

Giunio Rizzelli

Adulterium

Immagini, etica, diritto (*)

Il presente lavoro cerca di mettere a fuoco alcune immagini (intendendo per «immagine» la rappresentazione, in generale, di un contenuto culturale) dell'adulterio, che – insieme ad una serie di temi codificati (cui accadrà di fare riferimento attraverso espressioni come «luoghi comuni», *'topoi'*) – emergono dalla letteratura latina di età tardorepubblicana e dei primi secoli dell'impero. Tali immagini (che, in quanto elementi di un «dispositivo», contribuiscono, ovviamente, alla produzione di «effetti di potere») rinviano alla sfera dell'etica: dunque, innanzitutto, all'universo valoriale espresso dalla cultura dei gruppi romani egemoni ed al giudizio che, assunto il complesso di siffatti valori come parametro, investe il rapporto fra volontà e azione, da cui dipende il configurarsi della responsabilità del singolo per i propri atti. Esse concorrono, pertanto, a delineare il contesto ideologico dove si svolgono le vicende della repressione dell'adulterio e ad attribuire loro senso.

Un passo ulpiano, D. 50.16.42, offre lo spunto per soffermarsi sull'adulterio quale condotta esemplare per la perfidia del suo autore. Questi, infatti, rappresenta in modo paradigmatico l'individuo malvagio, colui che, ben consapevole della riprovevolezza di un'azione che arreca ad altri un danno, sceglie di commetterla, indottovi dalla propria volontà perversa. Si tratta di un modello che le fonti tendenzialmente concordano nel delineare. A differenza di altri comportamenti vietati dal solo diritto positivo, l'adulterio appare censurabile sul piano della natura. La sua peculiare negatività può, pertanto, essere invocata a giustificare una disciplina particolarmente severa nei confronti di chi lo commette, come mostra il confronto (istituito dagli stessi giuristi romani) con la repressione dell'incesto, crimine, per certi versi, ancora più grave (I). La diffusione del motivo dell'esemplare negatività dell'adulterio induce, quindi, a chiedersi se sia ipotizzabile che ne risulti in qualche maniera influenzata la stessa costruzione di una sistematica dei crimini cui procede la letteratura giuridica (II). D'altra parte, se l'immagine dell'adultero è quella del malvagio, l'immagine dell'adultera è quella della *venefica*, di una donna capace dei delitti più efferati: il motivo cui essa si ricollega è utilizzato in accuse rivolte, all'inizio del principato, contro persone appartenenti alla casa imperiale. Del resto, l'adultera consente che il proprio sangue venga contaminato dal sangue di un uomo diverso dal marito, rendendo incerta la prole. Così, l'adulterio è «corruzione»: un'immagine che evoca, a sua volta, la rappresentazione del corpo alterato negli elementi che lo compongono, ricorrente in vari ambiti e facile metafora del degrado morale, che affiora pure nei discorsi dei giuristi (III). Si passa, poi, ad esaminare un dato di rilievo nella riflessione sulla psicologia di chi agisce. Alla *libido* sessuale, che spinge l'adultero all'iniziativa criminosa, fa riscontro il *dolor* provocato in coloro i quali si ritengono offesi: è questo a determinare la reazione volta alla vendetta e, entro certi limiti, a giustificarla. Il giudizio sul rapporto fra volontà e azione non può prescindere dal considerare le dinamiche psichi-

*) Le pagine che seguono contengono il testo, ampliato e corredato di note, della relazione presentata al Congresso internazionale di Copanello svoltosi nel 2008 e dedicato ai modelli familiari, alle pratiche sociali ed ai diritti delle persone nell'età del principato.

che che accade di indicare, con qualche approssimazione, come «passioni» ed i modi in cui si crede che esse condizionino il processo volitivo. In particolare l'ira, un complesso pulsionale articolatamente analizzato dai filosofi e dai medici antichi. Se ne occupano anche giuristi e imperatori a proposito delle disposizioni della *lex Iulia de adulteriis*, soprattutto in tema di *ius occidendi* dalla stessa introdotto, ma non mancano indizi che già il legislatore augusteo vi abbia prestato specifica attenzione (IV). Sulla base dei risultati dell'indagine qui sintetizzata si prova, in conclusione, a precisare i contenuti attraverso i quali la normazione *de adulteriis* si propone come risposta alle esigenze di costruzione dell'immaginario e del simbolico, luoghi strategici per l'organizzazione del consenso intorno al potere di Augusto (V).

I

1. L'*adulterium* è un '*probrum*¹ *turpe natura*', spiega Ulpiano in D. 50.16.42 (57 *ed.*), la cui genuinità non può essere seriamente revocata in dubbio².

1) '*Probrum*' – neutro di un antico aggettivo '*prober*' con senso sia soggettivo («degno di riprovazione») sia oggettivo («riprovato»), e avente, di conseguenza, il duplice significato di «riprovazione nei confronti di qualcuno» e di «atto degno di riprovazione»: A. ERNOUT, A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire de mots*, Paris, 2001⁴, p. 537 – ricorre soltanto un'altra volta nei *Digesta* giustiniane, in Marcell. 26 *dig.*, D. 23.2.41.pr., relativo alle disposizioni della *lex Iulia et Papia* (cfr. O. LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis*, I, Leipzig, 1889, c. 630 n. 254), ancora in connessione con l'idea di '*turpitude*': '*probrum intellegitur etiam in his mulieribus esse, quae turpiter viverent vulgoque questum facerent, etiamsi non palam*'. Nel passo il termine avrebbe il significato di «disgrace», «ignominia», «shame»: cfr. T.A.J. MCGINN, *Prostitution, Sexuality, and the Law in Ancient Rome*, New York - Oxford, 1998, p. 126: secondo il medesimo studioso, '*probrum*', nel significato di «sexual shame» è riferibile alle adultere (p. 127 e nt. 135). Sul testo, puntualizzazioni e bibliografia in R. ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia*, Padova, 1996⁴, p. 52 nt. 8, e V. SCARANO USSANI, in P.G. GUZZO, V. SCARANO USSANI, *Corpora quaestuarum et locus inbonestus. Sulla prostituzione a Pompei nel I secolo d.C.*, in «Ostraka», XV, 2006, p. 49 s. Nel Codice giustiniano il vocabolo compare in una costituzione tarda – C.I. 2.6.6.1, degli imperatori Valentiniano e Valente – dove si invitano gli *advocati* ad astenersi dall'*iniuria*, mantenendo nei limiti la *licentia conviciandi* e la *maledicendi temeritas*, e li si diffida dal pensare che '*non ratione, sed probris ... esse certandum*'.

2) Così W. WALDSTEIN, *Entscheidungsgrundlagen der römischen Juristen*, in «ANRW.», II.15, Berlin - New York, 1976, p. 87 s. e 88 nt. 315. Lo studioso cita, a sostegno della genuinità del passo ulpiano, Cic., *leg.* 1.15.43, il cui implicito presupposto è il divieto, riconducibile alla *natura*, delle condotte enumerate ('*latrocinari*', '*adulterari*', '*testamenta falsa supponere*'). Cfr. anche A. WATSON, *Some Cases of Distortion by the Past in Classical Roman Law*, in «I.», XXXI, 1963, p. 82 s. Il testo non è andato, tuttavia, esente da sospetti d'interpolazione. G. BESELER, se, in *Unklassische Wörter*, in «ZSS.», LVII, 1937, p. 38, appunta '*enimvero*', in *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, V, Leipzig, 1931, p. 75, aveva giudicato D. 50.16.42 probabilmente «gänzlich unech»; cfr. pure G. BESELER, *Romanistische Bausteine*, in «Studi A. Albertoni», Padova, 1935, p. 440. E. ALBERTARIO, *Civiliter (Nota esegetica)*, in *Studi di diritto romano*, VI, Milano, 1953, p. 200, per il quale '*civiliter*' sarebbe sistematicamente dovuto ai compilatori, espunge da D. 50.16.42 '*civiliter et quasi*' in quanto «intrusione compilatoria»: l'antitesi sarebbe, infatti, solo fra '*mos civitatis*' e '*natura*', come proverebbe il seguito del passo ('*hoc non natura probrum est, sed more civitatis*'). M. KASER, *Mores maiorum und Gewohnheitsrecht*, in «ZSS.», LXIX, 1939, p. 93 e nt. 3, salva la sostanziale genuinità di D. 50.16.42, ma non risparmia alcune critiche: in particolare: '*civiliter et quasi more civitatis*' sembrerebbe una ripetizione; sospetti apparirebbero, inoltre, '*enimvero*', '*hoc*', '*nec enim*' e «*der tōrichte Schlußsatz*»; la frase finale non sarebbe altro, infatti, che un «*mehr als naiver Schlußsatz*»; cfr. ancora M. KASER, *Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit im klassischen römischen Recht*, in «ZSS.», LX, 1940, p. 111. Ad ogni modo, sul testo ulpiano si è raramente concentrata l'attenzione degli studiosi. S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Roma, 1938², p. 92 nt. 2, adduce D. 50.16.42 a sostegno della convinzione che Ulpiano non abbia mutato la bipartizione *ius civile / ius gentium* (dove il secondo coincide con lo *ius naturale*) nella tripartizione *ius civile / ius gentium / ius naturale*; cfr. C.A. MASCHI, *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano, 1937, p. 162 nt. 3. Il medesimo Perozzi – sul presupposto che non esista alcun reato di *ius gentium* – richiama in seguito il passo per evidenziare come il furto, collocato dal giurista fra i *probra natura*, sia un delitto civile, non di *ius gentium*: lo mostrerebbe la circostanza (cfr. Gai., *inst.* 4.37) che allo straniero che intenda ricorrere all'*actio furti* sia necessario fingere la condizione di cittadino (p. 99 nt. 1). Nella *Florentina* si legge '*id*': P '*idem*' è del Mommsen sulla base dei Basilici (*Bas.* 2.2.40: *ὄνειδος ὄνειδισμα ταὐτόν ἐστὶ*) e costituisce una congettura inevitabile (così già gli autori – come, ad esempio, il Valla – ai quali accenna C.A. DUKER, *De latinitate jurisconsultorum veterum*, Lyon, 1711, p. 120 nt. 2. '*Id est*', in D. 50.16.42, starebbe, per apocope, per '*idem est*': R. FÖRNERIO, in E. OTTO, «*Thesaurus juris Romani*», II, Basel, 1744, c. 221). Il collegamento poco perspicuo tra la frase introdotta da '*enimvero*' e ciò che viene detto prima induce a sospettare la caduta di alcune parole. Si potrebbe, in linea di principio, ritenere che Ulpiano richiami il furto quale esempio di *probrum turpe civiliter et quasi more civitatis*, differenziandolo, così,

'Probrum' et 'obprobrum' idem est. probra quaedam natura turpia sunt, quaedam civiliter et quasi more civitatis. ut puta furtum, adulterium natura turpe est: enimvero tutelae damnari hoc non natura probrum est, sed more civitatis: nec enim natura probrum est, quod potest etiam in hominem idoneum incidere.

'Turpe', che nel significato fisico, si oppone a 'formosum', in quello morale si contrappone, fra gli altri, a 'honestum', e corrisponde al greco *αἰσχρόν*, che – all'interno della simmetria istituita fra bello e bene etico – è il brutto, l'opposto del *καλόν*, a sua volta in relazione con il concetto di giustizia³. La turpitudine dell'*adulterium*, immediatamente riconducibile alla *natura* (come quella del *furtum*)⁴, ne e-

dall'adulterio, turpe *natura*. Si leggerebbe, di conseguenza: '*probra quaedam natura turpia sunt, quaedam civiliter et quasi more civitatis, ut puta furtum; adulterium natura turpe est*'. Così intendeva l'Alciato, argomentando dagli esempi, proposti dalle fonti antiche, di popoli che ammettevano la liceità dei furti. A tale opinione si replicava, peraltro, che analogo discorso potrebbe ripetersi, sempre sulla base delle fonti, anche per l'adulterio o per l'incesto con la propria madre; cfr. P. AVELLANO, in E. OTTO, «Thesaurus juris Romani», I, Basel, 1741, c. 471 s., e A. AGOSTINO, in E. OTTO, «Thesaurus juris Romani», IV, Basel, 1744, c. 1532. Chiaramente, poiché non è possibile immaginare che Ulpiano ignori il dato, ben presente ai suoi contemporanei, che non ovunque appaiono riprovate le condotte a Roma represses a titolo di furto o di adulterio, occorre pensare che la '*natura*' cui fa riferimento si identifichi con una sfera normativa ben distinta da quella dello *ius gentium*; cfr. oltre. Il fatto, poi, che esistano leggi positivamente poste (e antichissime) che reprimono questi illeciti, non significa che essi non appaiano condannabili sulla base della *natura* prima ancora che per il diritto della *civitas* romana; cfr., ad esempio, Cic., *leg.* 2.24.61, e *infra*, nt. 4.

³ Cfr. Plat., *rep.* 9, 589b-590b. In tale prospettiva, l'*αἰσχρόν* è ciò che subordina la parte tranquilla, razionale dell'anima al mostro proteiforme che è immagine dell'anima concupiscibile e al leone, immagine di quella irascibile. Sulla corrispondenza fra *αἰσχρόν* e '*turpe*' cfr. A. MICHEL, *Les rapports de la rhétorique et de la philosophie dans l'œuvre de Cicéron. Recherches sur les fondements philosophiques de l'art de persuader*, Paris, 1960, p. 272. *Αἰσχρά* e *αἰσχρόν* traduce, rispettivamente, '*turpia*' e '*turpe*' del frammento ulpiano *Bas.* 2.2.40. Per '*turpe*' opposto, nel significato fisico, a '*formosum*' cfr., per esempio, Ov., *ars* 3.753. E, per la contrapposizione ad '*honestum*', ERNOUT, MEILLET, *Dictionnaire*, cit., p. 708. Illustra la corrispondenza fra bene etico e bello L. ROBIN, *La morale antique*, Paris, 1947, p. 42. Di conseguenza, è *καλός* (e/o *ἀγατός*) colui il quale è considerato realizzare l'*ἀρετή*: Y. BRÉS, *La psychologie de Platon*, Paris, 1968, p. 41, e – riguardo, in particolare, al lessico platonico – p. 41-43. Il bello appare associato al giusto anche nella tradizione epicurea che, pure, non ammette un'idea di giustizia in sé, ma la connette a quella dell'interesse reciproco (si veda Epic., *sent.* 33 [USENER 78]); cfr. V. GOLDSCHMIDT, *La doctrine d'Épicure et le droit*, Paris, 1977, 177. Il *καλόν* e l'*αἰσχρόν* sono, secondo Aristotele, fra le tre cose che conducono l'*ἀγαθός* a scegliere e a rifiutare, e il *κακός* a scegliere e a rifiutare in senso opposto; cfr. Aristot., *eth. Nicom.* 2, 1104b, 30-34. Si vedano pure Aristot., *rhet.* 1, 1358b, 22-25, con H. LAUSBERG, *Handbuch der literarischen Rhetorik. Eine Grundlegung der Literaturwissenschaft*, Stuttgart, 1990³, p. 131 nt. 1, e Quint., *inst.* 3.4.16. Nell'elaborazione romana il *καλόν* si trasforma nell'*honestum*⁴: cfr. M. POHLENZ, *Die Stoa. Geschichte einer geistigen Bewegung*, Göttingen, 1959, trad. it. – *La Stoa. Storia di un movimento spirituale* –, Milano, 2005, p. 541. Ciò che confligge con esso, e dunque con il *bonum*, è *malum*, ossia *turpe*: cfr. Gell., *noct. Att.* 12.5.7 (dove si espone la dottrina stoica in materia). Il riferimento all'*honestum* contiene, ovviamente, un implicito rinvio alla polarità '*honestum/turpe*'; cfr., per la letteratura giuridica, ad esempio, Ulp. 59 *ed.*, D. 50.16.46.1 ('*mater familias accipere debemus eam, quae non inhoneste vixit*'), e Marcell. 26 *dig.*, D. 23.2.41.pr. Un esempio della polarità *honestum/turpe* è nella trattazione dedicata al rapporto fra *honestum* ed *utile* (dalla prima implicitamente condizionato) da Cicerone nel *de officiis*, su cui si sofferma ora G. FINAZZI, *Amicitia e doveri giuridici*, in «Homo, caput, persona. La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana. Dall'epoca di Plauto a Ulpiano» (*cur.* A. CORBINO, M. HUMBERT e G. NEGRI), Pavia, 2010, p. 676-679, in relazione al tema dell'*amicitia*. La difesa ciceroniana dell'*honestum* contro l'*utile* rinvia, com'è noto, al problema delle fonti del III libro del *de officiis*: su di esso cfr. P. FEDELI, *Il 'De officiis' di Cicerone. Problemi e atteggiamenti della critica moderna*, in «ANRW.», I.4, Berlin - New York, 1973, p. 367-373. La polarità *καλόν/αἰσχρόν* ritorna anche nella letteratura giuridica, ricordata da Marciano, in 1 *inst.*, D. 1.3.2, nella citazione dall'opera dello stoico Crisippo sul νόμος; sul passo si veda E. STOLFI, *Lex est ... virorum prudentium consultum ...*. Osservazioni su (*Pap. 1 def.*) D. 1.3.1, in «SDHL.», LXX, 2004, p. 44 s., con indicazioni bibliografiche.

⁴ Il furto, afferma Paolo, è proibito dalla *lex naturalis*: '*furtum est contractatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve. quod lege naturali prohibitum est admittere*' (Paul. 39 *ed.*, D. 47.2.1.3). Su '*fraudulosa*', che sta per '*fraudenta*' e che connota un'azione intenzionalmente diretta a danneggiare qualcuno nel proprio patrimonio, cfr. H. KRÜGER, M. KASER, *Fraus*, in «ZSS.», LXIII, 1943, p. 157 e 159. Aveva segnalato che il '*detrabere ... alteri aliquid et hominem hominis incommodum suum commodum augere magis est contra naturam quam mors, quam paupertas, quam dolor, quam cetera, quae possunt aut corpori accidere aut rebus externis*' Cicerone (*off.* 3.5.21: ricostruisce il contesto ideologico e filosofico, non esente da contraddizioni, del discorso de *de officiis* S. QUERZOLI, *Il sapere di Fiorentino. Etica, natura e logica nelle Institutiones*, Napoli, 1996, p. 99-108, cui ricollega l'affermazione di Nerva figlio – '*dominium rerum ex naturali possessione coepisse*' – riportata significativamente dal medesimo Paolo [54. *ed.*, D. 41.2.1.1], con D. MANTOVANI, *I giuristi, il retore e le api. Ius controversum e natura nella Declamatio maior XIII*, in «Testi e problemi del giusnaturalismo romano» – *cur.* D. MANTOVANI, A. SCHIAVONE –, Pavia, 2007, p. 328 s. Si veda pure C. D'ALOJA,

videnza la peculiarità a fronte di situazioni che assumono rilievo negativo *civilter*, per il *mos* della *civitas* (soltanto ad esso, alla componente etico-giuridica dell'ordinamento, Ulpiano torna a riferirsi nel corso del frammento)⁵. Fra queste, il *damnari tutelae*, che, alla pari del furto e dell'adulterio, assurge

Legge di natura e lotta politica nell'opera di Cicerone, in «Testi e problemi», cit., p. 156 s.), al quale si deve, peraltro, la creazione della stessa espressione latina '*lex naturalis*'; cfr. A. NESCHKE-HENTSCHKE, *Il diritto naturale nell'Antica Grecia. Platone e gli stoici*, in «Testi e problemi», cit., p. 44 s. Menziona insieme il testo di Paolo e quello ciceroniano, a suggerire – evidentemente – la risalenza del motivo utilizzato dal giurista, M. VOIGT, *Die XII Tafeln. Geschichte und System des Civil- und Criminal-Rechtes, wie -Processes der XII Tafeln nebst deren Fragmenten*, II. *Das Civil- und Criminalrecht der XII Tafeln*, Leipzig, 1883, p. 555 nt. 11. Recupera ora l'indicazione di Voigt M.A. FENOCCHIO, *Sulle tracce del delitto di furtum. Genesi sviluppi vicende*, Napoli, 2008, p. 125-144, con ampia rassegna della letteratura in argomento. Cfr. pure Pomp. 21 *Sab.*, D. 12.6.14 ('... *hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletioem*'), affermazione che ricorre pressoché identica in Pomp. 9 *var. lect.*, D. 50.17.206; cfr. W. WALDSTEIN, *Equità e ragione naturale nel pensiero giuridico del I secolo d.C.*, in «Testi e problemi», cit., p. 318 s.), in tema di *condictio* (si veda LENEL, *Palingenesia*, cit., c. 129 n. 684), ma dal tono di principio generale, inquadrabile – secondo H. COING, *Zum Einfluß der Philosophie des Aristoteles auf die Entwicklung des römischen Rechts*, in «ZSS.», LXIX, 1952, p. 39-42 – negli schemi della riflessione che sulla giustizia e l'ingiustizia svolge Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1129a, 1-1138a, 3: fermo restando il fatto che il «Bereicherungsgedanke in D. 12.6.14 nicht auf speziellen Aristoteles-Studien, sondern auf Übernahme spätantiker Popularphilosophie beruht, in die allerdings auch die aristotelische Gerechtigkeitslehre eingegangen war». D'altra parte, per l'etica di ascendenza crisippica la giustizia è la scienza, la stabile disposizione dell'animo che consente di attribuire a ciascuno quanto gli spetta, e l'ingiustizia il suo opposto. Costituendo, poi, la giustizia una virtù, suo fine è conformare la vita alla natura; cfr. Stob., *flor.* II.59.4 e II.60.9 W. (= H. VON ARNIM, «Stoicorum Veterum Fragmenta», Leipzig, 1903-1905, III, n. 262 e 264) e [Andron.], *περι παρθένων* 20, 21 Schuschardt (= *ini.*, n. 266). Se il furto, per la riflessione giuridica romana è uno «Zwölftafeldelik», rimonta al II secolo a.C. la convinzione, all'interno della giurisprudenza romana, che violi un divieto del diritto naturale secondo O. BEHREND, *Gesetz und Sprache. Das römische Gesetz unter dem Einfluß der hellenistischen Philosophie*, in «Nomos und Gesetz. Ursprünge und Wirkungen des griechischen Gesetzesdenkens» (cur. O. BEHREND, W. SELLERT), Göttingen, 1995, p. 226. Il fatto che le XII tavole abbiano punito – per dirla con Gellio – i *fures* di tutti i tipi (si veda *noct. Att.* 11.18.6) non contrasta, dunque, con la circostanza per cui l'illiceità del *furtum* affonda nella *natura*: un'evidenza cui – almeno secondo prospettive stoicheggianti, da lungo tempo presenti nella cultura dei giuristi romani (indicazioni ora in O. SACCHI, *Le nozioni di stato e di proprietà in Panezio e l'influenza della dottrina stoica sulla giurisprudenza romana dell'epoca scipionico-cesariana*, in «RIDA.», LII, 2005, p. 325-335) – si ricollega, anzi, la sua illiceità per gli ordinamenti delle singole comunità; cfr. Cic., *off.* 3.5.23, su cui si è di recente soffermato G. FALCONE, «*Obligatio est iuris vinculum*», Torino, 2003, p. 150 nt. 403. E' proprio tale peculiarità, si può pensare, a rendere il furto un illecito esemplare, alla cui negatività raffrontare quella di altre condotte: cfr. Cic., *Rosc. Amer.* 111-116. Sulla trattazione gelliana del *furtum* nelle XII tavole, messa a confronto con quella gaiana contenuta nel terzo libro delle *institutiones*, si veda O. DILIBERTO, *Materiali per la palingenesi delle XII Tavole*, Cagliari, 1992, p. 229-236. Il carattere illecito per natura del furto, evidenziato dalle fonti, rende del tutto improponibile – ci sembra – la lettura del passo, in astratto possibile, secondo una diversa punteggiatura che faccia del furto l'esempio dei *probra turpia civiliter et quasi more civitatis*.

⁵ A. PALMA, «*Civile, incivile, civiliter, inciviliter*». Contributo allo studio del lessico giuridico romano, in «Index», XII, 1983-1984, p. 270 s., ritiene che, in D. 50.16.42, Ulpiano sciogla «semanticamente *civiliter* nell'equivalenza '*quasi more civitatis*», tenendo anche conto del fatto che, nella cultura severiana, alla nozione di '*civilitas*' sarebbe attribuita, al di là della sua valenza politica, una connotazione etica. Il riferimento al '*mos civitatis*' riconduce, chiaramente, alla «römische Volksanschauung»: KASER, *Mores*, cit., p. 93. Il '*quasi more civitatis*' sembra dunque, nelle intenzioni di Ulpiano, sottolineare che la valutazione negativa di condotte che hanno assunto rilevanza nel corso dell'esperienza giuridica è un dato «interiorizzato» dalla cultura romana, che è, in definitiva, *mos maiorum*: cfr. Cic., *leg.* 2.16.40, dove il *mos maiorum* corrisponde al νόμος πόλεως di Senoph., *mem.* 1.3.1 e 4.3.16. L'esistenza del *mos* indica, infatti, che una norma si è consolidata attraverso la *vetustas*. E' questa, ad esempio, la prospettiva in cui si muove Cic., *inv.* 2.161 (nell'ambito, però, del *naturae ius*; si veda pure Cic., *part.* 130 s. e cfr. J.-L. FERRARY, *Le droit naturel dans les exposés sur les parties du droit des traités de rhétorique*, in «Testi e problemi», cit., p. 82 e 89 s.; nel § 130 figura, peraltro, la locuzione '*quasi consensus*', che C. CASCIONE, *Consensus. Problemi di origine, tutela processuale prospettive sistematiche*, Napoli, 2003, p. 135-138, segnala essere utilizzata da Cicerone in *div.* 2.34 e *de orat.* 3.21. L'avverbio '*quasi*', «nel suo significato per così dire analogico», serve nel passo, per lo studioso, «da strumento di comparazione». Il '*quasi*' accompagna ancora il riferimento ad un'origine riconducibile alle convenzioni fra gli uomini – contrapposta ad un'origine che si radica nella *natura* – in Cic., *top.* 21.82, relativo ai *quaestionum genera*). '*More civitatis*' ricorre soltanto un'altra volta in Ulpiano (e nella letteratura giurisprudenziale nel suo complesso), vale a dire in D. 29.2.8.pr. (7 *Sab.*), che, proprio in tema di *tutela*, preferisce la formulazione '*more nostrae civitatis*' a '*iure civili*', impiegata, invece, in relazione al medesimo contesto, da Paul. 72 *ed.*, D. 44.7.43. Un'assonanza sussiste con l'espressione '*ex lege civitatis suae vel more*' in Arc. Char. *l.s. mun. civil.*, D. 50.4.18.27. Il riferimento al *mos civitatis* ritorna nella locuzione '*moribus civitatis*' in Cels. 19 *dig.*, D. 33.10.7.1 e, ancora in Ulpiano, in D. 47.10.15.6 (77 *ed.*); cfr., poi, Paul. 33 *ed.*, D. 18.1.34.1 ('*natura vel gentium ius vel mores civitatis*'), dove – osserva D. NÖRR, *Alla ricerca della vera filosofia. Valori etico-sociali in Giulio Paolo (a proposito di D. 19.1.43 s.; 1.1.11; 45.1.83; 46.3.98.8; 18.1.34.1-2)*, in «Testi e problemi», cit., p. 558 – i *mores* così indicati includono,

ad una dimensione esemplare⁶. E' nota l'enfasi posta talvolta dalle fonti sulla gestione tutoria in relazione alla *fides* e alla sua violazione e, di conseguenza, sulle cautele che, proprio a causa della circostanza che si è chiamati ad accertare l'eventuale sussistenza di una *res turpissima*, che vi è in gioco la stimabilità del convenuto, sono richieste a chi giudichi condotte del genere⁷.

