί ὀργῆς, la prima opera «di cui possediamo estesi resti» dedicata alla collera¹⁴⁹. Questa – avverte il filosofo – spinge a venire alle mani, incorrendo nelle sanzioni previste dalle norme per la ὕβρις e il ferimento (12, 14-37 [Indelli, 71])¹⁵⁰. Se, pertanto, la condizione di ubriaco può valere ai fini della *coniectura* (Quint., *inst.* 7.2.40), *ad probationem criminis* (Quint., *inst.* 5.10.34)¹⁵¹, ubriachezza e *impetus* impediscono di riconnettere l'azione alla malvagità dell'autore dell'atto, facendola apparire *levior*¹⁵².

Si delinque, infine, in maniera casuale, senza che intervenga la volontà¹⁵³. Anche l'esempio che illustra questa ipotesi è tratto da un catalogo di

¹⁴⁹) G. INDELLI, *Filodemo. L'ira*, Napoli, 1988, p. 21. Il filosofo, che conosce Virgilio, non è probabilmente ignoto ai giuristi del suo tempo. Sui possibili condizionamenti del pensiero di Filodemo di Gadara su Alfeno Varo richiama l'attenzione A. MANTELLO, *Natura e diritto da Servio a Labeone*, in *Variae*, I, Lecce, 2012, p. 692 nt. 72 (= «Testi e problemi del giusnaturalismo romano» – cur. D. Mantovani, A. Schiavone –, Pavia, 2007, p. 201-248), che ne accenna in relazione alla dottrina del movimento degli atomi; ID., *L'analogia nei giuristi tardo-repubblicani e augustei. Implicazioni dialettico-retoriche e impieghi tecnici*, in *Variae*, I, cit., p. 856 (= «Studi R. Martini», II, Milano, 2009, p. 605-672, e «Il ragionamento analogico: profili storico giuridici» – cur. C. Storti –, Napoli, 2010, p. 3-70). L'opera è, ovviamente, ricca di motivi sulla passione cui è dedicata destinati a circolare nella letteratura greco-romana, compresa quella giurisprudenziale. Si pensi, a titolo d'esempio, alla descrizione di coloro che, in preda all'ira, accecano gli schiavi o li spingono a fuggire (*ira* 23, 35-40 [Indelli, 81]) e all'episodio di cui è protagonista Adriano, che avrebbe cavato un occhio a un servo (salvo, poi, a pentirsi, come accade, appunto, agli iracondi di cui parla Filodemo), in Galeno (*anim. pass.* 1.4 [Magnaldi 22]) – il quale, commenta BOUDON-MILLOT, *Galien*, cit., p. 205, non avrebbe resistito al piacere di raccontare l'aneddoto: episodio paradigmatico, costruito, si direbbe, intorno a una tipologia stereotipata di comportamenti eccessivi del padrone. O, ancora, a Ulp. 1 *ed. cur.*, D. 21.1.17.4, dove, in tema di *servus fugitivus*, si richiama il caso, esaminato da Proculo, dello schiavo rimasto nascosto per timore della collera del padrone (*iracundia domini*).

¹⁵⁰) Il nesso fra la rissa e la collera è esplicitato anche nella letteratura giuridica; cfr. la diocleziana C.I. 9.35.5 (*si in rixa inconsulto calore prolapsus*).

¹⁵¹) Cfr. Cic., *inv.* 2.30.

¹⁵²) Cfr. Cic., *off.* 1.27, dove gli illeciti dovuti a un *repentinus motus* sono qualificati '*leviora*' e, come tali, pur meritevoli di punizione perché attribuibili a colpa, sono contrapposti ai '*meditata et preparata*'. Nel caso dell'illecito commesso *per ebrietatem* appare evidente a POLARA, *Marciano*, cit., p. 136 nt. 68, che «il proposito criminoso e l'esecuzione si esauriscono quasi in un sol atto».