2. Rimane, ad ogni modo, oscuro il contesto di riferimento del giurista in D. 50.16.42⁸, mentre il si-

al contempo, *ius civile* e *boni mores*. Si veda, inoltre, Ulp. 57 *ed.*, D. 47.10.15.2-6, 8 e 27, con A.D. MANFREDINI, *La diffamazione verbale nel diritto romano. I. Età repubblicana*, Milano, 1979, p. 50 s. e 68-90; altra letteratura in M.J. BRAVO BOSCH, *El elemento subjetivo en el 'edictum' de conuicio*, in «BIDR.», CIII-CIV, 2000-2001, p. 465-481. Sul configurarsi del *conuicium* nella sua previsione editale cfr. ora M.J. BRAVO BOSCH, *La injuria verbal colectiva*, Madrid, 2007, p. 81-113, con rassegna della letteratura precedente.

⁶) Cfr. la formulazione 'qui ... tutelae ... damnatus erit' nell'editto 'Qui nisi pro certis personis ne postulent' (si veda O. LENEL, *Das edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig³, 1927, rist. Aalen, 1985, p. 77 s.): Iul. 1 *ed.*, D. 3.2.1 e Ulp. 6 *ed.*, D. 3.2.6.6. Gli antichi, aveva affermato Catone in una sua orazione, ritenevano 'sanctius' proteggere i pupilli che non ingannare un cliente, mentre Masurio Sabino aveva scritto, nel suo trattato sullo *ius civile*, che, nell'ordine degli officia osservato *apud maiores*, il primo posto spettava alla tutela (Gell., *noct. Att.* 5.13.4 e 5). Questa, per Cicerone, è l'attività cui occorre si ispiri la *procuratio rei publicae*, che, come la prima, dev'essere gerita 'ad eorum utilitatem, qui commissi sunt, non ad eorum quibus commissa est' (Cic., *off.* 1.25.85). Sempre nel *de officiis*, in un famoso brano relativo al *doctus malus*, Cicerone, per evidenziarne la gravità, lo dice 'vindictatus, ut tutela duodecim tabulis'; cfr. Cic., *off.* 3.15.61. Da esso il *vir bonus* si astiene. Qui si innesta un motivo fondamentale per il giudizio morale sull'operato dell'individuo, ossia quello della scelta consapevole. Se, infatti, la violazione della *fides* connota il malvagio, il consapevole rispetto della stessa nelle proprie condotte è prerogativa dell'uomo onesto. A tale proposito, occupandosi della nozione di *vir bonus*, MICHEL, *Les rapports*, cit., p. 536, sottolinea come Cicerone ritenga, sulla scorta di Platone, che, al fine di agire, occorre poter valutare l'azione.

⁷) Cfr. Cic., *Caec.* 6-8, dove l'esigenza prioritaria di punire velocemente una condotta particolarmente grave viene contrapposta a quella di ponderare in maniera adeguata. Cicerone indica il giudizio di tutela fra i 'tria privata iudicia summae existimationis et paene capitis' (insieme allo *iudicium societatis* e a quello *fiduciae*): Cic., *Rosc. com.* 16. E' 'turpe' il *tutelae iudicium* per Cic., *de orat.* 1.166. Fonti che attestano come la designazione testamentaria del tutore sia considerata una manifestazione di stima nei confronti della persona prescelta in C. FAYER, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari*, I, Roma, 1994, p. 404 nt. 79.

⁸) Nel libro LVII del suo commento *ad edictum* Ulpiano si occupa delle *iniuriae*: cfr. LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 768. Lenel colloca il frammento nel titolo 'Si ei, qui in alterius potestate erit, iniuria facta esse dicitur' (cfr. LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 777 n. 1368; cfr. LENEL, *Das edictum*, cit., p. 402 s. Accoglie, fra gli altri, la proposta del Lenel ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia*, cit., p. 51 nt. 2), verosimilmente perché lo legge insieme a D. 28.2.18, tratto dallo stesso libro *ad edictum* – dove si precisa, tra l'altro, che 'multi non notae causa exheredant filios' – che ipotizza concernere per qualche ragione la materia delle *iniuriae*, forse ponendovisi il problema se si possa agire *iniuriarum* contro chi abbia detto falsamente di taluno che sia stato diseredato dal proprio padre; cfr. LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 777 nt. 3. Lo studioso tedesco pensa, occorre pertanto immaginare, ad *iniuriae* di cui sia stato vittima il *filius familias* in riferimento ad una nota d'infamia subita (a seguito dell'attività di gestione di una *tutela impuberum*?). E' possibile, tuttavia, dubitare che sia necessario – ai fini della ricostruzione palinogenetica del contesto cui appartiene il ragionamento ulpiano – riconnettere una simile ipotesi alla condizione di persona *alieni iuris* del soggetto destinatario dell'*iniuria*. Indizi che inducano ad una simile interpretazione non ve ne sono, e l'indicazione che si trae da D. 28.2.18 è, in verità, tutt'altro che decisiva. J. CUJAS, *In Digesta, seu Pandectas Domini Justiniani imperatoris notae*, in *Opera*, X, Napoli, 1758, c. 590, aveva, per esempio, sostenuto che D. 50.16.42 vada letto insieme a Ulp. 57 *ed.*, D. 47.10.7.pr., relativo all'obbligo, per chi agisca *iniuriarum*, di indicare con chiarezza il tipo di evento che lamenta offensivo nei propri confronti, e a Ulp. 57 *ed.*, D. 47.10.11.7, dove il giurista, afferma che, sebbene il liberto non sia legittimato ad esperire l'*actio iniuriarum* contro il patrono, il marito della liberta può farlo *libertae nomine*, sempre che non si tratti di *levis coercitio* o di *conuici non impudici dictio* da parte del patrono nei confronti della moglie del liberto. Il medesimo Lenel sembra suggerire, d'altro canto, che quanto si legge in D. 50.16.42 sia da collegare a Ulp. 57 *ed.*, D. 47.10.13: cfr. LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 777 nt. 2. Qui si puntualizza che, se un astrologo o qualcuno che promette di rendere profezie illecite, essendo stato consultato, abbia affermato di un terzo che è un ladro, senza che questi lo sia, non si può agire per le *iniuriae* (cfr. l'ipotesi, speculare, illustrata da Paul. 55 *ed.*, D. 47.10.18.pr., dove è il *bonum aequum* ad escludere che vada condannato 'qui nocentem infamavit'), ma che personaggi di tal fatta sono tenuti sulla base delle costituzioni. Questo passo s'inserisce in un discorso che il giurista conduce in materia di *conuicium*, dove il *maledictum* – l'oltraggio, la contumelia – di cui si parla sembra richiamare il *probrum* e l'*obprobrium* di D. 50.16.42. Cfr. Ulp. 77 (57: Schulting, Lenel; così già DUKER, *De latinitate*, cit., c. 120) *ed.*, D. 47.10.15.11-14. In merito, specificamente, al § 13, occorre notare che esso viene sospettato nelle parole 'vel ... pollicetur' e 'sed ... tenent', sulla base, in verità, di rilievi più che altro di carattere formale; cfr. L. DESANTI, *Sileat omnibus perpetuo divinandis curiositas. Indovini e sanzioni nel diritto romano*, Milano, 1990, p. 44-46, che condivide i sospetti d'interpolazione. Ad ogni modo, interventi degli imperatori in materia, a partire da Augusto, sono documentati nelle fonti, anzi è lo stesso Ulpiano ad avvertire che 'saepissime

gnificato di ‘*probrum*’ e ‘*obprobrium*’, sempre in questo frammento, è stato a lungo dibattuto a partire da letterati e giuristi umanisti⁹.

... *interdictum est fere ab omnibus principibus, ne quis omnino huiusmodi ineptis se immisceret, et varie puniti sunt ii qui id exerceverint, pro mensura scilicet consultationis*²: Ulp. 7 *off. proc.*, *Coll.* 15.2.3; cfr. i testi segnalati ancora in DESANTI, *Sileat*, cit., p. 43-58. Il frammento in esame è stato posto, negli scorsi secoli, in relazione al *convicium*; cfr. A.F. RUDORFF, *De iuris dictione edictum. Edicti Perpetui quae reliqua sunt*, Lipsiae, 1869, p. 176 nt. 3, e T. MOMMSEN (*ed. minor*) *ad h.l.*, che, a proposito di ‘*probrum*’, richiama D. 47.10.15.12. K. F. HOMMEL, *Palingenesia librorum iuris veterum*, III, Lipsiae, 1768, collocava, invece, D. 50.16.42 alla fine del libro LVII, dopo D. 48.19.19, dove si esamina il caso degli schiavi che non vengano difesi dai padroni e che si ammette possano essere difesi da un terzo, con il conseguente obbligo a carico di chi *cognoscit* a ‘*de innocentia eorum quaerere*’. Ulpiano, nello spiegare le parole dell’editto (cfr. D. 47.10.15.2), impiegherebbe ‘*probrum*’ et ‘*obprobrium*’ allo stesso modo di Cicerone a proposito della disposizione decemvirale sul *convicium*, che si configurerebbe quale *convicium adversus bonos mores* quando sia un *probrum* e un *obprobrium*: così DUKER, *De latinitate*, cit., p. 119 nt. 2. Il testo ciceroniano è *rep.* 4.12, citato da Agostino, che ammette di averli operati piccoli tagli e apportato lievi modifiche (Aug., *civ.* 2.9). È interessante, in riferimento ad un’ipotesi che veniva ricondotta dagli studiosi a tale illecito, l’impiego di ‘*probrum*’ nel documento, cui segue quello di ‘*obprobraria*’ a significare le cose dette nelle rappresentazioni teatrali sul conto degli dei e da questi, secondo i greci, gradite. E ancora è ‘*probrum*’, nel capitolo che segue, quello che viene indirizzato, in teatro, contro un *princeps patriae bonus et utilis*, mentre gli dei sono detti destinatari di *theatrica obprobraria* (Aug., *civ.* 2.10). *Probra* e *iniuriae*, *probra* e *maledicta*, *obprobrium* dei poeti sono le offese cui i romani non vollero sottomettere la propria *vita* e la propria *fama* (di ‘*scaenicae turpitudines*’ parla Agostino più avanti; cfr. *civ.* 2.13), continua il vescovo di Ippona, che richiama anche l’*existimatio* lesa dai *convicia*: cfr. *civ.* 2.12. L’arte scenica è, però, ‘*probrum*’ anche nel senso di «vergogna» che i censori perseguono (cfr. Cic., *rep.* 4 frg. 27, e Aug., *civ.* 2.13), così come, in Aug., *civ.* 2.14.2, sono ‘*obprobraria*’ i comportamenti che discreditano chi li tiene. ‘*Probra*’ e ‘*maledicta*’ ricorrono anche nel significato di versi osceni: cfr. Ov., *fast.* 3.675 s., Plin., *nat. hist.* 19.120, e Pallad., *rust.* 4.9.14, con J. N. ADAMS, *The Latin Sexual Vocabulary*, London, 1982, trad. it. – *Il vocabolario del sesso a Roma. Analisi del linguaggio sessuale nella latinità* –, Lecce, 1996, p. 21 s. Per ‘*probra*’ nel senso generico di «offese», «ingiurie», cfr., ad esempio, Amm., *r. gest.* 17.9.3. In C.I. 2.6.6.1, l’unica costituzione del Codice giustiniano in cui compare, ‘*probrum*’ è, come si è accennato, connesso ad attività diffamatorie: cfr. *supra*, nt. 1.

⁹) Così, il Valla ha ritenuto che Ulpiano abbia impiegato ‘*probrum*’ esclusivamente nel senso di ‘*infamia*’ – qual è, appunto, l’*infamia* che deriva dal furto o dalla cattiva gestione della tutela – e non in quello di ‘*flagitium*’, che è, poi, il significato principale del termine. ‘*Obprobrium*’, che indica talora un fatto ma più spesso una parola, di solito corrisponderebbe a ‘*convicium*’, sebbene capiti che anche ‘*probrum*’ ricorra in tale significato: non sarebbe questa, tuttavia, la nozione che ha in mente il giurista che identificherebbe la nozione di *probrum* con quella di *dedecus* (nel senso di ‘*infamia*’), mentre con ‘*obprobrium*’ intenderebbe la ‘*dedecoris exprobratione*’. Sulla scia di tale orientamento l’Alciato ha, quindi, precisato che «*probrum pro crimine ipso quandoque accipitur; sed quia ex huiusmodi delictis ignominia oritur, solentque ea conviciantibus objici, frequentior usus obtinuit, ut pro ignominia conviciisque accipiatur: sicut obprobrum, quod nihil aliud est, quam obiectum probrum*». Contro la posizione del Valla, il Duker ha rilevato essere inverosimile la circostanza che Ulpiano mostri, nel passo, di ignorare il significato precipuo di ‘*probrum*’, vale a dire quello di ‘*flagitium*’ e pensa, piuttosto, all’operare di una *translatio* del significato del termine. Più in particolare, per lo studioso tedesco, esso rinvierebbe ai *flagitia* collegati a condotte sessuali illecite: «*cum huiusmodi stupra et flagitia pueris et mulieribus potissimum objicerentur in rixis, et exprobrarentur, traductum est verbum hoc ad convicia et maledicta [...]. Haec cum turpia et dedecoris plena apud omnes haberentur, sensim probrum pro infamia et ignominia coepit usurpari, quae frequentior est et receptior verbi huius significatio, secundum quam Ulpianus dixit, probrum et obprobrum idem esse*». Il significato di ‘*flagitium*’ non verrebbe, di conseguenza, obliterato: «*nam cum furtum et adulterium inter probra numeret, an non tibi videtur ad crimina quoque et flagitia probri significationem extendere?*». Le varie opinioni sono raccolte da DUKER, *De latinitate*, cit., p. 110-121. È possibile che la puntualizzazione «‘*probrum*’ et ‘*obprobrium*’ idem est» sia volta ad affermare la stretta correlazione fra i due significati di ‘*probrum*’ quale atto e quale conseguenza del medesimo, entrambi recuperati al discorso, cui parrebbe aggiungersi quello, peculiare ad ‘*obprobrium*’, di rimprovero della vergogna e, quindi, eventualmente, di oltraggio. Sottolinea come ‘*probrum*’ appaia spesso impiegato, nelle fonti, ad indicare la *nota censoria* (o, meglio, la condotta biasimata menzionata nella *nota*) H.J. GREENIDGE, *Infamia. Its place in Roman public and private law*, Oxford, 1894, rist. Aalen, 1997, p. 4 nt. 1 e p. 18 e 60; si veda anche J.G. WOLF, *Lo stigma dell’ignominia*, in «Homo, caput, persona», cit., p. 495 s. La circostanza che i *probra* siano esemplificati da condotte esclude che Ulpiano impieghi senz’altro ‘*probrum*’ nel senso di «infamia». Il giurista, affermando che ‘*probrum*’ e ‘*obprobrium*’ sono la stessa cosa, segnala forse che, ai fini del configurarsi del *convicium*, la circostanza di menzionare il fatto da cui deriva la *turpitudine* costituisce ‘*obprobrium*’, oltraggio, secondo il significato che spesso ‘*obprobrium*’ assume nelle fonti; cfr. DUKER, *De latinitate*, cit., p. 120 nt.2: «*quod autem probrum, id et obprobrum est, nec fieri potest, quin, si cui in convicio probrum objectetur, idem et obprobrum sit: ut si quis furem vel adulterum dicat aliquem, id et probrum, et obprobrum est*». Da un diverso punto di vista, va evidenziato come, nella formulazione di D. 50.16.42, la scelta terminologica ulpianea si radichi in una tradizione consolidata; cfr., ad esempio, Catull., *carm.* 61.101-5: il marito che si dedichi ad una ‘*mala adultera*’ è ‘*probra turpia persequens*’. Per altro verso, se davvero Ulpiano, in D. 50.16.42, articola il proprio discorso in relazione al *convicium*, si può ipotizzare che sostenga l’opportunità di distinguere (quasi ad articolare, con la contrapposizione fra *probra* rilevanti per la *natura* e *probra* per

Sulla base di un passaggio del *de civitate Dei* agostiniano che cita Quinto Mucio Scevola (il pontefice), riportando, al contempo, quali esempi di atti turpi (*aliquid aliter turpiter [...] dicere ac facere*) il *furari* e l'*adulterare*, il Bremer ha ritenuto che Quinto Mucio abbia per primo insegnato ciò che si legge in D. 50.16.42, vale a dire che alcuni *probra* sono *turpia* per *natura*, come avviene per il furto e per l'adulterio¹⁰. Se si può ipotizzare che il giurista repubblicano ispiri Ulpiano, va altresì ricordato come non sia affatto raro che, nella letteratura greca e romana, l'adulterio compaia accanto al furto ad esemplificare un determinato gruppo di illeciti¹¹. Accade, pertanto, che il furto e l'adulterio ricorrono insieme in Aristotele quali paradigmi di un particolare tipo di azioni malvagie, mentre Teodoro l'Ateo, il cirenaico discepolo di Aristippo, nomina l'adulterio, insieme al furto (e al sacrilegio), per sostenere, in palese polemica con linee di pensiero «convenzionali», che esso non è *αἰσχρόν* per natura, e che affermare il contrario costituisce solo un pregiudizio utile a frenare gli stolti (Diog. Laert., *vit.* 2.99)¹². Per altro verso, il frammento ulpiano non è l'unico luogo nella letteratura giurisprudenziale dove siano operati contestuali richiami all'adulterio e al furto oppure ai loro autori. Così, Gaio, nel criticare la pretesa distinzione fra il *furtum manifestum natura* e quello *manifestum lege*, argomenta che la legge non può rendere *manifestus* un *fur* che non sia tale, allo stesso modo che non potrebbe rendere *adulter* chi *adulter* non sia (sul presupposto – si direbbe – che l'essere *fur manifestus* o *adulter* connota in modo necessario l'individuo che tenga un certo tipo di comportamento, della cui «essenza», determinata in una sfera normativa immodificabile, il diritto positivo deve soltanto prendere atto)¹³.

diritto della *civitas*, la posizione di Paolo in D. 47.10.18.pr., argomentata sul piano del *bonum et aequum*), ai fini della configurazione del medesimo, a seconda della condanna cui allude la *vociferatio* avvenuta *in coetu*, e che, nell'esemplificazione proposta, il giurista ammetta l'esistenza delle *iniuriae* nel caso di riferimento alla condanna in un *iudicium tutelae*, per escluderla, invece, se si dica di qualcuno, che sia stato accertato essere effettivamente tale, che è *'adulter'* o *'fur'*. In questo modo Ulpiano contempererebbe anche l'esigenza di assicurare la riparazione di un'offesa che appaia moralmente degna di considerazione con l'esigenza di tener conto delle conseguenze sulla rispettabilità di colui contro il quale si dirige l'azione di *iniuria*, di cui mostra di preoccuparsi nello spiegare la formulazione editale (*qui agit iniuriarum, certum dicat, quid iniuriae factum sit*): essa impone di precisare – chiarisce – il tipo di offesa per cui s'intende agire, perché chi propone l'*actio iniuriarum*, che è infamante, non deve potersene andare in giro mettendo in pericolo l'*existimatio* altrui; cfr. Ulp. 57 ed., D. 47.10.7.pr.

¹⁰ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentia Antebadriana*, I, Lipsiae, 1896, p. 68 s. Il passo agostiniano in questione è Aug., *civ.* 4.27, a proposito dei *'tria genera tradita deorum'*.

¹¹ Ulpiano si ricollegerebbe a Quinto Mucio attraverso Sabino, secondo P. HUVELIN, *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain. I. Les sources*, Lyon-Paris, 1915, p. 345 nt. 2, che argomenta da Ulp. 30 *Sab.*, D. 17.2.53. Si può risalire a Senofane di Colofone – dunque al VI secolo a.C. – per incontrare il κλέπτειν ed il μοιχεύειν a rappresentare, insieme (nella consueta struttura ternaria in cui vengono, solitamente, di volta in volta raggruppati i comportamenti negativi assunti ad esempio) al ἀλλήλους ἀπατεῖν, i πάντα che, attribuiti agli dei da Omero ed Esiodo, per gli uomini sono ὀνειδεα καὶ ψόγος: Sext., *adv. math.* 9.193 (= DIELS, KRANZ 21, 11); cfr. Sext., *adv. math.* 1.289 (= DIELS, KRANZ 21, 12).

¹² Cfr. Plut., *Lyc.* 15.16, dove il costume degli spartani di considerare i figli procreati per la città e non per il singoli padri, con la conseguenza di non concepire l'adulterio, è detto non soltanto πολιτικῶς, ma anche φυσικῶς. Chiaramente, ad Aristotele appare che, in tale contesto, le donne vivano ἀκολάστως e τρυφερῶς: Aristot., *pol.* 2, 1269b, 22. Ulpiano parlerebbe congiuntamente del furto e dell'adulterio proprio perché memore dell'opinione di Teodoro, che li aveva valutati «non natura turpia», secondo S. GENTILE, in OTTO, «Thesaurus juris Romani», IV, cit., c. 1294 s., che riconnette il *'probrum'* del passo all'adulterio. Più in generale, Archelao aveva sostenuto il carattere convenzionale, non naturale, del δίκαιον e dell'αἰσχρόν; cfr. Dio. Laert., *vit.* 2.16. L'opinione di Teodoro suggerisce come la contrarietà a natura – concetto ritenuto, peraltro, scarsamente precisabile dalla linea di pensiero inaugurata da Aristippo, al quale si richiama lo stesso Teodoro; cfr. Dio. Laert., *vit.* 2.92 – dell'adulterio costituisca un *topos* consolidato nella cultura antica. Esso sembrerebbe utilizzato dai cinici e dagli stoici ad essi contigui per polemizzare contro il costume d'indicare come *'flagitiosa'* atti che non configurano *turpia* e, viceversa, di chiamare *nominibus suis* atti che costituiscono *turpia*; cfr. Cic., *off.* 1.35.128. Quinto Mucio – si deve pertanto immaginare, accogliendo l'ipotesi del Bremer – avrebbe tratto il motivo dalla letteratura greca. In effetti, il giurista, che conosceva il greco, aveva accesso diretto ai testi contenuti nella biblioteca di Perseo di Macedonia, trasferita a Roma, nel 167 a.C. a seguito della vittoria di Pidna, da Emilio Paolo. Per quanto riguarda, invece, le opere filosofiche e retoriche greche più recenti, al tempo di Mucio era verosimilmente possibile la loro consultazione diretta; cfr. A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2005, p. 161 s. Sul furto e l'adulterio in Aristotele cfr. *infra*, § 1 n. 8-9.

¹³ Cfr. Gai., *inst.* 3.194. HUVELIN, *Études*, cit., p. 760-762 e 780 s., ravvisa l'influenza del pensiero di Labeone

3. Pur senza proporsi di approfondire in questa sede il significato di ‘*natura*’ nel passo ulpiano, è, innanzitutto, da tenere presente la circostanza che la rappresentazione dell’*adulterium* quale azione turpe per natura costituisce un *topos*¹⁴ (susceptibile, in quanto tale, di coinvolgere di volta in volta, a seconda del contesto in cui venga impiegato, nozioni di ‘*natura*’ fra loro differenti), e che immaginabile condizione per ricorrervi appare un atteggiamento «elastico», che presupponga il carattere potenzialmente variabile delle sue categorie di riferimento e rinunci ad una rigida coerenza nel richiamarle¹⁵.

sull’argomentazione gaiana. Sul testo di Gaio cfr. ora L. PEPE, *Ricerche sul furto nelle XII Tavole e nel diritto attico*, Milano, 2004, p. 95 nt. 130, e FENOCCHIO, *Sulle tracce*, cit., p. 143 s. Di «ancoraggio naturalistico o empirico» parla, in relazione a quanto spiega Gaio, M. BRETONNE, *Quattro punti per una ricerca*, in «Le finzioni del diritto» (cur. F. BRUNETTA D’USSEAU), Milano, 2002, p. 39. Il carattere esemplare di *furtum* e *adulterium* – che costituisce, come si è detto, un luogo comune – viene impiegato per argomentare, nella letteratura giuridica, ancora da Tryph. 1 *disp.*, D. 50.16.225.

¹⁴) Forse inizialmente diffuso in ambiente retorico, come, ad esempio, quello utilizzato dallo stesso Ulpiano in D. 1.1.1.3. Cfr. A. PELLICER, *Natura. Étude sémantique et historique du mot latin*, Paris, 1966, p. 424 s. Chiaramente, anche la contrapposizione ‘*natura*’-‘*ius*’ (o ‘*lex*’) – un motivo che Platone riconduce a Gorgia o ad Ippia: Plato, *Prot.* 397c-d – costituisce un *topos* retorico; cfr. PELLICER, *Natura*, cit., p. 425. Si veda pure FERRARY, *Le droit*, cit., p. 82 s., a proposito di *Rhet. Her.* 2.13.19. Quello proposto da Ulpiano in D. 1.1.1.3 si presenta come «un esempio (ironico) di rivelazioni filosofiche senza conseguenze pratiche» (a proposito dell’asserita validità dello *ius naturale* per tutti gli animali): NÖRR, *Alla ricerca*, cit., p. 523 nt. 9; cfr. anche F. GALLO, ‘*Ars boni et aequi*’ e ‘*ius naturale*’, in «SDHI.», LXXV, 2009, p. 27 s. Si sofferma ora sul richiamo alla ‘*natura*’ in Ulp., D. 1.1.1.3, R. QUADRATO, «*Maris atque feminae coniunctio: «matrimonium» e unioni di fatto*, in «Index», XXXVIII, 2010, p. 223-226. M. VOIGT, *Die Lehre vom jus naturale, aequum et bonum und jus gentium der Römer*, Leipzig, 1850, p. 292 s., citava D. 50.16.42 a conferma del fatto che il giurista non ricorre sempre al medesimo concetto di ‘*ius naturale*’. Ulpiano mostrerebbe qui di utilizzare una nozione di ‘*ius naturale*’, che non s’identifica con quella di «complesso normativo comune a tutti gli esseri viventi» (secondo, appunto, la definizione di D. 1.1.1.3; cfr. p. 286-292). Essa vale, infatti, per i soli uomini, poiché, come si evince da Ulp. 18 *ed.*, D. 9.1.1.3, gli altri animali mancano della consapevolezza di un volere indirizzato ad una «Rechtsverletzung». In effetti, il richiamo all’*homo idoneus* implica una valutazione etica, oltre che socio-economica, che lo contrappone, in quanto onesto, al *malus*, che può essere colui il quale gerisce in mala fede la tutela, ma che viene esemplificato con chi commette furto o adulterio. Sul problema dei possibili significati di ‘*natura*’ nella riflessione ulpiana in generale si rinvia alle recenti osservazioni e ai puntuali riferimenti bibliografici in MAROTTA, *Iustitia*, cit., p. 592-600.

¹⁵) All’autonomia nel suo impiego, che il *topos* consente, fa, d’altro canto, riscontro l’influenza, discreta, esercitata dal *topos* stesso su chi se ne serve, del quale indirizza il pensiero; cfr. P. HADOT, *Le voile d’Isis. Essai sur l’histoire de l’idée de nature*, Paris, 2004, trad. it. – *Il velo di Iside. Storia dell’idea di natura* –, Torino, 2006, p. XIII. Comunque – generalizzando quanto evidenzia NÖRR, *Alla ricerca*, cit., p. 557, a proposito dell’impiego nel discorso, da parte del giurista Paolo, di elementi etico-sociali – dal carattere occasionale del ricorso a concetti «valutativi» non sarebbe corretto desumere che manchi la consapevolezza del loro inerire «al ‘sistema etico-sociale’». Inoltre, anche limitandosi a considerare ‘*natura*’ nella sua accezione più generale di «*natura universale*», di «insieme di tutto ciò che esiste per se stesso» (allo stesso modo del corrispondente greco φύσις), in contrapposizione concettuale a quanto deriva dall’attività umana (su tale significato di ‘*natura*’ cfr., per tutti, PELLICER, *Natura*, cit., p. 259-264), se assunto a fondamento di regole sociali – come avviene in D. 50.16.42 – questo «insieme» non coincide con il complesso dei fenomeni e cose esistenti, bensì con una parte degli stessi, ossia con quella parte conforme ad una serie di norme (la cui violazione, pur rimanendo sempre possibile, è anche sempre censurabile); cfr. le considerazioni di P. MOREAU, *Incestus et prohibita nuptiae. Conception romaine de l’inceste et histoire des prohibitions matrimoniales pour cause de parenté dans la Rome antique*, Paris, 2002, p. 62, in tema di *natura* offesa dal comportamento incestuoso. Una nozione, dunque, d’ordine, a un tempo, cognitivo e prescrittivo: che è, poi, in generale, quella di riferimento della morale di importanti correnti filosofiche quali l’accademica, la peripatetica, la stoica e l’epicurea; cfr. PELLICER, *Natura*, cit., p. 420-422. Ovviamente, ognuna con le proprie peculiarità ed articolazioni interne, oltre che con i problemi d’interpretazione che possono sollevare i testi dei rispettivi rappresentanti. In particolare, per la posizione epicurea sul rapporto fra la natura e il diritto cfr. GOLDSCHMIDT, *La doctrine*, cit., p. 12 s. e 166-186. Sulla razionalità che «gli indirizzi fondamentali della filosofia antica» considerano intrinseca alla ‘*natura*’ cfr. pure M. BRETONNE, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Roma-Bari, 1998, p. 115, con le precisazioni di A. MANTELLO, *Natura e diritto da Servio a Labeone*, in «Testi e problemi», cit., p. 208-218 e 234 s., sull’impostazione stoica relativa all’ordine naturale quale giustificazione per il diritto naturale. Nella cultura antica, i due aspetti della ‘*natura*’ quale «realtà fenomenica da indagare e da descrivere» e quale «universo dotato di rilevanza normativa» sono inseparabili, osserva M. BRETONNE, *Labeone e l’ordine della natura*, in «Testi e problemi», cit., p. 268; si veda pure SCHIAVONE, *Ius*, cit., p. 256. In effetti, quella della ‘*natura*’ quale realtà razionalmente organizzata, costituita in modello vincolante, è una prospettiva di cui occorre tener conto nell’interpretare D. 50.16.42.

E' stato osservato che la *natura* cui fa riferimento Ulpiano, nel frammento del LVII libro *ad edictum*, è la medesima cui pensa Cicerone quando si occupa delle «norme fondamentali del vivere sociale», soprattutto delle «norme penali generali», poiché «l'ordine dei valori morali fondamentali non è espresso dalla *lex*, ma vive nella coscienza sociale del momento che Cicerone identifica con il diritto naturale»¹⁶. Ed è stata sottolineata l'influenza di Cicerone su Ulpiano in tema di etica, con D. 50.16.42 collocato fra i passi che attesterebbero l'enfasi posta dal giurista su ciò che è naturale piuttosto che artificiale, o, come lo *ius civile* romano, peculiare di una determinata società e, quindi, non universale¹⁷.

Il motivo di fondo di Ulp. D. 50.16.42 può dirsi «ciceroniano» – stando alla ricostruzione qui proposta – nella misura in cui, per Cicerone, grazie alla *natura* è possibile sceverare gli *honesta* dai *turpia*¹⁸. D'altra parte, distinguere gli *honesta* dai *turpia* significa realizzare la *prudentia*: e questa si contrappone alla *malitia* (Cic., *off.* 3.17.71). Insomma, quanto è contro la virtù è contro la ragione e, dunque, contro la *natura*: e contro la virtù è il *vitium*, che connota chi si oppone ad essa ponendo in essere atti quali quelli dell'esempio ulpiano, vale a dire il furto e l'adulterio. Risalta, tuttavia, una differenza di prospettiva, in D. 50.16.42, con l'impostazione ciceroniana (con quella, almeno, che affiora chiara dal maturo *de officiis*), preoccupata innanzitutto di evidenziare come lo *ius civile* nasca dalla *natura* e si riconnetta strettamente ad essa¹⁹. Ad Ulpiano – da un'angolazione differente – interessa cogliere, invece, lo *ius civile* nella sua autonomia, senza che emerga in primo piano il collegamento con lo *ius naturale* (che certo, per il giurista, non manca)²⁰, allo scopo di contrapporre nettamente un *probrum* tale per *natura* ad uno *more civitatis*, con un'eventuale maggior libertà di argomentare sulla differente valutazione delle rispettive conseguenze²¹. Inoltre, la distinzione stessa tra *honesta* e *turpia* trova, per Cicerone, il proprio fondamento nella *natura*. A differenza di Ulpiano che, all'in-

¹⁶ Così G. BROGGINI, *La retroattività della legge nella prospettiva romanistica*, in «SDHI.», XXXII, 1966, p. 40 s. e nt. 100.

¹⁷ Cfr. T. HONORÉ, *Ulpian Pioneer of Human Rights*, Oxford, 2002², p. 79 s. e nt. 30.

¹⁸ Non solo, infatti, si distingue la '*lex bona*' dalla '*mala*' sulla base della '*naturae norma*', ma grazie alla '*natura*' è possibile riconoscere '*omnia honesta et turpia*', che risiedono, rispettivamente, nella '*virtus*', che è '*perfecta ratio*', e nei '*vitia*', sostiene questo autore. Cfr. Cic., *leg.* 1.16.44 s., significativamente a conclusione del ragionamento iniziato nel § 42, a giustificare l'affermazione per cui appare '*stultissimum existimare omnia iusta esse quae scita sint in populorum institutis aut legibus*'. Da una prospettiva diversa, se la '*natura*' è ragione (o se la prima produce la seconda), la legge naturale, sua massima espressione in quanto '*recta ratio*' (cfr. Cic., *leg.* 1.12.33), non è '*excogitata*' dagli uomini e non è neppure '*scitum aliquod populorum*', ma è '*aeternum quiddam, quod universum mundum reget imperandi prohibendique sapientia*', è '*ratio mensque sapientis ad iubendum et ad deterrendum idonea*': Cic., *leg.* 2.4.8. In D. 50.16.42 assume con chiarezza tutta la propria importanza il motivo della dicotomia '*honestum*' - '*turpe*', evocata dal riferimento ai '*probra turpia*'. Esso ricollega il giurista severiano a Cicerone ed alla sua riflessione etico-filosofica, e compare, in trasparenza, sullo sfondo di contesti dove è, forse, documentabile una diretta influenza del secondo sul primo. Così, ad esempio, G. FALCONE, *La vera philosophia dei sacerdoti iuris. Sulla raffigurazione ulpiana dei giuristi (D. 1.1.1.1)*, in «AUPA.», XLIX, 2004, p. 118-132, ritiene che Ulpiano, in 1 *inst.* D. 1.1.1.1, abbia inteso porre l'accento sulla circostanza che la riflessione dei giuristi si esercita in un continuo sforzo di conformarsi ai valori della filosofia morale e di rispetto dei suoi precetti, in particolare – com'è logico attendersi – per quanto attiene alla virtù della *iustitia*. Nel far ciò, avrebbe assunto il *de legibus* ciceroniano quale immediato referente. Ora, la *iustitia* non è pensabile, per Cicerone, al di fuori del suo rapporto con la *sapientia* che conduce alla *prudentia*, necessaria, appunto, a separare l'*honestum* dal *turpe*.

¹⁹ Cfr. Cic., *off.* 3.17.71 e 72 ('*ius civile ductum a natura, iuris natura fons*'). Sui rapporti, nel terzo libro del *de officiis* di Cicerone, fra *ius civile* e *natura* cfr. D. NÖRR, *Rechtskritik in der römischen Antike*, München, 1974, p. 25-27, 42 s.; in particolare su come appaiono delineati nei §§ 68-72 si veda pure W. HEILMANN, *Ethische Reflexion und Römische Lebenswirklichkeit in Ciceros Schrift De officiis. Ein literatursoziologischer Versuch*, Wiesbaden, 1982, p. 40-44, che li considera sotto il profilo del «Bezug zwischen Norm und Realität». Ma non si tratta certo di un'idea presente soltanto nel *de officiis*, poiché attraversa, pur se con gradi differenti di evidenza, l'intera produzione ciceroniana. Sulla scoperta di un «fondamento trascendente» del diritto positivo, che vale, per Cicerone, a legittimarlo «di fronte a compiti di governo di grande complessità» cfr. SCHIAVONE, *Ius*, cit., p. 256-261.

²⁰ Cfr. Ulp. 1 *inst.*, D. 1.1.6.pr. Si veda Y. THOMAS, *Imago naturae. Note sur l'institutionnalité de la nature à Rome*, in «Théologie et droit dans la science politique de l'état moderne», Roma, 1991, p. 202-204.

²¹ Si veda pure, benché con prospettiva in parte diversa, Quint., *inst.* 7.4.5, a proposito della *qualitas absoluta*, dunque dello *ustum* e di atteggiamenti quali la *pietas*, la *fides* e la *continentia*, accomunati dal loro afferire alla *natura*. Contestualizza il passo FERRARY, *Le droit*, cit., p. 93.

terno dei comportamenti qualificabili come ‘*turpia*’, ne individua tali per la *natura* solo alcuni, secondo l’arpinate l’intero gruppo dei *turpia* rileva per essa, con le azioni riprovevoli che, per quanto eventualmente non sanzionate da norme del diritto della *civitas*, non per questo perdono il loro carattere negativo, visto che sono condannabili in base alla *natura*. Così – in un passo del terzo libro del *de officiis*, dove si coglie qualche forte assonanza con il discorso ulpiano di D. 50.16.42, ma in cui la prospettiva appare rovesciata – Cicerone distingue ciò che è considerato *turpe* dal *mos*, represso dalla *lex* o dallo *ius civile* oppure dalla *naturae lex*, per affermare, appunto, che, se può sottrarsi alla riprovazione della comunità ed alla punizione prevista dal suo ordinamento, non può fare altrettanto rispetto alla legge naturale²².

Ritornando ad Ulpiano, questi, in relazione alle azioni volte a danneggiare altri, per affermare l’esigenza di punirle assume a referente la *natura* anche altrove. Ciò avviene ancora nei *libri ad edictum*, a proposito del *furtum* dell’*hereditas*, commesso, prima che la medesima sia stata adita, dal servo manomesso per testamento (Ulp. 38 *ed.*, D. 47.4.1.pr.-1, dove, peraltro, non mancherebbero echi ciceroniani)²³. ‘*Natura aequum est non esse impunitum eum, qui hac spe audacior factus est*’, afferma il giurista (riportando forse lo stesso Labeone), che insiste sull’elemento psicologico che ha determinato il delinquente: il *dolus malus* – la cui esistenza è logicamente necessaria alla concessione dell’azione (che contiene in sé, sostiene Labeone, una *aequitas* naturale più che civile) contro l’ex schiavo –, ossia la *calliditas* punita dal pretore²⁴.

4. Il riferimento alla ‘*natura*’ in D. 50.16.42 è stato interpretato dal Cuiacino nel senso che *furtum* e *adulterium* costituiscono, per Ulpiano, illeciti di *ius gentium*²⁵. Il giurista, precisa il Matthaëus, pensa allo *ius gentium*, in quanto – esso stesso posto dalla «*ratio naturalis*» – «& ipsum jus naturale vocatur»,

²² Cic., *off.* 3.17.69: ‘*hoc quamquam video propter depravationem consuetudinis neque more turpe haberi neque aut lege sanciri aut iure civili, tamen naturae lege sanctum est ...*’ (da leggere in connessione con il § 68, su cui NÖRR, *Rechtskritik*, cit., p. 43). Cfr. P.L. SCHMIDT, *Die Abfassungszeit von Ciceros Schrift über die Gesetze*, Roma, 1969, p. 205 s. Il diritto naturale comprende, per Cicerone, le virtù il cui carattere è sociale. Ciò è di particolare evidenza nel *de officiis*, l’opera che contiene l’ultima elaborazione ciceroniana in materia. Per ogni rapporto sociale (familiare, parentale, amicale, fra gli appartenenti alla stessa *civitas*) la condotta prescritta dal diritto naturale è quella di rendere a ciascuno il suo, essendo, come si è detto, *contra naturam* il ‘*destruere ... alteri aliquid et hominem hominis incommodo suum commodum auferre*’; cfr. Cic., *off.* 1.16.50-18.60, 3.5.21-23 e 3.6.31, e *supra*, nt. 4. Tale condotta è, poi, strettamente collegata alla giustizia, virtù fondamentale per la stessa esistenza della comunità umana, sulla cui utilità comune a tutti gli uomini Cicerone insiste. Alla *iustitia* si riconnette, a sua volta, la *fides*; cfr. M. DUCOS, *Les Romains et la Loi. Recherches sur les rapports de la philosophie grecque et de la tradition romaine à la fin de la République*, Paris, 1984, p. 229 e 413, e N. WOOD, *Cicero’s Social and Political Thought*, Berkeley - Los Angeles - London, 1991, p. 74-78. Appare evidente come tale punto di vista conduca a considerare malvagie le azioni che violano *fides* e giustizia, e sono, pertanto, necessariamente consapevoli e volute.

²³ Sul passo cfr. M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari, 2006¹¹, p. 338-340, e A. SCHIAVONE, *Giuristi e principe nelle Istituzioni di Ulpiano. Un’esegesi*, in «SDHI», LXIX, 2003, p. 13 e 16 s., che lo ricollegano a Cic., *top.* 23.90. A. MANTELLO, *Un’etica per il giurista?. Profili d’interpretazione giurisprudenziale nel primo Principato*, in «Per la storia del pensiero giuridico romano da Augusto agli Antonini», Torino, 1996, p. 169-171, interpreta la nozione labeoniana di ‘*naturalis aequitas*’ in relazione al contesto retorico dello *status qualitatis*, dove diritto positivo e *natura* non appaiono dommaticamente contrapposti. Si veda, inoltre, U. BABUSIAUX, *Zur Funktion der aequitas naturalis in Ulpianus Ediktslaudationen*, in «Testi e problemi», cit., p. 611-613. A. G. CALBOLI, *Introduzione alla inventio*, in «La repressione criminale nella Roma repubblicana fra norma e persuasione» (*cur.* B. SANTALUCIA), Pavia, 2009, p. 211-213, D. 47.4.1.pr.-1 sembra proporre un argomento di declamazione.

²⁴ Il testo ulpiano riproduce alla lettera il pensiero di Labeone secondo BRETONE, *Labeone*, cit., p. 264; si veda SCHIAVONE, *Ius*, cit., p. 262 s., che espunge, nella frase riportata, le parole ‘*hac spe*’ (p. 462 nt. 70). Sulla funzione normativa dell’*aequitas naturalis* insiste, a proposito di questo passo, M. HUMBERT, *Equité et raison naturelle dans les oeuvres de Celse et de Julien*, in «Testi e problemi», cit., p. 427 s. Cfr. pure Ulp. 4 *ed.*, D. 2.14.1.pr., dove la *fides humana* si riconnette strettamente all’*aequitas naturalis*; sul passo letteratura in E. STOLFI, *Bonae fidei interpretatio*. *Ricerche sull’interpretazione di buona fede fra esperienza romana e tradizione romanistica*, Napoli, 2004, p. 85 s. nt. 5. Il carattere eticamente negativo di un’azione si ridimensiona (con ricadute sulla sua valutazione giuridica) se si dimostri che essa non contrasta con i precetti del diritto naturale, perché è possibile dimostrarne la non contrarietà alla sfera dell’*honestum*. Interessante in tale prospettiva Gell., *noct. Att.* 6.3.44-46, a proposito dell’orazione in favore dei rodii, pronunciata da Marco Catone che contrappone (secondo la ricostruzione del discorso operata da Tirone) le condotte proibite *iure naturae* o *iure gentium* a quelle proibite *iure legum* per argomentare sulla base dell’*honestum*.

²⁵ Cfr. J. CUJAS, *Commentaria in libros Quaestionum Aemilii Papiniani*, in *Opera omnia*, IV, Napoli, 1768, c. 280.

e non certo a quello di cui parla Herm. 1 *iur. epit.*, D. 1.1.5²⁶ (il che riconduce alla nozione di ‘*natura*’ che si è creduto d’individuare nel discorso ulpiano). Inteso in questo modo lo *ius gentium* cui ‘*natura*’ rinvia in D. 50.16.42, verrebbero superati – conclude il Matthaëus – il dubbio pirroniano sull’esistenza per natura del bene e del male, e l’obiezione per cui alcuni popoli non condannano determinati illeciti, come gli egiziani e gli spartani i furti, i germani il brigantaggio, gli antichi greci la pirateria: «id enim reclamante ratione naturali, à corruptae naturae pravitate profectum est»²⁷.

In effetti, gli autori antichi si mostrano perfettamente informati della circostanza che il furto e l’adulterio sono condotte non punite dappertutto: un dato, questo, esplicitamente rilevato da Aristone per quanto riguarda il furto²⁸. Il giurista, stando a Gellio, aveva, infatti, segnalato che i *furta omnia* sarebbero stati *licita et impunita* fra gli antichi egizi. Per i lacedemoni, poi, il furto avrebbe costituito non solo *usus*, ma addirittura *ius*: lo avrebbero, infatti, praticato non a scopi turpi, bensì ‘*pro exercitio disciplinae rei bellicae*’²⁹.

Il ricorso alla *natura* per fondare determinate proibizioni relative a pratiche sessuali incontra, dunque, i limiti derivanti dalla consapevolezza dei diversi costumi di altri popoli³⁰. Lo evidenzia il Moreau in relazione al divieto dell’incesto, rifiutato dai cinici e dagli stoici dell’antico Portico – che impiegano, nei loro discorsi, l’argomento etnico – perché ritenuto destituito di fondamento nella ragione e contrario alla *natura*³¹. D’altra parte, è anche possibile immaginare il tipo di valutazione di

²⁶ ‘*Ex hoc iure gentium ... dominia distincta ...*’. Partendo dal dato che i *dominia* sono stati distinti dallo *ius gentium*, si potrebbe argomentare, infatti, che il medesimo, nel riconoscere la proprietà dei singoli, abbia contestualmente vietato il furto. La nozione di *ius gentium* cui pensa il Matthaëus è, chiaramente, la nozione cara a Cicerone e coincidente con quella di ‘*natura*’: sfera normativa che appare concettualmente contrapporsi alle *leges* delle singole *civitates*; cfr., ad esempio, Cic., *off.* 3.5.23. Su di essa si vedano le osservazioni di M. TALAMANCA, *La ‘bona fides’ nei giuristi romani. Leerformeln e valori dell’ordinamento*, in «Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea» (cur. L. GAROFALO), IV, Padova, 2003, p. 149 nt. 416. Già Aristotele aveva ricollegato nella *Rhetorica* (1, 1373b, 1-17), com’è noto, il κοινός νόμος – assunto, insieme all’ἴδιος, quale parametro per individuare le azioni giuste e quelle ingiuste – alla φύσις; si veda pure Aristot., *rhet.* 1, 1368b, 6-9. Sui problemi che solleva la classificazione in rapporto ad altri luoghi della stessa opera, cfr. M. TALAMANCA, in M. BRETONE, M. TALAMANCA, *Il diritto in Grecia e a Roma*, Roma-Bari, 1981, p. 34-38, e le puntualizzazioni di G. CAMBIANO, *La Retorica di Aristotele e il diritto naturale*, in «Testi e problemi», cit., p. 60-68. Per [Aristot.], *Alex.* 1, 1421b, 35-37 è δίκαιον ἡ ἔθος ἀγροφον di tutti gli uomini, o della maggior parte di essi, che distingue fra τὰ καλὰ e τὰ αἰσχρά.

²⁷ Cfr. A. MATTHES, *De Criminibus ad Libros XLVII. et XLVIII. Digestorum*, Anvers, 1761, p. 50 s. Sul dubbio pirroniano si veda Dio. Laert., *vit.* 9.61.

²⁸ Per l’adulterio cfr. Plut., *Lyc.* 15.11-18: gli spartani non si sarebbero preoccupati dell’eventualità di avere figli concepiti da altri e, pertanto, non avrebbero vietato alle loro donne le relazioni extramatrimoniali.

²⁹ Cfr. Gell., *noct. Att.* 11.18, § 16 (= T. *Aristo* fr. 1 [HUSCHKE, 145]) e § 17. Si veda pure l’episodio narrato in Plut., *Lyc.* 18.1, dove è presentato come esemplare il comportamento di un ladro. Il dato che rileva in questa sede non è, ovviamente, quello della correttezza sul piano storico di queste notizie, ma quello della loro circolazione, del fatto di rappresentare un senso comune che produce un sapere sociale. Discute l’attendibilità dell’informazione che Gellio attinge da Aristone C. PELLOSO, *Studi sul furto nell’antichità mediterranea*, Padova, 2008, p. 281-365; sull’atteggiamento di Aristone nei riguardi di esperienze diverse da quella romana, quale emerge dal testo gelliano cfr., tuttavia, A. MANTELLO, *I dubbi di Aristone*, Ancona, 1990, p. 31 s. e 106 s. Si veda pure M. TALAMANCA, *Lo schema ‘genus-species’ nelle sistematiche dei giuristi romani*, in «La filosofia greca e il diritto romano», Roma, 1977, II, p. 264 nt. 734, incerto se ricondurre ad Aristone il ‘*genus hominum*’ riferito agli egiziani; ulteriore bibliografia in DILIBERTO, *Materiali*, cit., p. 157 nt. 514.

³⁰ Una consapevolezza che si traduce, in alcuni casi, in un atteggiamento di «relativismo culturale»; cfr. le belle pagine che M. BETTINI dedica a questo tema per Roma antica in *Le orecchie di Hermes. Studi di antropologia e letteratura classiche*, Torino, 2000, p. 241-292.

³¹ Forse si può addirittura cogliere ancora qualche sedimento di questa impostazione nella posizione di Seneca, espressa in *Apoc.* 8.2, in contrapposizione a quella che lo stesso Seneca attribuisce, in *Phaedr.* 165-168, alla nutrice, un personaggio che rappresenta convenzionalmente «l’humanité médiocre» e «la morale empirique de la foule», incapace di abbandonare i «cadres de pensée de son propre groupe ethnique»; cfr. MOREAU, *Incestus*, cit., p. 87-105. Lo studioso francese esamina le diverse attitudini astrattamente possibili – e tutte teoricamente rappresentate, anche se solo una di esse è scelta a giustificare le pratiche dei gruppi dirigenti romani – di fronte alla messa in discussione di una norma, interna ma sentita come assoluta siccome legata all’ordine delle cose. Il dibattito sull’universalità della proibizione dell’incesto è stato riaperto, com’è noto, dagli studi del Lévi-Strauss, per il quale essa parteciperebbe, a un tempo, del carattere dei «fatti di natura» e dei «fatti di cultura». Anche nei matrimoni consanguinei in Egitto, fenomeno con cui tale idea deve confrontarsi, la regola dell’universalità non sarebbe meno evi-

un simile comportamento secondo, ad esempio, quelle prospettive epicuree – presumibilmente note agli intellettuali romani attivi alla fine del I secolo a.C. – per cui occorre rispettare le norme vigenti in un certo luogo, con indipendenza dal fatto che appaiano condivisibili³². La visione sopra evidenziata, sebbene ricorra spesso, non è, in effetti, la sola in base alla quale accade che le fonti giudichino l'adulterio. A seconda che appaia opportuno in relazione alle circostanze ed alle esigenze del ragionamento, e al motivo o al luogo comune su cui esso fa leva, la negatività dell'illecito può, infatti, essere ricondotta alle norme umane invece che alla *natura*, e la violazione del divieto che lo concerne addirittura giustificata argomentando rispetto al tempo in cui questo è stato introdotto³³.