¹⁵³) Cfr. C. GIOFFREDI, *I principi del diritto penale romano*, Torino, 1970, p. 80: nel passo marciano '*casus*' «è quanto avviene per disavventura, il che non esclude, ad esempio l'imprudenza, e quindi in teoria attenua ma non elimina la responsabilità, anche se può talvolta [...] portare all'assoluzione». Come osserva in generale G. MUCIACCIA, *Sull'uso del termine 'casus' nel diritto penale romano*, in «Atti del II Seminario romanistico Gardesano», Milano, 1980, p. 333-355, '*casus*' è riferito, in materia criminalistica, a situazioni in cui l'evento non è dovuto alla volontà dell'agente, indipendentemente dal fatto che questi possa esserne ritenuto responsabile. Sul *casus* riflette A. LOVATO, *Su 'imprudencia' e 'impetus' nel diritto criminale romano*, in «Studi A. Metro», II, Milano, 2010, p. 514-520, che sottolinea «la difficoltà di riconoscere valore di 'principio' a talune generiche affermazioni presenti nelle fonti» (p. 517).

motivi diffusi e ricorrenti (con qualche variazione): basti pensare alle parole, attribuite alle XII Tavole, *‘si telum manu fugit magis quam icit’*, in tema di uccisione compiuta per *inprudencia, fortuna* (Cic., *Tull.* 51, *top.* 64, *de orat.* 3.158)¹⁵⁴.

La tripartizione ricorda lo schema della *Rhetorica* aristotelica in materia di ἀδικήματα (previsti e derivanti da malvagità), ἁμαρτήματα (previsti, ma non derivanti da malvagità), ἀτυκήματα (imprevisti e non derivanti da malvagità: 1, 1374b, 4-9). *‘Delinquere’* indica la commissione di un atto penalmente rilevante indipendentemente dalla volontà di compierlo, come suggerisce la menzione del *‘delinquere casu’*¹⁵⁵.

Il *‘delinquere impetu’* è meno grave del *‘delinquere proposito’* e più grave del *‘delinquere casu’* perché, a differenza di quanto accade in quest’ultimo, esiste la volontà di tenere la condotta, ma essa, diversamente da quando si delinque *proposito*, non è stata progettata. *L’impetus* rappresenta un momento patologico nel rapporto fra volontà e azione. Evoca, infatti, il θυμός collegato all’ira¹⁵⁶, piuttosto che l’ὀργή stoica, il moto dell’anima diretto a un obiettivo, che spinge l’individuo ad agire, necessario presupposto all’interno della dinamica psichica che conduce alla scelta (*‘impetus’* traduce sia θυμός, sia ὀργή). Il θυμός, al centro della riflessione greca in tema di omicidio non preordinato¹⁵⁷, spinge all’uccisione o al ferimento di qualcuno, ipotesi intorno a cui il diritto criminale romano elabora la distinzione fra atti volontari e involontari. Il venire alle mani o alle armi ricorda la rissa¹⁵⁸ alla quale faceva riferimento il rescritto adrianeo, menzionato dallo stesso Marciano, in materia di omicidio commesso *‘casu magis quam voluntate’* (14 *inst.*, D. 48.8.1.3; cfr. *Ulp. 7 off. proc., Coll.* 1.6.1-4), che partecipa più del *casus* che della *voluntas*: che, se non è pie-

¹⁵⁴) Sottolinea la complessità della tradizione in cui s’inserisce il precetto ascritto dagli autori antichi alle XII Tavole R. CARDILLI, *Il problema dell’elemento soggettivo nelle XII tavole*, in «XII Tabulae. Testo e commento» (cur. M.F. Cursi), II, Napoli, 2018, p. 830-837. Sempre nel quinto secolo, il caso di un giovane, che esercitandosi in una palestra con un giavellotto, uccide un compagno trovatosi sulla traiettoria del lancio è discusso nella seconda delle *Tetralogie* di Antifonte: cfr. S. GIOMBINI, F. MARCACCI, *La legge, la colpa, l’errore. La tetralogia B (ovvero del giavellotto) di Antifonte sofista*, Passignano s.T., 2012, p. 21-39, e L. PEPE, *Atene a processo. Il diritto ateniese attraverso le orazioni giudiziarie*, Torino, 2019, p. 172-179.

¹⁵⁵) Cfr. GIOFFREDI, *I principi*, cit., p. 79.