5. Ulpiano esclude che al gruppo dei *probra* tali per *natura* appartenga il 'damnari tutelae', suscettibile – sottolinea – di colpire anche un individuo *idoneus*³⁴: *bene probatus* e *honestus*, si potrebbe dire con lo stesso Ulpiano, che mostra una particolare considerazione per il profilo etico di chi esercita la tutela³⁵. Nel far ciò, il giurista sposta il discorso dalla riconducibilità del carattere turpe di un *probrum* alla *natura* o al *mos civitatis* all'esistenza di *probra* tali *natura* oppure *more civitatis*. Il mutamento di prospettiva, tuttavia, non incide in maniera sostanziale sul ragionamento, visto che un atto è *probrum* in

dente: C. LÉVI-STRAUSS, *Les structures elementaires de la parenté*, Paris, 1967, trad. it. – *Le strutture elementari della parentela* –, Milano, 2003, p. 47-50. Ricostruisce in maniera rapida ma efficace il dibattito V. MAROTTA, *La cittadinanza romana in età imperiale (secoli I-III d.C.). Una sintesi*, Torino, 2009, p. 159 s.

³²) Cfr. Philod., *rhet.* I, 259, 35-39 Sudhaus.

³³) Emblematico il modo in cui Ambrogio giustifica il comportamento di Abramo – una figura più volte proposta nella letteratura cristiana, a cominciare da Paolo (*Rom.* 4), come modello di virtù, ed esemplare non solo per ebrei e cristiani, se è vero che Alessandro Severo teneva nel proprio larario, oltre le effigi dei migliori fra gli imperatori deificati, pure quelle di *animae sanctiores*, quali Cristo, Orfeo e, appunto, Abramo (*Hist. Aug., Alex. Sev.* 39.2) – che ha un figlio da una schiava (comportamento suscettibile di essere considerato un *adulterium* nella prospettiva cristiana. Ma l'aver rapporti sessuali con i propri schiavi è deprecato anche dall'etica d'indirizzo stoico, che vi ravvisa una paradigmatica manifestazione di ἀκρασία, di ἀκολασία; cfr. Muson., *diatr.* 12 [HENSE 63, 10-67, 1], su cui si è di recente soffermato F. BOTTA, *Ecl.* 17.21: *alle origini dell'obbligo giuridico di fedeltà reciproca tra coniugi*, in «Studi G. Nicosia», II, Milano, 2007, p. 71-76). L'intervento si rende necessario perché l'episodio crea più di un imbarazzo fra i cristiani (aveva, ad esempio, sollevato il problema il vescovo manicheo Fausto), che già in precedenza erano stati costretti ad occuparsene; cfr. Tertull., *mon.* 6.1-4. Argomenta, dunque, Ambrogio (*Abr.* 1.22 s. [MIGNE, 14, 450 s.]): '... consideremus primum quia Abraham ante legem Moysi et ante evangelium fuit: nondum interdictum adulterium videbatur. Poena criminis ex tempore legis est, quae crimen inibuit, nec ante legem ulla est rei damnatio, sed ex lege. Ergo non in legem commisit Abraham, sed legem praeventit. Deus in paradiso, licet coniugium laudaverat, non adulterium damnaverat'. Il matrimonio – stando all'Antico Testamento – è stato, infatti, istituito prima che apparisse il peccato e che avvenisse la cacciata dal paradiso; cfr. Vulg., *Gen.* 1.28. Il discorso di Ambrogio è volto a difendere Abramo attraverso la dimostrazione che il suo atto non ha violato alcun divieto e, dunque, non configura un crimine. Esempi di testi che riconnettono la condannabilità dell'adulterio al diritto umano anziché alla natura in MOREAU, *Incestus*, cit., p. 63 s. Sottrarre il divieto di una condotta alla *natura* e porlo in relazione con la consuetudine significa collegarlo a costumi che, se anche riconducibili ai *maiores*, sono costantemente soggetti a mutare e ad essere sostituiti da altri (lo spiega bene BETTINI, *Le orecchie di Hermes*, cit., p. 265), come evidenzia Cic., *imp. Pomp.* 60 ('*maiores nostros ... semper ad novos casus temporum novorum consiliorum rationes accommodasse*', che argomenta, per la verità, a proposito dei periodi di guerra), proprio in riferimento al modo di porsi dei *maiores* nei confronti della *consuetudo*.

³⁴) «Onesto»: R.-J. POTHIER, *Pandectae Justinianae, in novum ordinem digestae*, III, Lugduni, 1782, c. 682 nt. e; «pro bono & diligenti»: GENTILE in OTTO, «Thesaurus», IV, cit., c. 1300. 'Idoneus' riferito al *tutor* ricorre con una certa frequenza in Ulpiano; cfr. Ulp. *l.s. off. praef. urb.*, D. 1.12.1.7; Ulp. 35 *ed.*, D. 26.2.17.1; Ulp. 36 *ed.*, D. 27.3.1.15; Ulp. 36 *ed.*, D. 27.7.4.3; Ulp. 36 *ed.*, D. 27.8.1.11 e 12; Ulp. 36 *ed.*, D. 26.7.9.1; Ulp. 13 *Sab.*, D. 38.17.2.23 e Ulp. 1 *disp.*, D. 50.1.2.5. Si veda pure l'espressione 'non idoneus tutor' in Ulp. *l.s. off. praef. urb.*, D. 1.12.1.7. 'Idoneus', accanto al fondamentale significato di «adatto» (cfr. «Th.L.L.», VII.1, c. 230 s.), presenta anche quello di 'bonus', 'probus'; cfr., ad esempio, Cic., *Caecin.* 3, e Quint., *inst.* 2.15.31. A quest'ultimo significato il «Thesaurus linguae Latinae» riconduce 'idoneus' / 'idonei' in D. 50.16.42, oltre che in Ulp. 35 *ed.*, D. 26.2.17.1, e Paul. 9 *resp.*, D. 26.5.24 (che richiama un rescritto di Marco Aurelio e Lucio Vero a proposito della ricerca di quanti 'idonei videantur esse tutores', che deve indirizzarsi verso l' 'honestissimum quemque'; si veda Ulp. 36 *ed.*, D. 27.8.1.10 e G. VIARENGO, *L'excusatio tutelae nell'età del principato*, Genova, 1996, p. 57 s.); cfr. «Th.L.L.», VII.1, c. 234.

³⁵) Cfr. Ulp. 35 *ed.*, D. 26.2.17.1, che pone a confronto i 'bene probati et idonei atque honesti tutores' – che non devono essere costretti a *satisdare*, pena la *reiectio*, perché non in ogni caso è da preferire chi operi la *satisdatio* – con la persona 'suspecta vel turpis', alla quale la *tutela* non va affidata neppure *cum satisdatione* (cfr. *Inst. inst.* 1.26.5, per l'analoga posizione di Giuliano), e con colui il quale 'iam multa flagitia in tutela admisit'.

quanto produce *turpitudō*; che una certa situazione, in altre parole, rileva negativamente sul piano etico, oppure etico e giuridico insieme, proprio perché da essa deriva *turpitudō*³⁶. Anzi, nel suo significato originario *probrum* è proprio la vergogna, la turpitudine che consegue ad una certa azione. Discutere, dunque, se un *probrum* sia *turpe per natura* o lo sia per il *mos* della *civitas* equivale a discutere se un'azione si presenti come *probrum natura* oppure come *probrum more civitatis*. Ciononostante, non è forse casuale che Ulpiano prosegua il proprio discorso lasciando cadere il riferimento al carattere turpe del *probrum*³⁷.

In effetti, le parole *'nec enim ... incidere'* ricollegano il *probrum* alla persona che se ne macchia, facendo affiorare il nesso fra la negatività dell'azione (o, da una angolazione diversa, delle sue conseguenze) e la disposizione dell'animo che ha indotto l'autore della condotta a decidere illecitamente³⁸. Da tale disposizione dipende il connotarsi dell'atto quale *probrum* per la *natura*, pertanto inescusabile sotto il profilo della volontà, come avviene per il furto e l'adulterio, strutturalmente caratterizzati dalla malizia: non si configura, infatti, *natura* il *probrum* in cui può incorrere anche un *homo idoneus*³⁹. Siccome è tale chi non sia malvagio, il proposito di nuocere può non aver caratterizzato la gestione che ha dato luogo alla condanna in un giudizio di tutela⁴⁰: una circostanza che rileva, al-

³⁶ Il ragionamento ulpiano presuppone una nozione unitaria di *'probrum'* che accomuna atti disciplinati in sfere normative diverse (*crimina, delicta* e comportamenti che non configurano né *crimina* né *delicta*, ma che sono comunque contrari alla *fides*), forse sul presupposto che all'accertamento degli stessi consegue l'*infamia* (che, in età severiana, appare senz'altro ricondotta anche alla condanna in uno *iudicium publicum*, qual è quello *de adulteris*; cfr. ora WOLF, *Lo stigma*, cit., p. 512-531, che pone in rilievo la differente disciplina. Si sofferma sull'*infamia* – intesa quale *vulnus* al «Rub» dell'adultero, alla sua *dignitas* – ricollegata dalla letteratura non giuridica (in particolare da Quintiliano nella sua *Institutio oratoria*) alla commissione dell'*adulterium*, che sancisce molto verosimilmente la fine della sua carriera politica, A. METTE-DITTMANN, *Die Ehegesetze des Augustus. Eine Untersuchung im Rahmen der Gesellschaftspolitik des Princeps*, Stuttgart, 1991, p. 123-127). Ma, ad attenuare l'idea di omogeneità fra le prime due condotte individuate e la terza, sta la distinzione, operata dal giurista, fra le specie di *'probra'*.

³⁷ Si direbbe – pur tenendo presenti le difficoltà che il frammento, privo in pratica di un contesto di riferimento, oppone alla possibilità di un'esegesi soddisfacente – che il percorso argomentativo ulpiano si articola sulla base di uno sperimentato schema retorico. Cfr. quanto si dice subito appresso nel testo e l'avvertenza che Cicerone, occupandosi dello *status qualitatis*, formula nei *Topica*: occorre, nel discutere del carattere onesto o turpe di un'azione, spostare l'attenzione di chi ascolta dall'azione in sé all'*animus* di chi ne è stato l'autore (Cic., *top.* 23.89: *'cum de honesto turpique quaeritur, ad animi bona aut mala omnis oratio dirigenda est'*). Si veda pure il motivo retorico per cui, in determinate situazioni, l'azione imputata all'accusato va dalla difesa ricondotta ad un infortunio in cui può involontariamente incorrere chiunque, compresi gli stessi giudici del tribunale; cfr. [Aristot.], *Alex.* 4, 1427a, 34-41 e 4, 1427b, 5-11.

³⁸ Le conseguenze della condannabilità dell'azione corrispondono, nel caso in esame, al tipo di infamia pretoria individuabile come «mediata», derivante, cioè, dalla condanna in alcuni giudizi; cfr. WATSON, *Some Cases* cit., 76, che segue, evidentemente, H. SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung. II. Römisches Privatrecht*, Berlin, 1928, p. 28. Ritiene falsa la rappresentazione, da parte della generalità degli studiosi, della gravità degli effetti dell'*infamia* (o dell'*ignominia*) che colpisce il tutore condannato nel giudizio di tutela F.M. DE ROBERTIS, *La responsabilità del tutore nel diritto romano*, Bari, 1960, p. 179 s., che sostiene la possibilità che essa venga irrogata con indipendenza dall'accertamento del dolo. Si usa, in testo, «disposizione» nel senso di *ἔξις*, di «stato abituale che produce scelte» (come, ad esempio, in Aristot., *Nicom.* 2, 1106b, 36), di *'habitus'*.

³⁹ Il nesso tra il rilevare negativamente della condotta per la *natura* e l'atteggiamento doloso del suo autore sembra essere colto da AGOSTINO in OTTO, *Thesaurus*, cit., IV, c. 1533: «illud itaque tenendum est, furtum natura prohibetum, probrumque esse: quod non posse bono animo fieri ...».

⁴⁰ Alla condanna in un giudizio promosso con l'*actio tutelae* consegue comunque l'*infamia* dell'ex tutore, indipendentemente dalla valutazione dell'elemento psicologico – cfr. Gai., *inst.* 4.182 (con le puntualizzazioni di M. KASER, *Infamia und ignominia in den römischen Rechtsquellen*, in «ZSS», LXXIII, 1956, p. 227); *Tab. Heracl.* 111; *Iul. 1 ed.*, D. 3.2.1; *Iust. inst.* 4.16.2. Si vedano GREENIDGE, *Infamia*, cit., p. 131, KASER, *Infamia*, cit., p. 251 s., e WOLF, *Lo stigma*, cit., p. 498-508 – sebbene, sottolinea *Coll.* 10.2.3 (Mod. 2 *diff. sub tit. depos. vel comm.*), *'soliis pupilli, non etiam tutoris utilitas in administratione versetur'*. Ne deriva, come evidenzia POTHIER, *Pandectae, loc. cit.*, che «fieri enim potest ut vir honestus *Tutelae* damnatur ob culpam». Com'è noto, la dottrina meno recente riteneva che con l'*actio tutelae* si risponda solo per il comportamento doloso; l'attuale tendenza negli studi romanistici è quella di ammettere la genuinità dei testi da cui si evince che il tutore sia anche tenuto per colpa. Fonti e letteratura in FAYER, *La familia*, cit., p. 500. Crede che, di fatto, l'*infamia* derivante da condanna abbia cessato di esistere nel processo privato a partire dalla fine della repubblica il WATSON, *Some Cases*, cit., p. 76-85. Sullo stretto collegamento fra il *malus* e l'*infamia*, A. CARCATERRA, *Dolus bonus / dolus malus. Esegesi di D. 4.3.1.2-3*, Napoli, 1970, p. 147 s. Anche all'allontanamento del tutore dal suo ufficio sulla base dell'*acusatio suspecti tutoris* consegue l'*infamia*, quando sia stato determinato da un

meno sotto l'aspetto etico, ai fini della rispettabilità, dell'*integra existimatio* del condannato, che potrebbe non aver gerito maliziosamente e non aver, pertanto, violato il rapporto, improntato alla *fides*, che lo legava al pupillo⁴¹. Un profilo della disciplina della tutela, questo, cui il giurista – se l'interpretazione del passo è corretta – non rivolge la propria attenzione per la prima volta, come attesta la preoccupazione per l'*integra existimatio* del *tutor* in caso di *remotio*, quando la cattiva gestione dell'ufficio tutelare non risulti dovuta a malafede⁴².

6. Per converso, l'autore di un *probrum per natura*, l'opposto di un *homo idoneus*, appare un individuo disonesto, malvagio⁴³. Questi per la psicologia antica – che, nel suo complesso, valuta i diversi

comportamento doloso; cfr. pure C.I. 5.6.7, di Diocleziano, e KASER, *Infamia*, cit., p. 253 s.

⁴¹ Riguardo alla rispettabilità del condannato cfr. WOLF, *Lo stigma*, cit., p. 538-543. Ci si potrebbe chiedere se l'attenzione prestata da Ulpiano a tale aspetto della tutela e la preoccupazione per il buon nome di quanti la geriscono non risponda, per caso, a parte i motivi alla base di D. 50.16.42, a ragioni pratiche di carattere più generale, legate al rilievo sociale che assume l'istituto tutelare nella realtà cittadina del principato ed alla conseguente esigenza, ad esempio, di assicurare la disponibilità di tutori, prevenendo i tentativi di sottrarsi (la diffusione del fenomeno traspare dalla letteratura giuridica; cfr., ad esempio, Mod. 11 *pand.*, D. 50.4.11.4 e *Vat. Frag.* 155 s.) per i rischi che l'ufficio comporta, anche a causa dell'alto tasso di mortalità – la speranza di vita alla nascita andrebbe fissata, per Roma imperiale, a poco meno di 23 anni: E. LO CASCIO, *La popolazione*, in «Roma imperiale. Una metropoli antica» (cur. E. LO CASCIO), Roma, 2000, p. 40 – che rende molti bambini romani orfani (forse uno su dieci, mentre circa un terzo di questi bambini perderebbe il padre all'età di dieci anni, stando a P. GARNSEY, R. SALLER, *The Roman Empire. Economy, Society and Culture*, London, 1987, trad. it. – *Storia sociale dell'Impero romano* –, Roma-Bari, 1997², p. 178, che riprendono il dato da una simulazione al computer). E, ancora, se e quali ricadute concrete, al di là di prese di posizione sul piano etico, un atteggiamento simile a quello del giurista abbia potuto, eventualmente, produrre in materia di conseguenze derivanti dalla condanna in uno *iudicium tutelae*.

⁴² Alla *remotio* non si accompagna la nota d'infamia quando l'allontanamento del tutore sia addebitabile a *neglegentia* – ma, forse, la circostanza non è del tutto pacifica fra i tecnici del diritto; cfr. Mod. *l.s. her.*, D. 26.10.9; Tryph. 14 *disp.*, D. 27.2.6 (che sembra ritenere *dignus* della *nota* il tutore anche per '*neglegentia et nimia cessatio in administratione*') e *Vat. fr.* 340b; Diocleziano e Massimiano, in C.I. 5.43.9, affermano '*manifestum*' il dato -, se avvenuto '*ob segnitiam vel rusticitatem inertiam simplicitatem vel ineptiam*', oppure se il magistrato non abbia indicato nel decreto che dispone l'abbandono della tutela la *causa removendi*: Ulp. 35 *ed.*, D. 26.10.3.18, e 1 *omn. trib.*, D. 26.10.4.pr.-2. Evidenzia l'estrema importanza che il pretore sia chiamato ad esplicitare la ragione della rimozione, così che, in caso di mero errore o di semplice mancanza di diligenza, rimanga intatta l'*existimatio* del tutore, GREENIDGE, *Infamia*, cit., p. 139, che si occupa della nozione di *existimatio* alle p. 1-17; cfr. pure KASER, *Infamia*, cit., p. 231. Com'è noto, si discute se presupposto della *remotio* sia l'*accusatio suspecti tutoris*, o se la prima vada domandata in via autonoma da tale *accusatio*, così da essere ammessa anche in ipotesi di gestione non dolosa (sul presupposto che nel «diritto classico» il *crimen suspecti tutoris* – di '*suspecti crimen*' parla Ulpiano, che impiega anche la formulazione '*suspectos postulare*': Ulp. 35 *ed.*, D. 26.10.1.1, 2 s. e 6; cfr. *Iust. inst.* 1.26.pr. – continui a concernere ipotesi di dolo); cfr. per tutti S. SOLAZZI, *Istituti tutelari*, Napoli, 1929, p. 207-242, che distingue una *postulatio suspecti* da una *postulatio remotiois* (p. 239), di cui conia il nome. Ad ogni modo, da Paul. 1 *decr.*, D. 4.4.38.pr., si apprende che la procedura (di carattere cognitorio) innescata dall'*accusatio* si conclude con una pronuncia che dichiara il tutore '*suspectus*' ('*tutores ... suspecti pronuntiatii ...*'); cfr. M. KASER, *Das Römische Privatrecht. I. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München, 1971², p. 363, e, per la clausola editale, di cui nulla è tramandato, LENEL, *Das edictum*, cit., p. 318. Durante il principato, competente a giudicare, pur dopo la creazione del *praetor tutelaris*, sembrerebbe essere il pretore urbano; cfr. SOLAZZI, *Istituti*, cit., p. 73 e 73 nt. 4. Ulpiano avverte che '*quasi publicam esse banc actionem, hoc est omnibus patere*' (D. 26.10.1.6); sul passo e sul paragrafo successivo, che ammette anche le donne all'*accusatio* nei limiti in cui vi procedano '*pietate necessitudinis ductae*', cfr. F. BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei pubblica iudicia*, Cagliari, 1996, p. 253 nt. 48, e 267, con citazione della letteratura precedente. Da rimarcare, sebbene non siano mancati dubbi sulla loro genuinità, le parole del giurista in D. 26.10.1.pr.: '*haec clausula* [ossia la clausola '*De suspectis (?) tutoris*': LENEL, *Das edictum*, cit., p. 318] *et frequens et pernecessaria est: cottidie enim suspecti tutores postulantur*'. '*Suspectus*' è, secondo l'opinione di Giuliano, '*qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo est*'; cfr. *Iust. inst.* 1.26.5. Notevole per l'attenzione al profilo etico della figura del tutore Ulp. 61 *ed.*, D. 26.10.8 (cfr. *Iust. inst.* 1.26.13), che indica nei suoi *mores*, non nel dato oggettivo della sua *paupertas*, l'elemento che va valutato ai fini di considerarlo o meno *suspectus*. Cfr. C.I. 5.42.2, del 260, dove, per il caso di mancata prestazione della *satisfactio*, si dispone che la rimozione dalla tutela avvenga *sine infamia*, se la mancata prestazione sia dovuta ad *inopia*; che, invece, ad essa consegua la *nota*, se la *satisfactio* non sia stata data a causa di *fraus*. Anche il profilo della disciplina della tutela, cui si accenna in testo, non è certo nuovo quale oggetto d'attenzione nella tradizione letteraria romana. Cfr. Cic., *off.* 1.9.28, dove, accanto alle azioni che si compiono deliberatamente per arrecare danno, si parla delle *causae* numerose '*pretermittendae ... defensionis deserendique officii*', proponendone un elenco esemplificativo.

⁴³ Ha riguardo proprio al profilo della volontà il Matthaues (*De Criminibus*, cit., p. 34), quando illustra la divi-

comportamenti in relazione alla virtù, un *animi habitus*, come spiega Cicerone, ‘*naturae modo atque rationi consentaneus*’ (Cic., *inv.* 2.159) – si connota necessariamente per la *malitia*, la *fraus*, la volontà di peccare, a loro volta collegate all’*habitus*⁴⁴.

Il *vitium*, antagonista della virtù, si configura, infatti, quale risultato di un processo di cronicizzazione⁴⁵. I tratti del rapporto che lega l’*actio* all’*habitus animi*, attraverso la mediazione della *voluntas*,

sione – che si ripercuote sulla discrezionalità del giudice, restringendone drasticamente l’ambito – dei *crimina* fra *graviora* e *leviora*, di cui i primi rilevrebbero sulla base della *natura*. Natura che viene, peraltro, richiamata ora per evidenziare l’oggettiva negatività dell’«elemento materiale» dell’azione, ora (e le parole «*dictat etiam naturalis ratio*» suggeriscono che il criminologista percepisca la diversità di prospettive da cui la letteratura antica, giuridica e non, guarda alla gravità di taluni comportamenti, sebbene finisca, poi, con il sovrapporle) per focalizzare l’attenzione sull’atteggiamento psicologico dell’autore di quest’ultima, necessariamente doloso perché la stessa si configuri quale crimine: «*crimen aut natura sua grave est, aut circumstantibus exaggeratur [...]. Natura dictat graviora esse, quae dolo admittuntur, quam quae culpa: nec ulla tanta culpa reperiri potest, quae dolo gravior possit videri. Dictat etiam naturalis ratio, eo gravius unumquodque admissum esse, quo gravius aut divina majestas, aut honestas, aut utilitas reipublicae per id offenditur. Hujusmodi sunt crimen majestatis, caedes, adulterium, incestus, raptus, sacrilegium, violatio sepulchri, adulteratio monetarum*». Sui crimini aggravati da determinate circostanze la discrezionalità del giudice ha modo, chiaramente, di esercitarsi con ben altra ampiezza. Il medesimo Matthaues ricollega, quindi, la caratteristica dell’*adulterium* di configurare un «*natura probrum*» a quanto afferma Platone, ossia che i cittadini non devono essere peggiori di tanti animali che vivono nella castità e nella purezza sino al momento dell’accoppiamento, costituendo, poi, coppie fra maschi e femmine, che conducono la propria esistenza *ὁσίως* e *δικαίως*, rispettose della *φιλία* che le unisce (cfr. Plato, *leg.* 8, 840d-e; il filosofo discute della legge che regola *κατὰ φύσιν* le unioni destinate alla generazione: Plato, *leg.* 8, 836b-c e 838e): «*vidit nempe Plato ita adulterium natura probrum esse, ut belluis multis deteriores sint adulteri*» (*De Criminibus*, cit., p. 35). La contrarietà dell’adulterio alla natura – collocata dal Matthaues sullo sfondo di un contesto che ricorda, si direbbe, quello in cui Ulpiano, nel primo libro delle *Institutiones*, inserisce l’esempio del *matrimonium*, la ‘*maris atque feminis coniunctio*’ comune a tutto il regno animale in quanto riconducibile allo *ius naturale*, che, infatti, ‘*natura omnia animalia docuit*’ (D. 1.1.1.3) – appare, così, rilevare con nettezza sotto il duplice profilo della violazione da esso prodotta delle leggi naturali che presiedono alla procreazione, e della malvagità di chi lo pone in essere, che distingue in negativo l’adultero da tante belve. Le due differenti accezioni di ‘*crimen gravius*’ intorno a cui il Matthaues sembra organizzare il proprio discorso possono confrontarsi con il tema retorico dell’*atrocitas peccati*, ricondotta dalla *Rhetorica ad Herennium* (2.14.22) alla *res*, al *locus* e al *tempus*, mentre Quintiliano (*inst.* 6.1.15-17) collega l’*atrocitas* di quanto si addebita all’accusato anche ad altri presupposti, fra cui l’*animus* (al cui riguardo si specifica significativamente: ‘*et si non errore nec ira, vel etiam, si forte ira, sed iniqua ...*’; esistono, comunque, *gravia per se* – quali *parricidium*, *caedes*, *veneficium* – che causano *invidia* in quanto tali, senza che appaia necessario l’intervento dell’oratore: Quint., *inst.* 6.2.21. Si veda pure Cic., *off.* 1.9.27, che enuclea i *leviora* in considerazione dell’atteggiamento psicologico del loro autore. Per la letteratura giuridica, sul *factum* che può essere *atrocius* oppure *levius*, si veda D. 48.19.16.6 (Cl. Sat. *l.s. poen. pag.*), su cui R. BONINI, D. 48.19.16: *Clandius Saturninus de poenis paganorum*, in «RISG.», XCIII, 1959-1962, p. 153-158.

⁴⁴ Sulla virtù quale parametro di giudizio per la psicologia antica cfr. S. CITRONI MARCHETTI, *L’avvocato, il giudice, il «reus» (la psicologia della colpa e del vizio nelle opere retoriche e nelle prime orazioni di Cicerone)*, in «Materiali e discussioni», XVI, 1986, p. 93-102. La virtù s’identifica con la (*recta*) *ratio* (cfr. Cic., *Tusc.* 4.15.34), essa stessa *bonestum* (Sen., *epist.* 76.10). Sul collegamento della concezione stoica della virtù come *habitus* con il pensiero aristotelico cfr. C. MORESCHINI, *Osservazioni sul lessico filosofico di Cicerone*, in «Annali della Scuola Normale di Pisa», 3ª s., IX, 1979, p. 142. All’opposto, per Seneca, ad esempio, la *malitia* è congiunta ai *turpia*, così da formare con essi una ‘*societas*’: tutto ciò costituisce il *malum*, la *rerum imperitia* di cui si è responsabili; cfr. Sen., *epist.* 31.5 s. Sulla *fraus* cfr., per tutti, Cic., *off.* 1.13.41 (‘*cum autem duobus modis, id est aut vi aut fraude, fiat iniuria, fraus quasi vulpeculae, vis leonis videtur; utrumque homine alienissimum, sed fraus odio digna maiore*’) – dove ‘*fraus*’ va inteso nel senso di «azione fraudolenta e capziosa nelle sue modalità», differente dall’azione violenta in cui pure è presente una volontà riprovevole: circostanza, quest’ultima, che non consente di concludere che la *vis* non implichi, a sua volta, il dolo, come invece accade nella *vis legitima*; così C. GIOFFREDI, *I principi del diritto penale romano*, Torino, 1970 (= *Sull’elemento intenzionale nel diritto penale romano*, in «Studi G. Grosso», III, Torino, 1970), p. 70 – e 3.71 s. Si veda Aristot., *rhet.* 1, 1375a, 6 s., a proposito della particolare gravità di alcuni tipi di azioni ingiuste: *καὶ τὸ θηριωδέστερον ἀδίκημα μείζον. καὶ ὁ ἐκ προνοίας μᾶλλον*. Esempiare, invece, della volontà di peccare l’invocazione rivolta, in Hor., *epist.* 1.16.60-62, a Laverna dal *vir* falsamente *bonus*, dunque malvagio: ‘*pulchra Laverna, / da mihi fallere, da iusto sanctoque videri, / noctem peccatis et fraudibus obicere nubem*’.

⁴⁵ Processo che dà luogo ad una cronicità diversa, beninteso, da quella che connota le malattie croniche all’interno della distinzione fra queste e le malattie acute, la cui concettualizzazione è attribuita a Temisone, e legata, piuttosto, all’*inveteratio*: cfr. J. PIGEAUD, *La Maladie de l’Âme. Étude sur la relation de l’âme et du corps dans la tradition médico-philosophique antique*, Paris, 1981, p. 92 s. L’*habitus*, almeno nel lessico ciceroniano (in cui riecheggiano motivi aristotelici), se contrario alla virtù, costituisce un *vitium* dell’*animus*, come si ricava, tra l’altro, da Cic., *inv.* 2.159 e 2.30; cfr. Aristot., *Nicom.* 2, 1106a, 10-12; 1106b, 36 s. Secondo lo stoicismo antico, l’abito mentale, al tempo stesso

sono chiaramente delineati da Seneca, che riconduce senz'altro l'«eticità» dell'azione alla disposizione psicologica del suo autore e questa all'*habitus animi*⁴⁶. La *consuetudo* infatti, se grave, '*alit vitium*'⁴⁷. La relazione fra le *perturbationes* ('*affectiones moventes*'), i *vitia* ('*affectiones manentes*') e la *vitiositas*, intesa quale *habitus* opposto alla *virtus* e com'essa voluto, nella prospettiva stoica, è illustrata attraverso l'analogia con le malattie del corpo⁴⁸.

una disposizione morale (qual è la virtù, e che, in effetti, si distingue, in linea teorica, dall'abito – qual è la passione – in quanto non suscettibile di variare d'intensità; ma la differenza tra l'una e l'altro nelle fonti spesso si sfuma), relazione l'individuo al mondo esterno attraverso la scelta delle rappresentazioni che andrebbero accolte o di quelle che occorrerebbe rifiutare, e contrappone il φαῦλος, che opera scelte contrarie alla natura, ossia alla ragione, al σοφός. Per Crisippo, un cattivo abito dell'egemonico coincide con malvagità ed ignoranza, condizioni fortemente correlate fra loro: di esse l'individuo è responsabile nella misura in cui ha esercitato le proprie scelte attraverso l'assenso. Il filosofo spiega, in Gell., *noct. Att.* 7.2.7-11 (dove è riportato il famoso esempio del cilindro), a proposito dell'incidenza del fato sull'*ingenium* dell'individuo e dell'importanza del *voluntarius impetus* per le sue azioni, che è proprio quest'ultimo, insieme alla *scaevitas*, a determinare *delicta* ed *errores*: infatti, è praticamente inevitabile che i *mala ingenia* siano sempre accompagnati da *peccata* ed *errores*. Cfr. P. TOGNI, *Conoscenza e virtù nella dialettica stoica*, Napoli, 2010, p. 21-26, 63-72, 169-172, 177-178 e, sul nesso fra impulso ed assenso e fra impulso ed azione, 197-214.

⁴⁶ Cfr. Sen., *epist.* 95.67: '*actio recta non erit nisi recta fuerit voluntas: ab hac enim est actio. Rursus voluntas non erit recta nisi habitus animi rectus fuerit: ab hoc enim est voluntas*'. Il passo è segnalato da D. NÖRR, *Ethik und Recht im Widerstreit? Bemerkungen zu Paul.* (29 ad ed.) D. 13.6.17.3, in «Festschrift W. Waldstein», Stuttgart, 1993, p. 271, ad indicare il «Willenskonzept» di Seneca, correlato all'«Habitualisierung des bewußt sittlichen Wollens». Sulla nozione senecana di '*voluntas*' cfr. A. MANTELLO, '*Beneficium servile - Debitum naturale. Sen., de ben. 3.18.1 ss. - D. 35.1.40.3 (lav., 2 ex post. Lab.)*', Milano, 1979, p. 57-72; vi si sofferma ora – con il problema morale che diviene un «problema di forza» – G. LAUDIZI, *Ragione e intenzione morale in Seneca*, in «Studi P.L. Leone», Lecce, 2009, p. 121-146.

⁴⁷ Sen., *dial.* 4.20.2. Per una possibile «variazione sul tema», con il *crimen* che, praticato sin dai primi anni di vita, diviene *ars*, cfr. Ov., *her.* 4.25, su cui G.M. MASSELLI, in G. CIPRIANI, G.M. MASSELLI, *Corrispondenza d'amoroso incesto. Fedra tra Ovidio e Racine*, Bari, 2007, p. 68-70. Per il passaggio dall'*habitus* alla natura, '*ut vitium in dies crescat*', cfr. Cic., *top.* 16.62. Sul rapporto abitudine-natura, con l'ἔθος che, trasformandosi in φύσις, produce il carattere (ἦθος) e, quindi, la virtù morale (e, dunque, il suo opposto, la μοχθηρία), e sull'importanza del «fare», del compiere atti giusti per divenire virtuosi, aveva insistito Aristotele. Il filosofo – proponendo la simmetria fra l'individuo ἀκόλαστος o ἄδικος e quello malato – aveva anche avvertito che, una volta divenuti ingiusti, non si potrà più cessare d'esserlo e diventare giusti: cfr., Aristot., *probl. phy.* 27, 949a, 27 s., *eth. Eudem.* 1, 1214a, 19-21; 2, 1220a, 38-1220b, 1; *eth. Nicom.* 2, 1103a, 1-1103b, 2; 3, 1114a, 9-21; 7, 1152a, 30-33, e *magn. mor.* 1185b, 39-1186a, 9. Evidenza come, per Aristotele, tanto il σοφός quanto l'ἀκόλαστος, che diametralmente gli si oppone, agiscono in piena consapevolezza sulla base di una scelta e di una consolidata disposizione, a differenza, rispettivamente, dell'ἐγκρατής e dell'ἀκρατής, A. FERMANI, *Tumulti dell'anima: i possibili nessi tra ἐγκράτεια e ἀκρασία, vizio e virtù nelle Etiche di Aristotele*, in «Attività e virtù. Anima e corpo in Aristotele» (cur. A. FERMANI, M. MIGLIORI), Milano, 2009, p. 173 nt. 49: che, però, tale differenza sia solo interiore, poiché risulterebbe identico il comportamento all'esterno, non sembra un'affermazione condivisibile (almeno non incondizionatamente), visto che esistono, per Aristotele, azioni che conducono in modo immediato all'ἀκολασία dei loro autori. Alla concezione tendenzialmente omogenea, nella letteratura greca e romana, delle dinamiche psichiche che determinano il carattere dell'individuo si ricollega, quale sua conseguenza, se non necessaria, probabile, il motivo operante nella puntualizzazione aristotelica, per cui è impossibile che l'ingiusto ridiventi giusto, presente – sembrerebbe – anche alla riflessione dei giuristi romani. Esso, infatti, riecheggia, forse, nella precisazione che Celio fa seguire alla propria definizione di '*fugitivus*' (dunque di un tipo di *servus malus*), come si apprende da Ulp. 1 ed. aed. cur., D. 21.117.1: '*Caelius ... fugitivum esse ait eum, qui ea mente discedat, ne ad dominum redeat, tametsi mutato consilio ad eum revertatur: nemo enim tali peccato, inquit, paenitentia sua nocens esse desinit*'.

⁴⁸ Cfr. Cic., *Tusc.* 4.12.28-13.31 e 15.34-16.35. L'analogia con le malattie del corpo trova, però, un limite nella circostanza che '*corporum offensiones sine culpa accidere possunt, animorum non item, quorum omnes morbi et perturbationes ex aspersione rationis eveniunt*': Cic., *Tusc.* 4.14.31. Sulla contrarietà delle passioni alla ragione e, dunque, alla natura cfr. Clem. Alex., *strom.* II p. 460 Pott. (= ARNIM, *op. cit.*, III, n. 377), e Stob., *ecl.* II.88.6 e II.89.4 W. (= *ivi*, n. 378 e 389). La posizione stoica sui *vitia* è condivisa da Cicerone. L'*habitus* è esso stesso *affectio*, *vitiositas*, che, nella lettura stoica delle passioni risalente a Crisippo, distingue i *morbi* dell'animo (l'*ira*, ad esempio) e le *aegrotationes* dalla *proclivitas*, l'inclinazione alle passioni (come l'*iracundia*): Cic., *Tusc.* 4.10.23-13.30; cfr. Stob., *ecl.* II.93.1 W. (= ARNIM, *op. cit.*, III, n. 421). Sulla κακία – intesa dagli stoici, oltre che come vizio, come *vitiositas*, abito vizioso (ἔξις, '*habitus*'), alla base di ogni errore, che si contrappone alla virtù – cfr. TOGNI, *Conoscenza*, cit., p. 184-185, 215 e 224. Attraverso la *mala consuetudo* si giunge, per Cicerone, all'«Unrecht»: U. KNOCH, *Ciceros Verbindung der Lehre vom Naturrecht mit dem römischen Recht und Gesetz*, in «Cicero ein Mensch seiner Zeit» (cur. G. RADKE), Berlin, 1968, p. 47. Il *vir bonus* segue, al contrario, la *recta ratio*, che costituisce lo strumento per distinguere gli *honesta* dai *turpia* e la *virtus* dal *vitium*: cfr. ancora KNOCH, *Ciceros Verbindung*, cit., p. 51. Rilievo al passaggio, reso possibile dall'abitudine, dalla passione al carattere è dato pure dalla letteratura medica: come le abitudini sono determinanti al consolidarsi dei moti passionali, lo sono nella loro cura, osserva infatti Galeno: cfr. *plac. Hip. et Platon.* 4.425 s. Esemplifica con grande efficacia il mec-

Tale, in generale, il modo di rappresentare, nella letteratura greco-romana, le dinamiche psichiche che rendono l'individuo malvagio, anche se non appare certo corrispondere ad un insieme di concezioni sempre armoniche e privo di tensioni al suo interno⁴⁹. Comunque, l'idea di un processo mentale che conduce all'azione, in cui l'autore della stessa è tendenzialmente libero di determinarsi e, dunque, responsabile, trova un ulteriore riscontro nell'arte retorica, a proposito degli *argumenta a persona*, in particolare dell'*animi natura*⁵⁰. Anche l'accusatore, come il difensore, focalizza l'attenzione sull'*animus* dell'accusato⁵¹. A differenza del secondo, però, trae da simile operazione argomenti contro quest'ultimo, evidenziandone la malvagità. *'Non enim 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'*, spiega Cicerone (*inv.* 2.23)⁵². La *causa faciendi*, la causa psicologica, è, infatti, molto importante nella ricerca degli *argumenta* perché alla base delle azioni che si compiono, ed è così rilevante convincere i giudici del dato caratteriale vizioso su cui s'innesta la prava volontà di chi si accusa, che occorre fare in modo, se non sia possibile addurre prove di comportamenti pregressi, che esso venga presunto⁵³.

Nel corso del principato pure i giuristi presuppongono che le inclinazioni individuali si cristallizzino nel carattere, poiché prendono in considerazione le conseguenze che derivano dal suo essere vizioso. Si pensi alla tematica della tutela del compratore per i vizi occulti degli schiavi, almeno a partire da Viviano elaborata anche tenendo conto dell'esistenza, oltre che del *vitium corporis*, di quello *animi* (Ulp. 1 *ed. aed. cur.*, 21.1.1.9-11), la *κακοήθεια*, per usare un'espressione impiegata certo non a caso da Paolo (Paul. 11 *Sab.*, D. 21.1.5), che qualche problema appare in concreto sollevarlo in merito al suo accertamento. E questo è quanto sembra accadere già con Labeone se si legge Ulp. 11 *ed.*, D. 4.3.11.1: ad alcune persone non viene concessa, in quanto *famosa*, l'*actio de dolo*. Così, ai *liberi* o ai *liberti* contro i *parentes* o i *patroni*. *'Sed nec'* – continua Ulpiano – *'humili adversus eum qui dignitate excellit debet dari: puta plebeio adversus consularem receptae auctoritatis, vel luxurioso atque prodigo aut alias vili adversus hominem vitae emendatioris. et ita Labeo'*. Labeone ha introdotto – si sostiene – una nozione di *'status'*

canismo che fa del cedere alla passione un dato caratteriale di cui l'individuo è pienamente responsabile il pur tardo Agostino, nel solco di una tradizione consolidata: da una volontà pervertita trae origine il desiderio (*'ex voluntate per-versa facta est libido'*). Quando se ne diventa schiavi nasce l'abitudine (*consuetudo*): se non si resiste, essa si trasforma in *necessitas*. Si determina, di conseguenza, una vera e propria catena formata da anelli saldati l'un l'altro, che costringe ad una dura servitù (*dura servitus*: con la *necessitas*, peraltro, che, in quanto originaria *voluntas*, non esclude la colpa): Aug., *conf.* 8.5. Sul motivo della *δουλεία*, della *ἡγεμονία παθῶν*, che rendono l'uomo *φάυλος*, cfr. Philo Alex., *her.* 267-273, che argomenta riprendendo la quadripartizione stoica delle passioni. Sulla dottrina delle passioni in Agostino (dove il ruolo della volontà è ormai definitivamente dilatato, a scapito di quello, pur presente, della ragione), con le sue profonde differenze dall'etica stoica e pagana in generale, ma anche con i suoi debiti verso di essa, cfr. C. CASAGRANDE, *Ragione e passione: Agostino e Tommaso d'Aquino*, in «Etiche antiche, etiche moderne. Temi di discussione» (cur. S. BACIN), Bologna, 2010, p. 173-181, che focalizza la propria attenzione sul *de civitate Dei*.

⁴⁹ Si pensi, ad esempio, allo stoico Manilio, il quale, negli *Astronomica* (4.14-19), riconnette l'esistenza dei *vitia* non alla libera scelta dell'individuo, ma ai *fata*, sulla base di una visione non estranea allo «spirito dello stoicismo», ma incoerente con «il sistema stoico nel suo complesso», che, in effetti, non tollera «un logos non-razionale e un'etica al di fuori della scelta morale»: così R. RADICE, *Introduzione*, in «Stoici romani minori» (cur. I. RAMELLI), Milano, 2008, p. VII. D'altra parte, il poeta non fa che accentuare l'idea, propria dei fondatori della scuola stoica, per cui la virtù dell'uomo consiste nell'accettare il destino: cfr. RAMELLI, *Stoici romani*, cit., p. 9-11.

⁵⁰ Cfr. Quint., *inst.* 5.10.27.

⁵¹ Cfr. MICHEL, *Les rapports*, cit., p. 492.

⁵² Ed è quello che l'Arpinate, infatti, fa nelle sue orazioni giudiziarie. Si pensi al ritratto di Verre, in cui ricorrono tutti i caratteri legati ad una scelta consapevole delle proprie condotte, connotate da un continuo *moliri*, o alla descrizione di Tito Roscio Capitone, nella *Pro Sexto Roscio*, significativamente accusato di un comportamento gravissimo, di una *turpis culpa*, ossia di aver in maniera deliberata violato il mandato dei cittadini di Ameria, che conferma l'atteggiamento malizioso e la macchinazione dell'accusa di *parricidium* contro Sesto Roscio. Cfr. Cic., *Verr.* 2.1.15.40. Questo modo d'essere di Verre, volto ad un instancabile macchinare, viene presentato come sconfinante nell'*amentia*: si veda Cic., *Verr.* 2.1.54.141; si tratta, beninteso, dell'*amentia* che distingue chi non segue la «buona ragione»: cfr. ancora Cic., *Sext. Rosc.* 112, 28, 111 e 117, con CITRONI MARCHETTI, *L'avvocato*, cit., p. 109-113.

⁵³ Cfr., per quanto riguarda il primo punto, Quint., *inst.* 5.10.32-34 e, sul secondo, Cic., *inv.* 2.34; si veda pure *Rhet. Her.* 2.3.5.

nella propria interpretazione dell'editto⁵⁴. Se ciò è vero, si tratta altresì di una nozione che intreccia strettamente il dato sociale a quello etico, visto che il *luxoriosus* o il *prodigus* o chi sia altrimenti *vilis*, contrapposto all'*homo vitae emendatioris*, è ricordato insieme all'*humilis* contrapposto a colui il quale '*dignitate excellit*', come il *plebeius* raffrontato al *consularis* (che sia, però – si specifica, introducendo un elemento che trascende il dato meramente legato alla collocazione di ceto – '*receptae auctoritatis*'). Un'operazione, quella labeoniana, in linea con il modo di pensare la stessa *dignitas* nella cultura dei ceti egemoni romani della fine della repubblica. Se ci si attiene, infatti, ad un'indicazione ciceroniana del *de officiis*, la *dignitas* si salvaguarda soprattutto facendo attenzione che gli *animi motus* non recedano dalla *natura*, vale a dire facendo sì che l'*appetitus* sia costantemente mantenuto nel rispetto della *ratio*, per evitare le *perturbationes*⁵⁵.

7. Ritorniamo all'adulterio ed al furto. Il rispettivo accertamento presuppone che l'azione sia stata voluta, decisa in piena consapevolezza⁵⁶. Non si configura, infatti, adulterio o furto se non sussista l'intenzione di commetterlo⁵⁷. Entrambi devono, dunque, essere necessariamente valutati – per impiegare la terminologia di una celebre distinzione fra gli illeciti – quali ἀδικέματα⁵⁸. Contrapporre

⁵⁴ Così P. GARNSEY, *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire*, Oxford, 1970, p. 182-186. Lo studioso ritiene che Labeone – al quale attribuisce le parole '*sed ... dari*', osservando che «it is possible that the words, and therefore the whole clause, did not have the same meaning for the two lawyers» – nella formulazione '*qui dignitate excellit*' possa essersi ispirato a Cic., *imp. Pomp.* 41. Il testo descrive l'atteggiamento dell'ex console Pompeo nei confronti degli alleati, che lo considerano l'unico generale in grado di salvarli ('*iam vero ita faciles aditus ad eum privatorum, ita liberae quaerimoniae de aliorum iniuriis esse dicuntur, ut is qui dignitate principibus excellit facilitate infimis par esse videatur*'). L'accezione di '*dignitas*' indicata dalla locuzione '*dignitate excellere*' sembra essere quella, risalente, collegata all'idea di una comparazione di valori o implicante una valutazione informata «ad un parametro ideale di adeguatezza», che segnala ora C. GIACHI, *Dignitas e decus del pretore. Un primo studio sul commento di Ulpiano all'editto de postulando (D. 3.1.1.pr.-6)*, in «*Iuris quidditas. Liber amicorum per Bernardo Santalucia*», Napoli, 2010, p. 83-85, con indicazione della letteratura precedente. Fra i valori in gioco ai fini della comparazione (o, meglio, quale espressione degli stessi) e del giudizio sull'adeguatezza trova posto, ovviamente, anche il rango della persona: da ciò il riferimento ulpiano al '*consularis*'.

⁵⁵ Cic., *off.* 1.36.130-132. Cfr. Plut., *stoic rep.* 11 1037c (= ARNIM, *op. cit.*, III, n. 520). Su D. 21.1.1.9-11 (Ulp. 1 *ed. aed. cur.*) cfr. C. RUSSO RUGGERI, *Viniano giurista minore?*, Milano, 1997, p. 143-149; si veda pure E. PARLAMENTO, «*Servus Melancholicus*». I «*vitia animi*» nella giurisprudenza classica, in «*RDR.*», I, 2001, p. 330-331. Ai *vitia animi* potrebbe essere stato attribuito rilievo già in età augustea, quando apparirebbe loro estesa l'*actio empti*: N. DONADIO, *La tutela del compratore tra actiones aediliciae e actio empti*, Milano, 2004, p. 134-138. Il problema dell'accertamento della sussistenza del *vitium animi* al momento della vendita dello schiavo sembra senz'altro presupposto da alcuni testi in tema di *servus fugitivus* (affetto appunto – come avverte Ulpiano – da un *vitium animi*: Ulp. 1 *ed. aed. cur.*, D. 21.1.4.3); cfr. Pap. 4 *resp.*, D. 21.1.54; Pap. 12 *resp.*, D. 21.1.55; Paul. 5 *resp.* 21.1.58.2; Paul. 6 *resp.*, D. 22.3.4 e C.I. 4.58.3.pr. Per la discussione di alcuni di essi cfr. G. IMPALOMENI, *L'editto degli edili curuli*, Padova, 1955, p. 10-12 e R. ORTU, '*Azumt aediles...*'. *Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto de mancipiis emundis vendundis*, Torino, 2008, p. 215-218.

⁵⁶ L'essere adultero o ladro è, infatti, un dato in relazione con l'*habitus* e, dunque, con il *vitium* che connota l'individuo. Questa circostanza è utilizzata dal retore per rendere credibile l'esposizione dei fatti: '*credibilis ... erit narratio ... si personas convenientes iis, quae facta credi volemus, constituerimus, ut furti reum cupidum, adulterii libidinosum, homicidii temerarium, vel his contraria si defendemus*' (Quint., *inst.* 4.2.52).

⁵⁷ Per l'adulterio è il medesimo Ulpiano a segnalare la circostanza in relazione alla disciplina introdotta dalla *lex Iulia de adulteriis*: cfr. D. 48.5.13(12) (Ulp. 1 *adul.*): '*ne quis posthac stuprum adulterium facito sciens dolo malo*'. Sulla formulazione '*sciens dolo malo*', osserva G. MACCORMACK, «*Sciens dolo malo*», in «*Sodalitas. Scritti A. Guarino*», Napoli, 1984, III, p. 1445 s.: «the phrase can only have been included out of excessive and unnecessary caution on the part of the draftsman. Perhaps he acted in an unthinking fashion, copying from previous *leges*, or perhaps he wished to emphasize in every way he could the unlawful nature of the act»; si veda, tuttavia, quanto si cerca di dire oltre. Cfr. Gell., *noct. Att.* 16.4.2, ancora con G. MACCORMACK, '*Dolus*' in *Republican Law*, in «*BIDR.*», LXXXVII, 1985, p. 5 s., a proposito dei luoghi in cui '*dolo malo*' risulterebbe ridondante, che evidenzia come non appaia necessario qualificare in tal modo il *furtum facere*. Sulla circostanza che l'*adulterium* non possa essere commesso *sine dolo malo* insiste Giuliano in Gai. 3 *l. xii Tab.*, D. 48.5.44(43), un frammento molto discusso dagli studiosi, su cui torna ora P. GIUNTI, *Il modus divortii nella legislazione augustea. Aspetti problematici, ipotesi di lettura*, in «*Studi R. Martinis*», II, Milano, 2009, p. 327; si veda pure R. QUADRATO, *Il messaggio di Gaio: diligentius requiremus*, in *Gaius dixit. La voce di un giurista di frontiera*, Bari, 2010, p. XXII s. Per il dolo nel furto nella riflessione giurisprudenziale di età severiana cfr. il passo paolino citato *supra*, nt. 4.