¹⁵⁶) Per l’impiego di θυμός in questo senso in Aristotele cfr. MINGUCCI, *La fisiologia*, cit., p. 89-100. Per le peculiarità di ὀργή e θυμός cfr. anche, in generale, HARRIS, *Restraining Rage*, cit., p. 52-54. Sull’*impetus*, tra l’altro in relazione all’*ebrietas*, si sofferma, esaminando il passo di Marciano, LOVATO, *Su ‘imprudencia’*, cit., p. 519-530.

¹⁵⁷) Cfr. L. PEPE, *Phonos. L’omicidio da Draconte nell’età degli oratori*, Milano, 2012, p. 134-145, ed EAD, *Atene*, cit., p. 168-172. Per Plat., *leg.* 9, 863b-863e il θυμός (insieme all’ ἡδονή e all’ ἄγνοια) è una delle cause degli ἁμαρτήματα.

¹⁵⁸) Su *‘rixa’* cfr. R. BONINI, *D. 48, 19, 16 Claudius Saturninus «De poenis paganorum»*, estratto da «RISG.», X, 1959, p. 38 e 45-46 per l’omicidio nel corso di una rissa nata a causa del gioco, di cui parla Saturnino nel § 8.

namente volontario, non è neppure del tutto casuale¹⁵⁹.

Una considerazione conclusiva. Il frammento marciano sarà importante nel dibattito dottrinale che concettualizzerà la distinzione fra il «dolo d'impeto» e il «dolo di proposito»¹⁶⁰. La sua analisi va, perciò, condotta senza perdere di vista lo spartiacque costituito, nel modo di guardare alla condotta criminosa, dall'elaborazione dei *'generalia delictorum'*, la «parte generale» del diritto penale, che inizia nel XVI secolo¹⁶¹. La costruzione di una teoria degli elementi del reato, con i suoi schemi in cui inquadrare l'elemento soggettivo, presuppone il superamento delle peculiarità che, per gli autori antichi, connotano ciascuna passione, determinandone la particolare valutazione anche ai fini delle soluzioni giuridiche e delle opzioni di politica del diritto. Non è af-

¹⁵⁹) Cfr. Ulp. 7 *off. proc.*, *Coll.* 1.6.1-4, con MAROTTA, *Multa*, cit., p. 298-300, e HÖBENREICH, *Überlegungen*, cit., p. 301-302. La struttura della formulazione, in cui la *voluntas* sembra coincidere con il proposito, ricorda quella dell'espressione *'impetu quodam animi potius quam cogitatione'*, incontrata in Cic., *inv.* 2.17; cfr. Aristot., *Eudem.* 2, 1223a, 21-b, 36. Significativi i dubbi di Platone, riguardo all'omicidio, su come distinguere all'interno delle azioni determinate dal θυμός: cfr. Plato, *leg.* 9, 866d-867b. Alla tematica dell'*impetus* sembra da ricollegare il riferimento della cancelleria imperiale, ancora in relazione all'omicidio, ai *'quae ex improvviso casu potius quam fraude accidunt'* e che *'fata plerumque, non noxae imputantur'* (sul presupposto per cui *'crimen [...] ita contrahitur, si et voluntas occidendi intercedat'*) in Gregor. 4 *sub tit. l. Corn. sic. et ven.*, *Coll.* 1.9.1 (= C.I. 9.16.1.1).

¹⁶⁰) Qualche indicazione in RIZZELLI, *Adulterium*, cit., p. 282 nt. 268. Si può dubitare che il giurista ravvisi il *dolus* nell'*impetus*. Giustificate perplessità, sul punto, in F. BOTTA, *Osservazioni in tema di criteri di imputazione soggettiva dell'homicidium in diritto romano classico*, in «Diritto@Storia», XII, 2014, p. 15 (*estr.*). Il problema del rapporto tra la deliberazione (che può fondare il dolo) e la scelta si traduce, in sostanza, nel problema del tempo intercorso fra la prima e la seconda, che ha innescato l'azione. Se manca il tempo necessario perché la seconda appaia determinata dalla progettazione il *dolus* non emerge. La prospettiva intellettualistica attraverso cui è valutata la volontà comporta che la volizione appaia sempre razionalmente orientata: all'interno della volontà si cerca di enucleare il momento della deliberazione, che può condurre al configurarsi del dolo, valutando il tempo a disposizione dell'agente fra l'impulso e la decisione dell'azione. E' ipotizzabile che sul punto la riflessione criminalistica si origini nell'attenzione prestata alla dinamica della collera, in relazione alla sua conseguenza più grave, l'uccisione (o il ferimento) di qualcuno, problematizzata in particolare, per quanto è dato sapere, riguardo alle ipotesi della rissa e dell'adulterio.