⁵⁸ Inevitabilmente voluto è, oltre l'adulterio, proprio il furto, al cui proposito Platone spiega che è punito allo

l'adulterio e il furto all'operato di un individuo che, per quanto condannato in un giudizio, può continuare ad essere considerato *idoneus*, significa evocare in modo implicito il carattere disonesto di chi li commette, collocandosi nel solco di una tradizione – relativa alla maniera di pensare il rapporto fra illecito e responsabilità del suo autore – ben radicata nella cultura della tarda repubblica e del principato. Riconnettendo, come fa Ulpiano, la riprovazione dell'adulterio alla *natura*, si priva il suo autore di ogni eventuale difesa che faccia leva sull'ignoranza della censurabilità dell'azione, intrinsecamente spregevole in quanto motivata dalla sola *libido*⁵⁹. Ed infatti – almeno se ci si ponga in una prospettiva simile a quella ciceroniana del *de legibus* – colui che ignori la *recta ratio*, si traduca essa o meno in una legge scritta, è *iniustus* (Cic., *leg.* 1.15.42).

Il *malus* incorre nell'errore morale, in un erroneo giudizio di valore, evitabile attraverso la (retta) ragione, dunque colpevole⁶⁰. Questo errore conduce a porre in essere l'azione riprovevole, il *peccatum*⁶¹. Il *malus* è, insomma, chi deliberatamente, a causa di un *habitus* acquisito, compie azioni che

stesso modo indipendentemente dal bene sottratto, poiché è il medesimo l'ἔπος che determina ciascun ladro (Plato, *leg.* 941c-d). Mentre Aristotele porta il furto ad esempio della circostanza che un illecito è valutabile in base all'ingiustizia relativa alla sua potenzialità; di conseguenza un individuo che rubi tre oboli destinati alla costruzione di un tempio è da reputarsi in grado di commettere qualunque ingiustizia: Aristot., *rhet.* 1, 1374b, 24-28 (che aggiunge, però, che la gravità di un'azione ingiusta viene talvolta commisurata, invece che in riferimento alla potenzialità della sua ingiustizia, sulla base dell'entità del danno causato): cfr. Aristot., *pol.* 2, 1267b, 1-3. Ed è sempre il furto che Plutarco impiega per esemplificare la contraddizione contenuta nella convinzione crisippea per cui la legge, nel rendere gli stolti destinatari di divieti, non comanda loro nulla: cfr. Plut., *Stoic. rep.* 11, 1037d-e. Ancora all'esempio del furto ricorre Orazio (*epist.* 1.16.55 s.) quando afferma che '... de mille fabae modiis cum surripis unum, / damnum est, non facinus mihi pacto lenius est'.

⁵⁹) Cfr. Quint., *inst.* 4.2.52 e 7.2.41. Per la *libido*, intesa come desiderio sessuale, che non vale ad attenuare la responsabilità dell'autore dell'azione, cfr. *infra*, § 4 n. 5-6.

⁶⁰) Cfr. Lact., *inst.* 5.8.10: *mali sunt ignorantia recti ac boni*, parole in cui riecheggia ancora l'intellettualismo di matrice socratica. Sulla responsabilità del malvagio cfr. Cic., *Tusc.* 4.7.14, Sen., *dial.* 4.1.3 s. e 4.4.1 s., ed *epist.* 92.27-30. Seneca insiste sul rapporto fra *malus* e *vitia*. Si veda Sen., *benef.* 4.26.2, 4.27.2, 5.15.1, 7.16.5: al *malus* non manca alcun *vitium*; dunque lo *stultus*, tale proprio per i suoi *vitia*, è anche *malus* e viceversa. La *stultitia* qui in evidenza, un *morbus animi*, è condizione – ben diversamente da quella in cui versa chi sia fisiologicamente incapace di ragione – in cui si incorre deliberatamente. Lo stolto, infatti, non scegliendo la virtù, antepone alla *ratio* e alla *mens* (che la presuppone), che imporrebbero di escludere la passione, la *libido*. Di conseguenza, egli va incontro ad una pesante pena per il suo peccato, considerato anche che, per evitarlo, non occorre essere *sapiens*, argomenterà Agostino: cfr. *arb.* 1.16-26. Il motivo della stoltezza quale sorta di follia di cui si è responsabili – antico e collegato all'ignoranza del bene, causata dalle passioni (cfr. Plato, *Tim.* 86b, 2-4) – rielaborato in ambito stoico (cfr. Cic., *Tusc.* 3.4.7-5.11) e divenuto luogo comune nell'invettiva politica di età repubblicana (cfr., ad esempio, Cic., *Phil.* 13.16 e 18), circola nella letteratura giuridica tardoantica, dove, ad esempio, il legislatore afferma di colpire gli eretici in quanto li giudica completamente pazzi, *dementes vesanosque*: C.Th. 16.1.2.1, del 380; cfr. al proposito, in generale, le considerazioni di 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. 3 s.

⁶¹) Cfr., ad esempio, in Cic., *off.* 1.26.91, dove gli *innumerabilia peccata* costituiscono le conseguenze di un atteggiamento che, colpevolmente, si adagia sull'adulazione e non ascolta i consigli degli amici. La responsabilità nasce, qui, dal non essersi sottratti alle dinamiche passionali (la *superbia*, che rende arroganti; cfr. § 90), i *maximi errores* di cui si sceglie di divenire vittime (la *peccandi libido*, d'altra parte, si contrappone alla *fides* e si riconnette idealmente alla *fraudandi spes*: Cic. *off.* 2.24.84). Sul rapporto fra passione ed *error* in Cicerone si sofferma J. VOELKE, *L'idée de volonté dans le stoïcisme*, Paris, 1973, p. 84-86. La nozione di 'peccatum' in Cicerone, presso il quale il termine corrispondente ricorre più di una volta in relazione al *vitium* (i *vitia* costituiscono, per gli stoici, le fonti dei *peccata*: Cic., *parad.* 22), con 'peccatum' impiegato a tradurre ἁμαρτήματα, è analizzata da A.E. WILHELM-HOOIJBERGH, *Peccatum. Sin and Guilt in Ancient Rome*, Groningen-Djakarta, 1954, p. 15 s. e 61-68. La dimensione della colpa, nella riflessione stoica, è tutt'altro che estranea all'*error*, all'ἁμαρτήματα, sebbene la sua nozione non sia affatto agevole da delimitare; cfr. S. SAÏD, *La faute tragique*, Paris, 1978, p. 9-16. Frutto di una scelta è, infatti, il furto, condotta paradigmatica nella riflessione di Epitteto sull'ἁμαρτήματα; cfr. Epict., *diss.* 1.18.1-5 (dove insieme al ladro è menzionato l'adultero) e 2.26.1 s. Per gli stoici, gli ἁμαρτήματα, in quanto azioni contro il λόγος (cfr. Stob., *eccl.* II.93.14 W. = ARNIM, *op. cit.*, II, n. 500), si contrappongono, infatti, ai καταθώματα, azioni che, proprie del saggio perché realizzano pienamente i dettami della ragione, possiedono le caratteristiche della virtù (cfr. Cic., *fin.* 3.23 s. e 4.14 s.), che presuppone la consapevole ricerca del bene; cfr. Sen., *epist.* 95.57, il quale pone in evidenza il necessario intervento della volontà retta, a sua volta legata all'*habitus*. D'altra parte, l'impulso, essenziale perché si produca l'azione, è, nell'elaborazione stoica, strettamente collegato all'assenso; cfr., tra gli altri, Sen., *dial.* 4.1.3 s., in linea con l'impostazione crisippea, su cui si veda PIGEAUD, *La Maladie*, cit., p. 265-272 e 326-336. Diversa appare la valutazione degli ἁμαρτήματα in una pro-

rilevano in maniera negativa sul piano etico o etico-giuridico. La nozione di ‘*malus*’ così individuata, e che deve molto all’elaborazione stoica, ricorre nella letteratura giurisprudenziale. Particolarmente chiara appare in un frammento ulpiano. Si è tenuti con l’*actio servi corrupti* – sostiene il giurista – non solo se si sia spinto a delinquere uno schiavo di buoni costumi, ma anche se si sia mostrato a quello *malus* in che modo farlo, o se si sia lodato il proposito di colui che stava per fuggire o per commettere furto: insomma, *corruptio* si ha – secondo Ulpiano – in tutti quei casi in cui si faccia del *bonus servus* un *malus* oppure si renda *deterior* uno già *malus*. La figura dello schiavo *malus* viene esemplificata – come accade spesso nelle fonti – con quella del *fugitivus* o del ladro, i comportamenti dei quali sono, appunto, ricondotti alla *malitia*⁶².

spettiva non coincidente in maniera completa con quella stoica sul problema delle passioni, come, innanzitutto, quella aristotelica (cfr. *infra*, nt. 70). Fra gli ἀμαρτήματα rientrano infatti, secondo gli stoici, anche le passioni: Stob., *eccl.* II.96.18 W (= ARNIM, *op. cit.*, III, n. 501), dove appare significativo che l’unico esempio di ἀμαρτήματα non corrispondente ad un determinato tipo di passione sia il rubare. Ἀμαρτήματα può designare il πάθος medesimo, spiega Galeno: *propr. animi cuius. affect. et pecc. dign. et curat.* 1.1.2 s. (MAGNALDI, 3 s.). Lo stesso Galeno, se tiene concettualmente separato, contro l’intellettualismo stoico – sebbene non senza ambiguità: V. BARRAS, T. BIRCHLER, A.F. MORAND, *Galien, L’âme et ses passions. Les passions et les erreurs de l’âme. Les facultés de l’âme suivent les tempéraments du corps*, Paris, 1995, p. XXXI s. –, l’errore dalla passione, facendo derivare il primo, imputato all’anima razionale, da una falsa opinione e identificando la seconda con una forza irrazionale che si oppone alla ragione, rileva lo stretto rapporto che lega l’uno all’altra, siccome le false opinioni, afferma, rovesciando peraltro la prospettiva stoica, sono spesso causate proprio dalle passioni. Galeno – come osserva, analizzando il *Quod animi*, M. VEGETTI, *La terapia dell’anima. Patologia e disciplina del soggetto in Galeno*, in «Galeno, Le passioni e gli errori dell’anima. Opere morali» (cur. M. MENGHI, M. VEGETTI), Venezia, 1984, p. 135 e 151 s. – attribuisce le false opinioni ad errori di carattere razionale, a loro volta dovuti alla malvagità insita nell’essere umano.

⁶² Cfr. Ulp. 23 ed., D. 11.3.1.4: ‘*sed utrum ita demum tenetur, si bonae frugis servum perpulit ad delinquendum, an vero et si malum hortatus est vel malo monstravit, quemadmodum faceret? Et est verius etiam si malo monstravit, in quem modum delinqueret, teneri eum. Immo et si erat servus omnimodo fugitivus vel furtum factururus, hic vero laudator huius propositi extitit, tenetur: non enim oportet laudando augere malitiam. Sive ergo bonum servum fecerit malum sive malum fecerit deteriolem, corruptisse videbitur*’. Il passo è stato, tuttavia, sospettato proprio nelle parole ‘*immo ... malitiam*’, perché non sarebbe credibile che i «classici» reputino perseguibile con l’azione per la *corruptio* del *servus* chi ne loda la malvagità, e, comunque, non apparirebbe loro la motivazione, moraleggiante, di matrice, piuttosto, giustiniana. Questa conclusione è apparsa avvalorata dalla menzione dello schiavo che stava per fuggire o per commettere un furto, al quale non viene fatto in precedenza alcun cenno. Letteratura in B. BONFIGLIO, *Corruptio servi*, Milano, 1998, p. 58-65; l’esegesi condotta dalla studiosa è volta, peraltro, a confermare il carattere insitico delle frasi segnalate, oltre che delle parole ‘*malum hortatus est*’, cui il contenuto di tali frasi si ricollega. Va, però, almeno puntualizzato che – stando alla formulazione di D. 11.3.1.4 – non viene lodata la malvagità dello schiavo, ma il suo *propositum*, che ne risulta incoraggiato (cfr. la chiusa di D. 11.3.1.3, peraltro considerata anch’essa interpolata da BONFIGLIO *Corruptio*, cit., p. 23), ponendo, così, in essere un comportamento apprezzabile ai fini della *corruptio*. Il riferimento alla *malitia* – un *habitus* in quanto *vitium*, dunque opposta alla virtù (cfr. Cic., *Tusc.* 4.15.34, *leg.* 1.49, e Sall., *Iug.* 22.2) – che viene potenziata dalla condotta del *laudator*, più che intenti moraleggianti, ha, quindi, la funzione di giustificare, attraverso il richiamo di nozioni proprie della sfera etica, la soluzione prospettata dal giurista sul presupposto che il *malus* viene reso *deterior*; cfr. Ulp. 11 ed., D. 4.3.1.pr., che richiama la *malitia* dei *dolosi* per evidenziare come il pretore, con il suo editto, si sia proposto d’impedire che questa divenga per loro vantaggiosa. Quanto alla menzione del *servus* che stava per fuggire o per rubare, essa si spiega, appunto con la circostanza che quelli del *fugitivus* e del *fur* sono tipi paradigmatici di schiavi *mali*. Lo stesso Ulpiano chiarisce che il *servus* è *malus* quando fa o pensa qualcosa *improbe*, come il commettere un furto o il fuggire: D. 11.3.1.3-5; cfr., Cic., *de orat.* 2.248 (al *bonus servus* si contrappone il *furax*). Ancora in Agostino quella dei *servi mali et fugitivi* è un’immagine fortemente evocativa, impiegata per indicare gli eretici: Aug., *serm.* 295.5 e *epist.* 185.21; cfr. R. KLEIN, *Die Sklaverei in der Sicht der Bischöfe Ambrosius und Augustinus*, Stuttgart, 1988, p. 78-82. Si veda pure, al di fuori del riferimento specifico agli schiavi, e con ‘*malus*’ anche in funzione aggettivale, ‘*formidare malos fures*’ in Hor., *sat.* 1.1.77, e ‘*malus ac fur*’ in Hor., *sat.* 1.4.3-5 (dove vengono nominati anche il *moechus* ed il *sicarius*). Ulpiano ricorda, inoltre, il servo fuggitivo insieme a quello ladro in 32 ed., D. 19.1.13.1, mentre Trifonino menziona in relazione al *servus fugitivus* il ladro (non necessariamente schiavo), in quanto in entrambi opera una *animi propositio* diretta alla condotta che li rende appunto, rispettivamente, fuggitivo e ladro; cfr. Tryph. 1 *disp.*, D. 50.16.225. Al *fur* e all’*adulter* il giurista aggiunge significativamente l’*aleator* (che, però, non menziona in seguito), anch’egli connotato, come gli altri due, da un consapevole atteggiamento volto a trarre in inganno, e accomunato al ladro, secondo Aristotele, dall’*αἰσχροκέρδεια*: cfr. Aristot., *eth. Nicom.* 4, 1122a, 2-6. Per lo schiavo fuggitivo quale *malus* cfr. G. RIZZELLI, *Il fugitivus di D. 50.16.225 (Tryph. 1 disp.)*, in «Studi A. Metro», V, Milano, 2010, p. 260-269. Si aggiunga che l’esperienza della fine della repubblica aveva mostrato numerosi schiavi in fuga dai padroni perché sobillati dagli avversari politici degli stessi e, non di rado, abusivamente titolari di uffici pubblici (fonti e letteratura in N. RAMPAZZO, *Quasi praetor non fuerit. Studi sulle elezioni magistratuali in Roma repubblicana tra regola ed eccezione*, Napoli,

8. Utile per illustrare la rappresentazione del malvagio negli autori antichi risulta un passo dell'*Etica a Nicomaco*, significativo per l'idea di fondo e per gli schemi argomentativi impiegati. Lo si propone senza voler in alcun modo suggerire dipendenze dirette del ragionamento ulpiano da tali schemi, ma anche senza escludere che essi possano operare, di fatto, variamente filtrati e rielaborati, nella cultura del giurista⁶³. Considerato, tra l'altro, che non mancano in Ulpiano echi di motivi aristotelici⁶⁴. Il pensiero del filosofo di Stagira, inoltre, caratterizza con forza, insieme ad alcune elaborazioni prodottesi in ambito stoico, la psicologia greca, che proprio Cicerone – un autore certo non sconosciuto ai tecnici del diritto di età severiana e, per quanto interessa in questa sede, ad Ulpiano in particolare – contribuisce molto ad introdurre a Roma⁶⁵.

Aristotele indica l'adulterio (μοιχεία), insieme al furto (κλοπή), per esemplificare le azioni prive di medietà, i cui nomi rimandano direttamente alla meschinità, alla cattiveria e che, basse e malvagie in se stesse (αὐτὰ φᾶῦλα), vengono biasimate in quanto tali, non in relazione ai loro eccessi o ai loro difetti, configurando esse necessariamente un ἄμαρτάνειν poiché in assoluto contrasto con comportamenti corretti (Aristot., *eth. Nicom.* 2, 1107a, 8-17)⁶⁶. La malvagità in loro insita è strettamente

2008, p. 397-406), a rappresentare concretamente la confusione di valori e gerarchie sociali, con tutta l'enfasi che l'invettiva politica pone sul carattere malvagio dei vari protagonisti del conflitto, singoli o gruppi di persone, volta a volta destinatari dei suoi attacchi. Si pensi, ad esempio, alla figura di Equizio, che si fingeva figlio di Tiberio Gracco: un *monstrum* per Val. Max., *mem.* 9.15.1.

⁶³ E' incontestabile che opere attribuite ad Aristotele circolino già nell'ambiente culturale dell'ultima repubblica: così A. SCHIAVONE, *Studi sulle logiche dei giuristi romani. Nova negotia e transactio da Labeone a Ulpiano*, Napoli, 1971, p. 81. In particolare, l'*Etica a Nicomaco* e la *Retorica* sono certamente note agli intellettuali romani agli inizi del principato; cfr. SCHIAVONE, *Giuristi*, cit., p. 12. La filosofia di Aristotele, d'altra parte, è come «eine Atmosphäre, innerhalb deren Vieles lebt und gelebt hat»: COING, *Zum Einfluß* cit., p. 25.

⁶⁴ Si pensi, ad esempio, alla distinzione fra ἴδιος e κοινὸς νόμος; cfr. Aristot., *rhet.* 1, 1368b, 7 s. e 1373b, 4 s. Essa sarebbe, infatti, alla base dell'ultima parte di un altro testo ulpiano, D. 1.1.6.pr. Cfr. COING, *Zum Einfluß*, cit., p. 35 e 35 nt. 45; si veda pure P. FREZZA, *La cultura di Ulpiano*, in «SDHI.», XXXIV, 1968, p. 370. Il giurista – secondo lo studioso italiano – avrebbe, peraltro, utilizzato epitomi circolanti nelle scuole ellenistiche, almeno per quanto concerne la distinzione fra *ius ex scripto* e *sine scripto*, contenuta nel § 1, non derivante in maniera diretta dal filosofo.

⁶⁵ Assume rilievo, in proposito, la circostanza per cui la psicologia ciceroniana è delineabile innanzitutto attraverso le opere di tecnica retorica, le stesse che formano oggetto d'interesse per la giurisprudenza severiana; cfr. D. NÖRR, *Cicero als Quelle und Autorität bei den römischen Juristen*, in «Festgabe J. Sontis», München, 1977, p. 48 s. Proprio la produzione retorica costituisce, attraverso l'apprendimento scolastico, uno dei possibili e più importanti veicoli del pensiero aristotelico sulla riflessione giuridica romana. In particolare, i contenuti della *Rhetorica* aristotelica diventano patrimonio comune nella letteratura retorica latina tra la fine della repubblica e gli inizi del principato, come di essa diviene un «Bestandteil» l'esigenza, che Aristotele riconduce all'equità, di non limitare l'attenzione alla singola azione ma di valutare guardando alla «Gesamtpersönlichkeit» del suo autore; cfr. COING, *Zum Einfluß*, cit., p. 25-27, 33-36 e 42 s. Sull'importanza degli scritti ciceroniani per la conoscenza, in Roma, della psicologia greca insiste MICHEL, *Les rapports*, cit., p. 235-238, che, appunto, si riferisce specificamente alle opere retoriche di Cicerone. Tuttavia, com'è noto, anche la conoscenza psicologica di cui si serve l'oratore deve trovare, per Cicerone, un necessario riferimento nella filosofia morale; sul punto, CITRONI MARCHETTI, *L'avvocato*, cit., p. 102. D'altra parte, la stessa elaborazione stoica, per quanto riguarda la materia delle affezioni, centrale nella riflessione sull'anima, è, a sua volta, debitrice di Aristotele attraverso Crisippo. Questi, infatti, utilizza il materiale aristotelico, che, variamente rimangiato, passa «in tutti i numerosi manuali» e concorre a comporre il «comune patrimonio culturale»: POHLENZ, *La Stoa*, cit., p. 302. E, comunque, come osserva M. HEIDEGGER, *Sein und Zeit*, Tübingen, 2001¹⁸, trad. it. – *Essere e tempo* –, Milano, 2009⁴, p. 172, a proposito della trattazione dei πάθη nella *Retorica* aristotelica, se l'interpretazione degli stessi è stata continuata dagli stoici e per il tramite della teologia patristica e scolastica trasmessa al mondo moderno, l'interpretazione «ontologico-fondamentale» dei loro principii «non ha compiuto alcun passo avanti degno di nota da Aristotele in poi». Anzi (ed è un rilievo importante ai fini di una storia dell'atteggiamento del pensiero giuridico occidentale nei confronti delle passioni): «emozioni e sentimenti, collocati tematicamente tra i fenomeni psichici, furono intesi come la terza classe di questi, accanto al rappresentare e al volere. Decaddero così al rango di fenomeni concomitanti».

⁶⁶ Il motivo ritorna in Aristot., *magn. mor.* 1, 1186a, 36-1186b, 1-3. La stessa terminologia esprime, dunque, il carattere profondamente negativo delle azioni prive di medietà: lo evidenzia Aspasio nel suo commento all'*Etica a Nicomaco*, rilevando come non ogni uccisione sia chiamata «omicidio», e come il nome di «omicidio» alluda al fatto di uccidere illecitamente; indicazioni in C. NATALI, *Aristotele. Etica Nicomachea*, Roma-Bari, 1999, p. 466 nt. 149. Il

correlata con il particolare atteggiamento psicologico dell'autore⁶⁷. L'esempio del ladro e dell'adultero ritorna, infatti, nella stessa *Etica*, in merito al problema dell'esistenza di azioni ingiuste (ἀδικήματα) che rendono ingiusto (ἄδικος) chi le compie, poiché è possibile compiere azioni ingiuste senza divenire, semplicemente per questo, ingiusti, come accade, invece, al κλέπτης oppure al μοιχός, o, ancora, al ληστής (Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1134a, 16 s.)⁶⁸. Se un'azione è ingiusta quando assume carattere «volontario», il suo autore diventa malvagio soltanto se sussista la προαίρεσις⁶⁹. Ciò non suc-

motivo (che si ricollega implicitamente al problema del rapporto fra il linguaggio e gli oggetti designati), incontrato nell'*Etica a Nicomaco*, per cui la malvagità insita in determinate azioni è strettamente collegata al nome delle stesse, pare trovare riscontro in una pagina agostiniana dedicata a dimostrare la condannabilità delle azioni prodotte dalla libido, dalla cupiditas: 'si homicidium est hominem occidere, potest accidere aliquando sine peccato. Nam et miles hostem et index vel minister eius nocentem, et cui forte invito atque imprudenti telum manu fugit, non mihi videntur peccare, cum hominem occidunt. Adsentior, sed homicidae isti appellari non solent' (Aug., *arb.* 1.9 [MIGNE, XXXII, c. 1226]). La nozione di omicidio, sembra puntualizzare Agostino, è legata all'idea di un'illiceità che si riconnette ad un atteggiamento psicologico censurabile da un punto di vista etico-giuridico e che si riflette nel linguaggio. 'Homicidium' è impiegato – osserva J.-C. GENIN, *La répression des actes de tentative en droit criminel romain (contribution à l'étude de la subjectivité répressive à Rome)*, Lyon, 1968, p. 94 nt. 45 – soltanto a significare l'omicidio intenzionale (lo studioso si sta, però, occupando della disciplina introdotta dalla *lex Cornelia de sicariis et veneficiis*).

⁶⁷) Cfr. Aristot., *rhet.* 1, 1373b, 22-1374a, 17: tanto il commettere adulterio quanto il rubare costituiscono un ἄδικεῖν; entrambi riconducono alla προαίρεσις, mostrando, così, che l'autore dell'azione è ἄδικος e φαῦλος, uomo dappoco, malvagio. Un esempio più articolato di azione illecita il cui nome indica l'intenzionalità è quello della κλοπή, rispetto a cui – osserva Aristotele – οὐδὲ πάντως, εἰ λάθρα ἔλαβεν, ἔκλεψεν, ἀλλ' εἰ ἐπι βλάβῃ <τοῦτου ἀφ' οὗ ἔλαβε> καὶ σφετερισμῷ ἑαυτοῦ: una precisazione che richiama alla mente il 'lucris faciendi causa' di cui parla Sabino (cfr. Gell., *noct. Att.* 11.18.21) e che s'incontra nella definizione paolina di 'furtum' (D. 47.2.1.3). Questo testo aristotelico, insieme ad altri in cui il filosofo fa riferimento all'adulterio, è importante ai fini della soluzione del problema se, per il configurarsi di tale illecito in diritto attico, sia necessario il ricorrere dell'elemento psicologico, non risultando, con ogni probabilità, il medesimo espressamente richiamato dalle norme in materia; si sofferma sulla questione D. COHEN, *Theft in Athenian Law*, München, 1983, p. 86-91 (la nozione di κλοπή implicherebbe, nell'esperienza attica, l'elemento psicologico) e ID., *Law, Sexuality, and Society. The enforcement of morals in classical Athens*, Cambridge, 1991, p. 125-129, che argomenta per la soluzione affermativa anche sulla base dei richiami al furto.

⁶⁸) Sia il ladro, sia l'adultero sono ricompresi, insieme agli assassini, nel gruppo dei κακοῦργοι, per i quali il diritto attico prevede una disciplina particolare; cfr. COHEN, *Law*, cit., p. 111-122 e (in particolare, sulle ragioni dell'uguale trattamento di ladri ed adulteri, la cui iniziativa comporta generalmente il penetrare nella casa altrui, con la conseguente esigenza di tutelare la famiglia, la casa stessa e l'onore associato con entrambe, e con la flagranza che assurge ad elemento costitutivo dell'offesa) 112 s. Sulla pluralità dei significati ricollegabili ad ἄδικος cfr. Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1129a, 31-33. Esiste, peraltro, una differenza fra chi commette ingiustizia, a seconda che essa sia prodotta dal tendere o meno ad avere più di quanto spetta e che sia più o meno legata, si direbbe, ad una maggiore capacità di gestione di se stessi; cfr. oltre. L'esempio dell'adulterio è riproposto, insieme a quello del furto, nella trattazione del giusto e dell'ingiusto nei συναλλάγματα: forme, rispettivamente, di uguaglianza e di disuguaglianza secondo la ἀναλογία ἀριθμητική (Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1131b, 33-1132a, 5. Cfr. *infra*, nt. 79), e ritorna (ancora con il furto) in Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1138a, 24-26, a proposito del rapporto fra l'ἀδικεῖν e gli ἀδικήματα.