¹⁶¹) Cfr. M. PIFFERI, *Generalia delictorum. Il Tractatus criminalis di Tiberio Deciani e la «Parte generale» di diritto penale*, Milano, 2006, p. 146-262. Sofferma la propria attenzione sui «principi, che attualmente confluirebbero nella parte generale del diritto penale, che la giurisprudenza classica, sia pure – almeno di regola – con riguardo a problematiche particolari legate a specifiche figure d'illecito, ha modellato o solo intuito», L. GAROFALO, *Concetti e vitalità del diritto penale romano*, in *Piccoli scritti di diritto penale romano*, Padova, 2008, p. 95-123 (= «Iuris vincula. Studi M. Talamanca», IV, Napoli, 2001, p. 73-106), e ID., *Problematiche criminalistiche tra giurisprudenza romana e diritto comune*, in *Piccoli scritti*, cit., p. 85-93 (= «Crimina' e 'delicta' nel tardo antico» – cur. F. Lucrezi, G. Mancini –, Milano 2003, p. 201-209): dalla p. 86 di questo lavoro sono tratte le parole citate.

fatto casuale che l'esempio scelto da Marciano per illustrare il *delinquere impetu* concerne l'*ebrietas* nella sua relazione con i meccanismi psichici della collera. Se, infatti, il discorso si svolge sulla base di una generalizzazione, la stessa incontra il limite del collegamento con l'ipotesi specifica della condotta violenta determinata dalla collera, dove emerge il rapporto fra l'*impetus* e la volontà, che l'imporsi delle procedure *extra ordinem*, con la possibilità di bilanciare le pene, concorre a rendere meno problematico. La tripartizione marciana, per quanto funzionale a delineare una sistematica, non presuppone, insomma, un giudizio indifferenziato sui *vitia animi*, perché non è possibile sganciare il discorso sulla volontà dalla valutazione etica del singolo complesso pulsionale che fa dell'*impetus* un elemento giuridicamente rilevante ai fini della determinazione della pena.

Ma che, nonostante il profondo mutamento di prospettiva prodottosi nella riflessione dottrinale, questo modo di guardare alle passioni possa appartenere ancora, in qualche misura, al moderno immaginario giuridico lo conferma, per esempio, il codice Zanardelli – il primo codice penale dopo l'unificazione italiana – che introduce una generica attenuante, prevedendo una pena più lieve per «colui che ha commesso il fatto nell'*impeto d'ira o d'intenso dolore*, determinato da ingiusta provocazione» (art. 51). E lo suggerisce ancora il codice penale vigente se, al di là di quanto disposto dall'art. 90, l'art. 62 n. 2 («Circostanze attenuanti comuni») prevede che «l'aver reagito *in stato d'ira, determinato da un fatto ingiusto altrui*», attenua il reato, e l'art. 599, secondo comma («Ritorsione e provocazione») sancisce la non punibilità per i fatti previsti come ingiuria e diffamazione qualora commessi «*nello stato d'ira determinato da un fatto ingiusto altrui, e subito dopo* di esso»¹⁶².

¹⁶²) Paradigmatico per le permanenze che vi si colgono quanto disponeva, a proposito dell'omicidio e della lesione personale a causa di onore, l'abrogato art. 587 del *codice penale italiano* (che, peraltro, ricollegava l'ira all'offesa all'onore). Il primo comma era così formulato: «Chiunque cagiona la morte del coniuge, della figlia o della sorella, *nell'atto in cui ne scopre la illegittima relazione carnale e nello stato d'ira determinato dall'offesa* recata all'onore suo o della famiglia, è punito ...».