⁶⁹) Essa riguarda, a differenza della volontà che concerne soprattutto il fine, i mezzi per raggiungerlo: qualcosa, vale a dire, che dipende da chi agisce: Aristot., *eth. Nicom.* 3, 111b, 26 s. E' senz'altro approssimativa la traduzione di ἐκούσιον con «volontario»; cfr., per tutti, L. WINKEL, *Das sokratische Paradoxon οὐδείς ἔχων ἐξαμαρτάνει und strafrechtliche Zurechnung im Lichte der neueren Literatur*, in «Symposion VI. Beiträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte», Wien-Köln, 1989, p. 116. Inoltre, la posizione aristotelica sulle dinamiche psicologiche che spingono all'azione e coinvolgono la responsabilità dell'individuo tende, talvolta, a sfuggire all'approfondimento, come osserva G. REALE, *Storia della filosofia greca e romana*, IV. *Aristotele e il primo Peripato*, Milano, 2004, p. 189-193. Lo studioso richiama la definizione di «volontario» di Aristot., *eth. Nicom.* 3, 111a, 22-24, sottolineando che le azioni involontarie sono, per lo stagirita, le «azioni semplicemente spontanee [...] che non coincidono con quelle che noi moderni chiamiamo con lo stesso nome», in quanto vi rientrano le azioni dettate dal θυμός o dall'ἐπιθυμία, oltre che quelle di altri animali e dei bambini; cfr. Aristot., *eth. Nicom.* 3, 111a, 23-26. Aristotele appare, comunque, preoccupato di fondare con la maggior certezza possibile la responsabilità dell'autore dell'atto; cfr. pure Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1135a, 23-25. La distinzione fra azioni volontarie ed involontarie quale presupposto per l'attribuzione della responsabilità e, dunque, per introdurre premi e penalizzazioni, risulta un dato che emerge da esperienze giuridiche diverse. E' il medesimo Aristotele ad informare che i legislatori distinguono le azioni involontarie da quelle volontarie e premeditate (τὰ δ' ἐκ προνοίας), sebbene soltanto pochi di essi tengano separati, ponendo con maggior mitezza, gli illeciti volontari da quelli commessi a seguito di una scelta (προαίρεσις): Aristot., *eth. Nicom.* 3, 1109b, 30-35; *eth. Eudem.* 2, 1226b, 37 s. e *magn. mor.* 1, 1189b, 3-5. Sul tema della riflessione aristotelica sulle azioni volontarie (in polemica con la tesi gorgiana dell'irresponsabilità di ogni azione siccome sempre necessitata, e con quella socratica, per cui l'azione malvagia è involontaria) e sulle difficoltà teoriche generate dalla problematica assunzione

cede a chi agisca con consapevolezza, ma senza averlo preventivamente deliberato (εἰδῶς μὲν μὴ προβουλευσας), come nel caso degli atti che si compiono διὰ θυμόν o per qualche altra passione, dove, pure, si configura un'azione ingiusta. Giacché quanti arrecano danni commettendo degli errori (ἀμαρτήματα) – spiega il filosofo – si comportano certamente in modo ingiusto e, tuttavia, non per questo divengono ingiusti o cattivi (πονηροί): il danno, invero, non ha per causa la malvagità (μοχθηρία)⁷⁰. Colui il quale agisce per scelta (ἐκ προαιρέσεως), invece, è ingiusto e malvagio (Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1135b, 19-25)⁷¹. Sebbene, in definitiva, nella βούλευσις, che precede la προαίρεσις – che, a sua volta, verte su ciò che si è deliberato e cui segue l'azione – si radichi la responsabilità dell'individuo per le proprie scelte, siccome si delibera su ciò che dipende da se stessi (1111b, 5-1113b, 17)⁷². Adulterio e furto, comportamenti privi di medietà (e, perciò, azioni malvagie di per sé), facendo dei loro autori dei malvagi, non possono che essere intenzionali e conseguire ad una scelta meditata.

9. Se l'adulterio rende malvagio il proprio autore, anche alla passione che spinge l'adultero Aristotele riconosce uno statuto peculiare nell'ambito dei πάθη, che – cause, in generale, di azioni ingiuste

della libertà dell'agire – presupposto della volontarietà dell'azione e, quindi, della responsabilità dell'agente – quale nucleo del pensiero etico, cfr. M. VEGETTI, *L'etica degli antichi*, Roma-Bari, 1998, p. 189-194, che evidenzia le aporie del pensiero di Aristotele, soprattutto in tema di determinazione dei fini dell'azione, sottratta alla sfera della ragione e ancorata nella βούλευσις, a sua volta radicata nella ὄρεξις. Si veda pure M. VEGETTI, *Io, persona e responsabilità. Trattati delle antropologie filosofiche antiche*, in *Homo, caput, persona*, cit., p. 71-73.

⁷⁰ Occupandosi dell'ἀδίκημα, dell'ἄδικον e dell'ἐκούσιον (in cui rientra ciò che vien scelto), Aristotele distingue tre tipi di danni (βλάβαι) che si producono agli altri, ossia gli ἀμαρτήματα, arrecati in stato di ignoranza (μετ' ἀγνοίας), gli ἀτυχήματα, quando il danno è inatteso dall'agente (παράλογως; se, invece, questi abbia potuto aspettarselo, ma agendo senza κακία, si tratta di un errore, poiché la causa è in lui) e, appunto le azioni ingiuste, poste in essere consapevolmente. Spiega, quindi, in riferimento ad esse, che chi le commette, facendolo senza averlo preventivamente deliberato (εἰδῶς μὲν μὴ προβουλευσας), come avviene se agisca διὰ θυμόν o per altre passioni, non diviene ingiusto o malvagio, non essendo il danno causato dalla cattiveria, a differenza di quanto accade a chi agisca per scelta. Le azioni involontarie, a loro volta, sono perdonabili (συγγνωμονικά) o imperdonabili (οὐ συγγνωμονικά), prosegue il filosofo. Perdonabili sono quelle che gli individui commettono ἀγνοοῦντες e δι' ἀγνοίαν; imperdonabili sono, invece, quelle che si compiono a causa dell'ignoranza, determinata da una passione né naturale né umana; cfr. Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1135b, 11-1136a, 9, con A. BISCARDI, *Diritto greco antico*, Milano, 1982, p. 306-308. La tripartizione fra ἀδικήματα, ἀμαρτήματα e ἀτυχήματα ricorre anche nella *Rhetorica*; si veda *infra*, § 4 n. 11. Si tratta, com'è noto, di testi addotti, insieme ad altri, nel dibattito intorno al rapporto fra lo schema romanistico *dolus - culpa - casus* e il greco ἀδίκημα - ἀμαρτήματα - ἀτύχημα; cfr. L. WINKEL, *I. 4.4 pr.: Kübler et Daube sur les mots ἀδικία et ἀδίκημα, ἀμαρτία et ἀμαρτήματα*, in «*Studii L. Labruna*», VIII, Napoli, 2007, p. 5927-5934.

⁷¹ Il fatto che sia ravvisabile un periodo di tempo utile ai fini della scelta condiziona dunque, in tale prospettiva, la valutazione etica sull'autore dell'azione. La circostanza che la μοχθηρία sia qualcosa di volontario coinvolge, poi, l'ἔξις, del cui cristallizzarsi e divenire, via via, incontrollabile si è responsabili almeno all'inizio; cfr. Aristot., *eth. Nicom.* 3, 1113b, 16-1115a, 2. Evidenzia, a proposito della trattazione aristotelica del tema della giustizia nel quinto libro dell'*Etica a Nicomaco*, il rapporto degli atti malvagi con il carattere dell'individuo e la sua intenzione B. WILLIAMS, *The Sense of the Past*, Princeton, 2006, trad. it. – *Il senso del passato. Scritti di storia della filosofia* –, Milano, 2009, p. 226-231.

⁷² Sulla teoria aristotelica dell'atto volontario, esposta nell'*Etica a Nicomaco*, cfr. pure E. CANTARELLA, *Studi sull'omicidio in diritto greco e romano*, Milano, 1976, p. 116-122. La rilevanza del momento della deliberazione ai fini dell'attribuzione della responsabilità per un atto compiuto trova significativo riscontro nella retorica aristotelica e, quindi, in quella latina (così, per esempio, in *Rhet. Her.* 2.30.49: uno dei luoghi comuni dell'*amplificatio* è quando si sostiene che il *facinus* è stato commesso *consulto*, che è *voluntarium*, per cui non ha *excusatio*); la distinzione aristotelica fra i tre tipi di azioni diviene, del resto, un *topos* retorico: COING, *Zum Einfluß*, cit., p. 46. Cfr. [Aristot.], *Alex.* 3, 1426a, 35-37 (ἐκ διανοίας), 4, 1427a, 3-5 (ἐκ προνοίας), e 4.8 s., dove, introdotta la distinzione fra ἀδικία, ἀμαρτήματα e ἀτυχία, si spiega che la prima consiste nel ἐκ προνοίας κακόν τι ποιεῖν ed è propria τῶν πονηρῶν ἀνθρώπων (cfr. Aristot., *rhet.* 1, 1368b, 7 e 1, 1374a, 10-12, in cui si specifica che la volontarietà che produce la μοχθηρία e l'ἀδικεῖν è quella connotata dalla προαίρεσις). Tale prospettiva è, chiaramente, speculare a quella secondo la quale, nell'elogio, si lodano le azioni che nascono dalla προαίρεσις (cfr. Aristot., *rhet.* 1, 1367b, 22-24), quella per cui si valuta l'ἀρετή, con la δικαιοσύνη prima fra le qualità ad essa inerenti; cfr., ad esempio, [Aristot.], *Alex.* 35, 1440b, 15-20 e 35, 1441a, 3-7, con P. CHIRON, *Pseudo-Aristotele, Rhetorique à Alexandre*, Paris, 2002, p. 94 nt. 615. La δικαιοσύνη (per cui ognuno possiede quanto è suo: Aristot. *rhet.* 1, 1366b, 9) è nominata per prima fra i μέρη ἀρετῆς da Aristot., *rhet.* 1, 1366b, 1, nell'ambito degli argomenti di chi biasima e di chi loda, relativi, oltre alla virtù e al bello, alla κακία e all'αἰσχρόν (1366a, 23-1366b, 6).

(Aristot., *Nicom.* 2, 1104b, 8-10) – non rappresentano in sé il male morale e non inducono necessariamente ad azioni che connotano come malvagio chi le compie⁷³. Lo si evince da Aristot. *magn. mor.* 1, 1186a, 36-1186b, 3, dove si avverte che esisterebbero – ὡς δόξειεν ἄν τιτι – passioni in cui la κακία non consiste nell'eccesso e nel difetto, come accade nel caso dell'adulterio (l'adultero, infatti, non è chi corrompa – ὁ διαφθείρων – le donne libere μᾶλλον, di più rispetto ad una medietà virtuosa, ma è biasimevole in quanto tale, perché determinato dall'ἀκολασία), e da un passaggio – all'interno, per la verità, di un contesto non particolarmente perspicuo – dell'*Etica Eudemia*, a proposito della dottrina della medietà nelle virtù etiche⁷⁴. Alcuni παθήματα, puntualizza infatti Aristotele, «non possono essere intesi dal «come», se il «come» si intende «l'essere affetto più del dovuto». Ritorna il riferimento alla μοιχεία (con un interessante accenno agli argomenti presumibilmente addotti in sede processuale dagli accusati di adulterio): «per esempio, uno è adultero non perché frequenti le donne sposate [τὰς γαμετάς] più di quel che si deve (qui non c'è infatti un «più»), ma questa è appunto di per sé una forma di malvagità; infatti sono compresi insieme nel nome e il πάθος e l'essere di questa qualità [τὸ τοιόνδε] [...]. Perciò muovono contestazioni e dicono di aver avuto rapporti, ma di non aver commesso adulterio: perché non lo sapevano, oppure perché costretti»⁷⁵.

La radicale condanna dell'adulterio da parte di Aristotele va posta in relazione con la circostanza che l'adultero è indotto dall'ἀκολασία, il peggiore dei vizi, che connota chi cede a tutti i piaceri vergognosi senza rinunciare a nulla e che comporta una scelta. A questo proposito, è da rimarcare come essa appaia perfettamente in grado di raggiungere gli scopi malvagi che si propone attraverso un calcolo efficace⁷⁶. L'ἀκόλαστος – nell'analogia istituita con le malattie del corpo, dove la μοιχῆρία è οὐ συνεχῆς πονηρία – è inguaribile⁷⁷. L'adulterio, come il furto, è un comportamento suscettibile di mettere in crisi la nozione di ἀρετή quale μήσοις. Descrivere l'adulterio come eccezione salva la proponibilità del concetto aristotelico di «virtù morale». Ricollegare l'eccezione all'ἀκολασία, comporta, d'altra parte, il rischio di determinare un'aporia nel sistema etico (ne è spia la distinzione fra l'adultero spinto dalla stessa ἀκολασία e quello indotto dal fine di guadagno), che gli stoici evitano inquadrando l'*intemperantia* quale *fons* di tutte le *perturbationes*, quale *'tota mente a recta ratione defectio sic aversa a praescriptione rationis, ut nullo modo adpetitiones animi nec regi nec contineri queant'* (Cic., *Tusc.* 4.9.22), e giustificando così, in generale, il biasimo intransigente della manifestazione

⁷³ La responsabilità dell'individuo si origina, come si è visto, nella scelta ed è il non governare in modo adeguato le passioni a rendere cattivi: Aristot., *eth. Nicom.* 2, 1105b, 21-23 e 25-28; 5, 1135b, 8-26; cfr. M. VEGETTI, *L'etica*, cit., p. 186 s.

⁷⁴ Sui problemi che investono l'autenticità delle tre *Etiche* e, in particolare, dei *Magna Moralia* cfr. A. FERMANI, *Aristotele. Le tre Etiche*, Milano, 2008, p. XCVIII-CV.

⁷⁵ Aristot., *eth. Eudem.* 2, 1221b, 18-25 (traduzione di P. DONINI, *Aristotele. Etica Eudemia*, Roma-Bari, 1999, p. 41). Del tipo di quella cui accenna Aristotele è, ad esempio, la difesa, tentata da Pirgopolinice nel *Miles gloriosus* di Plauto, nei confronti del presunto marito, con la moglie del quale gli si fa credere essere stato sorpreso in adulterio: *'viduam hercle esse censui'* (Plaut., *mil.* 1409). Evidenzia come appaia un principio inaccettabile «secondo le altre numerosissime controversie» quello affermato dal marito, in [Quint.], *decl.* 347.3 (SHACKLETON BAILEY, 326), in base al quale la moglie che, reputandolo morto si è risposata, ed il suo nuovo marito *'adulteri tamen fuerunt, etiamsi ignoraverunt'*, F. LANFRANCHI, *Il diritto nei retori romani. Contributo alla storia dello sviluppo del diritto romano*, Milano, 1938, p. 129. L'argomentazione del marito si fonda sulla circostanza che il precedente matrimonio non è sciolto, non essendo intervenuto *repudium* né essendo egli effettivamente morto, e, dunque, il secondo matrimonio non è legittimo, per cui, sostiene, *'adulteros fuisse in matrimonio constat'*. Ma l'evento non è considerato esclusivamente nella sua materialità, sganciato dalla volontà dei protagonisti. All'obiezione *'sed rumor de morte venit'*, il marito replica: *haec statim nupsit alio marito. Quid est hoc aliud quam improbius adulterium? An opinione contenti sumus*, mostrando, così, di sospettare la tempestività con cui la donna si è risposata e, dunque, l'ignoranza addotta, in realtà funzionale al disegno perseguito; cfr. [Quint.], *decl.* 347.1 s. (SHACKLETON BAILEY, 326). Sugli effetti della passione descritti nell'*Etica a Nicomaco* (specificamente su come la passione medesima alteri il giudizio) cfr. S.R. LEIGHTON, *Aristotle and the Emotions*, in *Essays*, cit., p. 212-216, e G. STRIKER, *Emotions in Context*, in *Essays*, cit., p. 293-299, che – ponendo a confronto la dottrina delle passioni aristotelica e quella stoica, di cui accentua alcuni punti in comune – sottolinea come Aristotele, seguendo in ciò Platone, distingua le passioni «from both bodily urges and rational decisions or judgments».

⁷⁶ Cfr. VEGETTI, *L'etica*, cit., p. 193.

⁷⁷ Cfr. Aristot., *eth. Nicom.* 2, 1104a, 22 s., 7, 1146b, 19-23 e 1150b, 34.

passionale, qualunque essa sia⁷⁸.

10. Le virtù vengono considerate nella loro dimensione «sociale». L'idea stessa della giustizia particolare – la giustizia che si realizza con l'osservare la regola dell'uguaglianza, nel senso di un'uguaglianza proporzionale (Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1130b, 30-1131a, 1; *pol.* 5, 1301a, 25-30), e che si contrappone concettualmente alla giustizia generale, intesa come virtù nella sua interezza (Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1130a, 9) –, al cui interno si colloca il riferimento al furto e all'adulterio come *λαθραία*, in quanto entrambi danno origine a *συναλλάγματα* involontari, si riconnette alla concezione della città quale associazione di uguali⁷⁹. I legislatori – afferma Aristotele – chiamano «giusto» ciò che è nel-

⁷⁸) Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1130a, 24-30, distingue il commettere adulterio a scopo di guadagno dal commetterlo *δ' ἐπιθυμίαν*, circostanza che ne rende l'autore *ἀκόλαστος*; cfr. Aristot., *eth. Nicom.* 7, 1151b, 21 s. Forse la distinzione fra le due condotte, che peraltro crea un'aporia nella connotazione unitaria dell'adulterio quale *ἀκόλαστος*, presuppone la dialettica fra l'*ἀκρασία* e l'*ἀκολασία*, su cui si sofferma FERMANI, *Tumulti*, cit., p. 154-156. Problematico si presenta, peraltro, il rapporto fra psicologia stoica ed *ἀκρασία* aristotelica; cfr. TOGNI, *Conoscenza*, cit., p. 235-236. Diversa appare, tuttavia, la valutazione dell'operare del *πάθος* in un passo tratto dal quinto libro della stessa *Etica*, dove ricorre, ancora una volta, l'accostamento fra adulterio e furto, e dove, questa volta, sembra porsi in dubbio che vi sia una differenza fra gli *ἀδικήματα* in relazione alla circostanza che alcuni di essi renderebbero immediatamente ingiusti: Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1134a, 16-24 (è, peraltro, ipotizzabile che ci si trovi di fronte a frammenti isolati, così collocati da un antico editore: NATALI, *Aristotele*, cit., p. 495, nt. 487). La differenza, infatti, non sta nell'azione: così, se qualcuno va con una donna, sapendo chi è, ma se ciò accade *οὐ διὰ προαίρεσως ἀρχὴν ἀλλὰ διὰ πάθος*, sebbene l'azione sia ingiusta, non è ingiusto chi la compie, come non è ladro colui al quale sia accaduto di rubare, e neppure adultero, per quanto abbia commesso adulterio. Qui il *πάθος* appare escludere la *προαίρεσις*. Forse il discorso, dando rilievo all'assenza della scelta, presuppone la mancanza di *ἔξις* e, dunque, di *κακία* negli autori dei comportamenti menzionati. Più difficile da intendere il richiamo a colui che abbia rubato oppure commesso adulterio, che andrebbe, a causa di ciò, ritenuto malvagio perché, come altrove Aristotele chiarisce, il suo illecito si configura proprio in quanto sussiste la *προαίρεσις* («una volta» aggiunge nella traduzione – «non è ladro anche se una volta ha rubato ...» – FERMANI, *Aristotele*, cit., p. 655 e 966 nt. 165, che attribuisce agli aoristi *ἔκλεψε* e *ἐμοίχευσε* valore ingressivo). E' ipotizzabile – pur senza cercare a tutti i costi un'improbabile coerenza nel complessivo discorso aristotelico sul tema, e sempre che il filosofo non presupponga qui una nozione di adulterio limitata all'«elemento materiale» dell'atto, la corruzione fisica della donna, e riferibile, pertanto, anche al comportamento non doloso – che operi al fondo l'idea che, essendo la malvagità legata all'*ἔθος*, essa non possa ancora intendersi connotare colui che abbia commesso furto o adulterio una volta soltanto. Idea, questa, che sembrerebbe ispirare, per esempio, la *lex* cui si accenna nella letteratura retorica, che colpirebbe con l'*ignominia* colui che sia stato condannato due volte per adulterio: [Quint.], *decl.* 310.2 e 4 (SCHACKLETON BAILEY, 196 s.). Nel suo testo figurebbero, infatti, le parole *'qui bis adulterii damnatus est, ignominiosus sit': 'semel ... errare sane tolerabile sit, in eadem vero incidere, ne damnatione quidem compesci, ultra omnia videbatur'*. Comunque stiano le cose, il passaggio aristotelico è importante perché illustra – in tema di giustizia (*δικαιοσύνη*: il distinguere il giusto dall'ingiusto; cfr. Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1134a, 32) e di ingiustizia (*ἀδικία*), di giusto (*δίκαιον*) e di ingiusto (*ἀδίκον*) in generale e in relazione alla sfera politica – la divisione del *πολιτικόν δίκαιον* in *φυσικόν* (quello che ha dovunque la stessa *δύναμις* e non dipende dall'opinare o dal non opinare, sebbene non sempre, almeno presso gli uomini, appaia immutabile) e *νομικόν* (quello indifferente, in origine, in quale modo sia, ma che, una volta formulato, cessa di essere indifferente; ciò che viene normativamente stabilito per i casi singoli e quanto lo è per decreto). Proprio per il fatto che non necessariamente ciò che è tale per natura risulta immutabile, si pone il problema di distinguere quali cose siano tali per natura e quali lo siano per legge o per convenzione (Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1134a, 14-1135a, 5). Le difficoltà di ricostruzione che pone l'ultimo passaggio sono segnalate da NATALI, *Aristotele*, cit., p. 496 nt. 500.

⁷⁹) Nel suo ambito tale giustizia preserva l'uguaglianza dei cittadini, facendo sì che ciascuno riceva la parte di beni che gli spetta e ripristina l'uguaglianza violata (Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1131b, 32-1132a, 10, dove ritorna l'esempio del furto e dell'adulterio); cfr. M. HAMBURGER, *Morals and Law. The Growth of Aristotle's Legal Theory*, New York, 1971², p. 38-47. Oggetto di difesa da parte della giustizia particolare sono, dunque, i beni (esterni: Aristot., *pol.* 7, 1323a, 24-26) che occorre siano distribuiti ai membri della comunità politica (Aristot., *rhet.* 1, 1366b, 36-38 e *eth. Nicom.* 5, 1130b, 30-33). Può, così, trattarsi di beni materiali – mobili, immobili e i loro frutti –, come di beni politici (*τιμαί*); cfr. G.D. CONTOGIORGIS, *La théorie des révolutions chez Aristote*, Paris, 1978, p. 45-50. Sulla nozione di *συνάλλαγμα* nel V libro dell'*Etica a Nicomaco* si sofferma ora E. STOLFI, *Introduzione ai diritti greci*, Torino, 2006, p. 155-158 (indicazione della letteratura in argomento a p. 237). C. PELLOSO, *Le origini aristoteliche del συναλλάγμα di Aristotele*, in «La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano» (*cur.* L. GAROFALO), I, Padova, 2007, p. 33, sottolinea come la nozione di *συνάλλαγμα* possa essere compiutamente intesa, nel discorso in esame, soltanto se collegata a quella relativa alla giustizia correttiva (p. 15-21, con letteratura precedente); cfr. pure PELLOSO, *Studi sul furto*, cit., p. 285 nt. 12. In generale, sull'uso aristotelico di *συνάλλαγμα* cfr. SCHIAVONE, *Studi*, cit., p. 71-80. Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1131a, 1-7 distingue, fra le azioni, le volontarie (*ἐκούσια*) dalle involontarie

L'interesse generale (Aristot., *eth. Nicom.* 8, 1160a, 13)⁸⁰.

Il filosofo si sforza, peraltro, di ricollegare l'azione all'«intenzione», ai fini della valutazione della responsabilità dell'individuo⁸¹. Egli osserva, infatti, che la virtù – uno stato abituale, se considerata in riferimento all'uomo virtuoso – appare giustizia se colta nel suo attivo esplicarsi, nel suo essere πρὸς ἕτερον⁸². In tale schema diviene, chiaramente, centrale l'azione, che – inverando, per così dire, la virtù in giustizia – va ad incidere sui rapporti sociali, poiché comporta sempre una relazione fra almeno due individui. Nel focalizzare l'attenzione su un contesto siffatto, è intuitivo che un rilievo peculiare assuma l'atteggiamento psicologico dell'autore dell'azione: agisce, infatti, in modo ingiusto o giusto – avverte Aristotele – chi agisca volontariamente (e, quindi, non compia per accidente ciò che fa: *eth. Nicom.* 5, 1135a, 16-1135b, 2). D'altra parte, nel definire, agli inizi del V libro dell'*Etica a Nicomaco*, la δικαιοσύνη quale ἕξις, il filosofo puntualizza che essa rende possibile compiere azioni giuste, inducendo ad agire giustamente e – ciò che in questa sede interessa soprattutto – a volere τὰ δίκαια: esattamente il contrario di quanto accade per l'ἀδικία (Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1129a, 6-10). Malvagio è, dunque, colui che sceglie di commettere azioni ingiuste. E, se la qualificazione non viene immediatamente ricollegata alla φύσις, come accade innanzitutto nel pensiero stoico, che individua quest'ultima quale fondamento razionale della norma morale, è pur sempre la (retta) ragione a suggerire la negatività delle condotte di cui il malvagio – tale per la κακία, come la virtù stato abituale, ma, a differenza della stessa, non conforme, non unito all'ὀρθὸς λόγος -, è responsabile⁸³.

(ἀκούσια), in quanto le si voglia o meno porre in essere: l'adulterio e l'omicidio (δολοφονία) fanno parte, all'interno delle seconde, del gruppo delle azioni nascoste (λαθραῖα), considerate nel mondo greco di particolare riprovevolezza; cfr. E. CANTARELLA, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma. Origini e funzioni delle pene di morte nell'antichità classica*, Milano, 2005², p. 30. Aristotele ai λαθραῖα, poi, contrappone concettualmente i βίαια (Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1131a, 8); si tratta di uno schema che Cic., *off.* 1.13.41 sembra riecheggiare, quando si occupa dei due modi in cui si commette iniuria, vale a dire *aut vi aut fraude*; cfr. *supra*, nt. 44. D'altra parte, la condotta tenuta dolosamente può apparire essa stessa violenta, includendo la nozione di «force» tanto la «physical force» quanto lo «stealth»; cfr. COHEN, *Theft*, cit., p. 17 e 17 nt. 19 (che cita anche il testo aristotelico), Cic., *Tull.* 34 (*in ipsa vi dolus est*), e Ulp. 56 ed., D. 47.8.2.8, con M. BALZARINI, *Ricerche in tema di danno violento e rapina nel diritto romano*, Padova, 1969, p. 293-304, che, però, ritiene non genuine le parole *'nam ... et vim'*. Un problema nodale da risolvere ai fini della giusta distribuzione dei beni è quello dell'ἐπιθυμία, una passione (Aristot., *eth. Eudem.* 2, 1220b, 12) – che è ὄρεξις, dunque in relazione con la volontà (Aristot., *rhet.* 1, 1370a, 16 s. ed *eth. Eudem.* 1223a, 23-28. Ricomprendendo l'ἐπιθυμία nell'ὄρεξις, «Aristotele apre [...], nella metafisica occidentale, la prospettiva di una concezione nuova del desiderio, non fondata sulla mancanza o il bisogno, bensì sull'affermazione di una potenza in movimento»: C. DUMOULIÉ, *Le Désir*, Paris, 1999, trad. it. – *Il desiderio. Storia e analisi di un concetto* -, Torino, 2002, p. 41-49) – fornita di una natura ἄπειρος (Aristot., *pol.* 2, 1267b, 1); cfr. CONTOGIORGIS, *La théorie*, cit., p. 60-63. In siffatto contesto, un esempio di ἀδικία è quello del ladro (Aristot., *pol.* 2, 1267a, 13-15. Questa ἀδικία è, comunque, minore rispetto a quella rappresentata dal divenire un tiranno).

⁸⁰ Si tratta di un motivo ricorrente già in Platone; cfr. Plato, *rep.* 1, 338e.

⁸¹ In particolare, lo schema della reciprocità applicato alle azioni e la correlativa opposizione fra subire e commettere ingiustizia, centrale nell'*Apologia* di Platone (si veda pure Plato, *leg.* 8, 829a) e nell'elaborazione stoica, che sostituisce alla figura del filosofo platonico quella del saggio (cfr., per Crisippo, Stob., *eccl.* II.101.5 W. (= ARNIM, *op. cit.*, III, n.587) e Dio. Laert., *vit.* 7.123), presuppone decisamente un «soggetto ragionante», che pone intenzionalmente in essere gli atti di cui si discute. Ed è lo stesso soggetto che appare il protagonista anche dell'etica di correnti di pensiero rivolte con forza all'individuo. La nozione medesima di συμφέρον, propria della speculazione epicurea – cfr. Epic., *sent.* 31 (USENER, 78) –, si ricollega, del resto, all'elemento soggettivo, non privo, a sua volta, di implicazioni etiche. Su tali temi e sul problema del rapporto fra il βλέπειν e l'ἀδικεῖν nella riflessione platonica, in quella aristotelica e in quelle stoica ed epicurea cfr. GOLDSCHMIDT, *La doctrine*, cit., p. 32-41.

⁸² Per il configurarsi del rapporto fra ἄρετή e δικαιοσύνη nell'*Etica a Nicomaco* cfr. Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1130a, 11-13. Nella *Rhetorica*, invece, Aristotele descrive la virtù quale δύναμις (Aristot., *rhet.* 1, 1366a, 36-38); cfr. T.H. IRWIN, *Ethics in the Rhetoric and in the Ethics*, in *Essays on Aristotle's Rhetoric* (cur. A.O. RORTY), Berkeley - Los Angeles - London, 1996, p. 160.

⁸³ D'altra parte, come rileva FREZZA, *La cultura*, cit., p. 373 s., a proposito di Aristot., *rhet.* 1, 1375a, 27 s., quello del fondamento del κοινὸς νόμος nella φύσις è un motivo passato da Aristotele agli stoici. Il giusto mezzo, fondamentale perché le azioni siano virtuose – Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1133b, 30-33 -, è legato alla retta ragione. Di conseguenza, occorre che questa comandi: Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1134a, 35. Sulla malvagità quale stato abituale estraneo alla «buona» ragione cfr. Aristot., *eth. Nicom.* 2, 25-28. E' proprio la ragione, in fondo, a porre in relazione

11. Il discorso aristotelico chiarisce bene le dinamiche del ragionamento che conduce a considerare qualcuno μοχθηρός, φάλος. Esso evoca l'immagine dell'adultero e del ladro per rappresentare esemplarmente il malvagio⁸⁴. Un'immagine utilizzata ancora, nella seconda metà del II secolo d.C., dal «platonico» Massimo di Tiro per sottolineare l'esigenza di guardare alla disposizione d'animo di chi commette ἀδικία⁸⁵. Non appare, pertanto, una mera coincidenza che Ulpiano se ne serva per il proprio argomentare e che vi ricorra un altro giurista severiano, Trifonino, per puntualizzare la nozione di schiavo 'fugitivus', dunque 'malus' a causa del suo perverso *consilium*⁸⁶. E non è casuale che essa rinvii ad una concezione etico-filosofica che può essere proiettata sul piano processuale, in particolare su quello dell'individuazione delle *causae voluntatis*, osservando, con Quintiliano, come non sia necessario ricercare le stesse quando si discuta di illeciti quali gli adulterii o i furti, poiché, in tali casi, 'illas per se ipsa crimina secum habent' (*inst.* 7.2.41)⁸⁷.

le virtù etiche, dunque fra queste la giustizia, con la φρόνησις, una delle virtù dianoetiche: Aristot., *eth. Nicom.* 2, 1106b, 36-1107a, 1; 6, 1138 b, 18-33 e 1140b, 4 s. e 1144b, 21-28. Occorre, peraltro, ammettere che anche il rapporto fra φρόνησις, una facoltà razionale, e virtù etica non è certo privo di tensioni; cfr. VEGETTI, *L'etica*, cit., p. 193 s.

⁸⁴) Il motivo dell'adultero quale malvagio appare vitale nel corso del principato, a prescindere dall'orientamento filosofico degli autori che vi ricorrono. Lo utilizza Epitteto (l'adultero è κακός), evidenziando, al contempo, come questi venga emarginato dalla comunità di appartenenza a causa della mancanza di affidabilità dimostrata, poiché distrugge la πίστις (è, dunque, ἀπιστος: Epict., *disc.* 2.4.11), una delle peculiarità che distinguono l'uomo dagli altri animali (cfr. Epict., *disc.* 1.28.20 s.), distruggendo, di conseguenza, i rapporti con i vicini, l'amicizia e la stessa città: Epict., *disc.* 2.4.1-7. Il filosofo – che colloca l'ἀγαθόν ed il κακόν nella προαίρεσις (cfr. Epict., *disc.* 2.16.1) – istituisce anche una significativa analogia fra l'unione con la moglie altrui ed altre condotte che ledono la sfera di appartenenza di un terzo, quali il portar via o rubare di nascosto al compagno di tavola la porzione assegnatagli, oppure il sottrarre al vicino il posto che occupa in teatro (Epict., *disc.* 2.4.8-10: le donne – spiega – sono, per natura, comuni; ma – come avviene in un banchetto, dove chi vi presiede procede all'attribuzione a ciascuno delle cose da mangiare – una volta che il legislatore le abbia distribuite, occorre accontentarsi della propria parte e non impadronirsi di quella altrui: sembrerebbe, pertanto, che Epitteto non consideri l'adulterio un comportamento vietato dalla natura). Il carattere esemplare della malvagità e della conseguente inaffidabilità che connotano l'adultero spiega – si direbbe – come, alla fine della repubblica, sia diffusa l'accusa, rivolta ad un avversario politico, di sedurre le mogli di altri uomini. Così, ad esempio, è noto come Antonio e Ottaviano si rivolgano vicendevolmente l'accusa di essere adulteri; fonti e bibliografia in C. EDWARDS, *The politics of immorality in ancient Rome*, Cambridge, 1993, p. 47 s.

⁸⁵) Cfr. Max. Tyr., *dissert.* 12.4.63-72 (TRAPP, 103). A questo *topos* fanno da contrappunto altri luoghi comuni dell'etica greca e, poi, di quella romana. Così, l'idea, presente anch'essa ad Ulpiano (cfr. Ulp. 1 *inst.*, D. 1.1.1.1, con FREZZA, *La cultura*, cit., p. 368), per cui è un atteggiamento conforme a virtù quello di colui che osserva il νόμος per intima persuasione, non per timore della pena; si veda, tra gli altri, Aristot., *rhet.* 1, 1375a, 15-17 (notevole per le implicazioni dell'argomento esposto in relazione al motivo dell'adultero quale malvagio: è particolarmente grave l'azione diretta contro gli ἄγραφα δίκαια, in quanto è migliore chi appaia giusto senza esservi costretto, e i γεγραμμένα costituiscono una costrizione, al contrario degli ἄγραφα. Cfr. pure Aristot., *magn. mor.* 2, 1206a, 21-26. Si potrebbe dire che l'opposizione tra chi rispetta le norme perché convinto e chi le rispetta perché si sente costretto riproduca, in qualche modo, l'opposizione fra il σώφρον e l'ἔγκρατης; sul rapporto fra ἐγκράτεια e σωφροσύνη in Aristotele si veda FERMANI, *Tumulti*, cit., p. 157-158) e Cic., *rep.* 1.2. E, ancora, la contrapposizione – pure attestata in Aristotele (cfr. Aristot., *rhet.* 1374a, 26) – tra la forza del dovere – sottolineata, quindi, dalla media Stoa – e quella della norma scritta, che conduce Seneca ad affermare l'insufficienza dell'essere *bonus* solo in rapporto alle *leges*, allo *ius*; cfr. Sen., *dial.* 4.28.2. Si tratta di motivi perfettamente in linea con quello per cui l'uomo virtuoso è tale perché le sue azioni, conformi a virtù, costituiscono il prodotto di una scelta operata per perseguire la virtù in se stessa, non per timore o per altre ragioni; cfr. Dio. Laert., *vit.* 7.89.

⁸⁶) Cfr. *supra*, nt. 62.

⁸⁷) Il contesto è quello della *animi coniectura*. Significativamente, nell'iniziare la trattazione della *ex causis probatio* Quintiliano segnala che fra tali *causae* assumono particolare rilievo l'*ira*, l'*odium*, il *metus*, la *cupiditas*, la *spes*, rientrando le altre nelle *species* delle prime, e che è compito dell'accusatore far sì che esse appaiano in grado di indurre a commettere *quicquid* e ad *augere* quelle che in *argumentum sumet*: cfr. Quint., *inst.* 7.2.35. Aggiunge, poi, che '*nec tantum causae voluntatis sunt quaerendae, sed interim et erroris, ut ebrietas, ignorantia. Nam ut haec in qualitate crimen elevat, ita in coniectura premunt*' (§ 40), per osservare, quindi, che '*de causis frequenter quaeri nihil attinet*' e concludere con l'affermazione riportata in testo. Per il retore, il movente che spinge all'adulterio o al furto – da individuarsi, evidentemente, in una *species* della *cupiditas* – è dunque, come ogni altro riconducibile con immediatezza ad un meccanismo passionale, da valutare in riferimento alla volontà; ma, a differenza di quanto accade per tutti gli altri, l'accusatore non dovrà compiere alcuno sforzo per evidenziarlo e dimostrarne il carattere decisivo ai fini dell'azione. Ad ogni modo, nell'ambito della *qualitas* solo le *causae erroris*, tenute ben distinte da quelle *voluntatis*, attenuano la colpa. E' anche in-

La prospettiva cui si accenna appare, dunque, diffusa nella letteratura latina⁸⁸. Alla valutazione di un'azione come intrinsecamente onesta o turpe fa riferimento Gellio (*noct. Att.* 2.7.15-18), discutendo il problema se i figli debbano incondizionata obbedienza ai padri: *'omnia, quae in rebus humanis fiunt, ita ut docti censuerunt, aut honesta sunt aut turpia'*. Gli *honestata* e i *turpia* sono tali *'sua vi'* (o *'per se'*)⁸⁹. Quanto ai primi, si tratta di ciò che *'fieri ius est'* e, dunque, vanno posti in essere per questo motivo e non perché qualcuno lo ordini (§ 7); i *turpia*, invece, sono *'omnino iniqua'* (§ 17), distinguendosi, in ciò, dai μέσα ο ἀδιόφορα, azioni la cui valutazione dipende da come vengono compiuti

interessante come, sempre per Quintiliano in tema di *coniectura*, le *causae voluntatis* – moventi psichici, come si è accennato, identificabili, in pratica, nelle passioni – precedano logicamente i *consilia*, che le presuppongono. A proposito di questi si discuterà, in relazione all'accusato, *'an ..., si nulla ratione ductus est, impetu raptus sit et absque sententia (nam vulgo dicitur scelera non habere consilium), an etiam consuetudine peccandi sit ablatus'*: cfr. Quint., *inst.* 7.2.42-44.

⁸⁸) Questi motivi continuano ad essere vitali in epoca tardoantica. Il necessario operare della prava volontà nell'*adulterium* è centrale in un testo che, ancora una volta, esemplifica con questo illecito condotte il cui carattere negativo non appare attribuito dall'esterno. Nelle pagine iniziali del suo trattato sul libero arbitrio, a proposito della natura e dell'origine del male Agostino cita, fra gli esempi di azioni malvagie, innanzitutto l'*adulterio* (le altre sono l'*homicidium* e il *sacriligium*: cfr. Aug., *arb.* 1.10-12). Esso – avverte – costituisce un male (*malum*) a causa della *libido* che opera al suo interno, prima ancora di configurarsi come male all'esterno per l'azione stessa in cui si realizza, a prescindere dall'esistenza di una legge umana che lo vieti: Aug. *arb.*, 1.6-8. Lo proibisce, infatti, la legge eterna chiamata *'summa ratio'* (Aug., *arb.* 1.15). Inoltre, e sebbene sia evidente il riferimento ad un motivo tradizionale dell'etica cristiana (cfr. VULG., Matth., *ev.* 5.27 s.), appare significativa la circostanza che egli spieghi come segue la sua affermazione: *'ut intellegas libidinem in adulterio malum esse, si cui etiam non contingat facultas concumbendi cum coniuge aliena, planum tamen aliquo modo sit id eum cupere et, si potestas detur, esse facturum, non minus reus est quam si in ipso facto deprehenderetur'*. Posizioni simili, che esasperano la rilevanza della volontà nel rapporto con l'azione, sbilanciato tutto sulla prima, rendono la prospettiva che così si delinea inammissibile per i giuristi romani, che, infatti, la respingono esplicitamente. E' ciò, almeno, che accade con Trifonino nel primo libro delle *Disputationes*: cfr. D. 50.16.225. Tuttavia, a tali esiti, per quanto giuridicamente (se non eticamente) «eccessivi», si può giungere – come mostra di fare Tertulliano – accentuando il dato della volontà quale origine del fatto; cfr. RIZZELLI, *Il fugitivus*, cit., p. 277 nt. 82. E, nel discorso di Agostino, la *libido* – che un intellettualismo di fondo pone in rapporto di reciproca esclusione con la *ratio* – è, appunto, strettamente collegata alla volontà colpevole; cfr. Aug., *arb.* 1.16-18 e 21: *'nulla res alia mentem cupiditatis comitem faciat quam propria voluntas et liberum arbitrium'*. Non è, quindi, casuale il ricorrere dell'esempio dell'*adulterio*, poiché si tratta di un illecito per il cui configurarsi – molto più agevole da verificare del configurarsi dell'uccisione di un uomo quale omicidio, come nel caso di uccisione di un nemico o di un assassino (dove, pure, non manca la volontà di uccidere): cfr. Aug., *arb.* 1.11-13 – è indispensabile la volontà malvagia. Nella prospettiva delle pagine del *de libero arbitrio* l'intima riprovevolezza del carattere della condotta si configura per il contrasto di quest'ultima con la *ratio* che permea la natura universale (non importa ora che, nella concezione agostiniana, tale natura sia creazione divina). Si tratta, ovviamente, di una negatività che non dipende, come in Aristotele, dal fatto che l'azione in sé escluda la medietà. In comune fra le due visioni vi è, tuttavia, il rilievo decisivo attribuito alla «volontà» dell'autore dell'azione ai fini del configurarsi della stessa come male. Esso nell'*adulterium* – come nell'*homicidium*, nel *sacriligium* e in tutti gli altri *peccata* – nasce per Agostino, come si è anticipato, dalla *libido* (Aug., *arb.* 1.9). Questa, nell'impostazione stoica che caratterizza il pensiero agostiniano in materia, induce l'individuo ad una scelta evitabile, di cui è, pertanto, pienamente responsabile: infatti, pur potendolo e dovendolo, nel decidere non ha seguito la ragione (Aug., *arb.* 1.19-30). Se Agostino recupera, nel *de libero arbitrio*, dialogo composto tra il 388 (libro I) e il 395 o 396 (libri II e III; cfr. G. CATAPANO, *Aurelio Agostino. Tutti i dialoghi*, Milano, 2006, p. 877), motivi antichi in materia di responsabilità individuale, è anche vero che, occupandosi della responsabilità nei confronti del male, amplifica al massimo il ruolo della volontà negli stati passionali. La psicologia agostiniana delle passioni si radica in una concezione estremamente rigorosa della volontà. In tale concezione il piacere (*voluptas*; in generale, nella tassonomia stoica, *'praefer modum elata laetitia, opinione praesentis magni alicuius boni'*: così Cic., *Tusc.* 3.11.24) appare ad Agostino pericolosissimo, perché spinge nei lacci della *concupiscentia*, che invade l'intero campo della coscienza. Ad esso, alla sua fenomenologia, Agostino dedica un'allarmata, ossessiva attenzione: in primo luogo quando si connota come sessuale, con le sue immagini allettanti che, se da sveglia è in grado di controllare, nel sonno hanno continuato a lungo ad acquistare forza e a ricevere il suo consenso (Aug., *conf.* 10.30-39). La vigilanza su se stessi dev'essere ininterrotta; occorre *cavere*, fare attenzione (Aug., *arbitr.* 3.50). Segnala le assonanze di Aug., *arb.* 1.15 con Cic., *leg.* 1.6.18 CATAPANO, *Aurelio Agostino*, cit., p. 1212 nt. 15. Ribadisce l'importanza dell'elaborazione ciceroniana delle nozioni di *'lex aeterna'*, *'lex naturalis'* e *'lex humana'*, tutte fondate sulla *naturae ratio*, ai fini di ricostruire la concezione romana del diritto naturale, P. CERAMI, *«Lex aeterna» e «ius naturalis»: alle radici della giuridicità*, in *«Index» XXXIV*, 2006, p. 77-81.

⁸⁹) Cfr. il § 19 e Cic., *fin.* 3.34, in relazione al *bonum*, e *Tusc.* 4.15.34, in riferimento alla virtù. Gellio focalizza l'attenzione sulla logica del ragionamento e, in particolare, sul carattere ingannevole del sillogismo disgiuntivo: M.L. ASTARITA, *La cultura nelle «Noctes Atticae»*, Catania, 1993, p. 108 s. nt. 98.

te, cessando di essere per se stesse medie e indifferenti ‘*accedente aliquo turpitudinis*’ (§ 20)⁹⁰.

Gellio ricorre a concettualizzazioni di ascendenza stoica, per un tema comunque trattato, nella letteratura greco-romana, da autori di vario orientamento e che costituisce un antico *topos* presso i retori⁹¹. Forse nelle locuzioni ‘*sua vi*’ e ‘*per sese*’, che operano uno slittamento del riferimento dal piano della *natura* in senso «oggettivo» a quello, soggettivo, dell’ «essenza» (a sua volta, peraltro, φύσις, ‘*natura*’), risuonano lontani echi platonici contro visioni relativistiche⁹². Non è improponibile che esse esprimano, pur con sfumature diverse, in sostanza il medesimo tema che s’incontra nel passo di Ulpiano in esame (nello stesso si potrebbe allora ipotizzare l’operare di reminiscenze della dottrina etica aristotelica)⁹³. Fatto sta che, ad esempio, proprio in relazione al motivo dell’esistenza di «actus [...] debiti [...] aut illiciti per se», di «ea [...] quae per se ac suapte natura aut debita sunt, aut illicita» (dove gli atti negativi che in tal modo si connotano sono illeciti indipendentemente dall’intervento divino), Ugo Grozio, nelle prime pagine del *De Jure Belli ac Pacis* (1.10.2 e 4), ricorderà la posizione ulpiana risultante da D. 50.16.42 (richiamata, peraltro, insieme a quella di Paolo in D. 47.2.3)⁹⁴.

12. La circostanza che l’*adulterium* presupponga necessariamente la malizia di chi lo commette attribuisce a questo illecito un rilievo peculiare, anche a fronte di comportamenti gravissimi da un punto di vista oggettivo. E’ il caso dell’incesto, posto dagli antichi autori al vertice della gerarchia dei crimini e, perciò, spesso associato all’antropofagia e al parricidio, «suprême et véritable obsession de la société romaine»⁹⁵. Di quest’ultimo l’incesto è, talvolta, ritenuto addirittura più grave⁹⁶. Ed è obiettivamente più grave dell’adulterio e, come questo, ovviamente caratterizzato dalla *turpitudō*⁹⁷.

⁹⁰ Gli esempi portati dei ‘*sua vi recta aut honesta*’ sono il ‘*fidem colere*’, il ‘*patriam defendere*’ (la *proditio patriae* è anoverata, con la *matris nex*, fra i *turpia aut impia* nel § 11) e il *diligere gli amici*.

⁹¹ Per l’origine stoica delle nozioni cui ricorre Gellio cfr. L. HOLFORD-STREVEN, *Aulus Gellius. An Antonine Scholar and his Achievement*, Oxford, 2005, p. 280, 280 nt. 84 e 293, che ipotizza che sua fonte possa essere Ierocle Stoico.

⁹² Il καλόν, ἡ ἀγαθόν, come tutte le altre cose, vanno imparati e ricercati ἐξ αὐτῶν: Plato, *Crat.* 439b-439c, in polemica con il relativismo eracliteo. Particolarmente significativo il καθ’ αὐτά di Plato, *Crat.* 386e-387a, che, in opposizione al relativismo soggettivistico sofistico-protagoreo, indica le cose in relazione all’οὐσία loro propria, «naturale», e che pare corrispondere al κατὰ τὴν αὐτῶν φύσιν, esplicitato però solo in relazione alle azioni. In una prospettiva analoga a quella gelliana, sebbene con peculiare attenzione alle esigenze del discorso retorico, sembra porsi, a proposito degli *adulteria* e dei *furta*, Quint., *inst.* 7.2.41, citato in testo, quando spiega che questi *crimina* hanno, ‘*per se ipsa, secum*’ le proprie *causae*, che, di conseguenza, non occorre indagare.

⁹³ E’ stata, infatti, autorevolmente richiamata dal Kelsen l’attenzione sulla corrispondenza della categoria delle azioni negative in sé con concettualizzazioni contenute nell’*Etica a Nicomaco*. Lo studioso – respingendo la teoria tradizionale del diritto penale, d’ispirazione giusnaturalistica, che distingue fra ‘*mala in se*’ (talì per l’operare di leggi superiori, anteriori a quelle umane) e ‘*mala prohibita*’ (rispetto ai quali la pena segue alla violazione della norma indipendentemente dalla colpevolezza morale) – ritiene la distinzione «quasi identica» a quella operata da Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1134b, 18-24, fra il «naturale» ed il «giuridico». La δύναμις del giusto naturale (ricompreso nel politico) – spiega Aristotele in questo luogo – si esplica πανταχοῦ e non dipende dalle opinioni. Cfr. H. KELSEN, *General Theory of Law and State*, Harvard, 1945, trad. it. – *Teoria generale del diritto e dello stato* –, Milano, 1952, p. 52 s. e 52 nt. 1. L’osservazione del Kelsen è segnalata da BROGGINI, *La retroattività*, cit., p. 40 nt. 100. Sul «sofisma della dottrina delle cose» cfr. N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1996, p. 181.

⁹⁴ «Sciendum [...], jus naturale, non de iis tantum agere quae citra voluntatem humanam existunt, sed de multis etiam quae voluntatis humanae actum consequuntur. Sic dominium, quale nunc in usu est, voluntas humana introduxit: at eo introducto nefas mihi esse id arripere te invito domino quod tui est dominii, ipsum indicat jus naturale; quare furtum naturali iure prohibitum dixit Paullus Jurisconsultus, natura turpe Ulpianus»: H. DE GROOT, *De jure belli ac pacis libri tres*, I, Lausanne, 1758, p. 8 s.

⁹⁵ Così MOREAU, *Incestus*, cit., p. 30. Lo studioso si occupa dell’ «horreur de l’inceste» nella letteratura romana alle p. 29-42.

⁹⁶ Cfr. Sen., *Oed.* 18-21; si veda pure Sen., *Phaed.* 697, dove Ippolito pone a confronto Fedra con l’infanticida Medea, dichiarando la prima peggiore.

⁹⁷ Cfr. Cic., *Tusc.* 4.35.75, con l’enumerazione dei comportamenti illeciti che appare strutturata in una *dimax* («*stupra dico et corruptelas et adulteria, incesta denique, quorum omnium accusabilis est turpitudō*»), e Aug., *bon. con.* 8.8, in cui, per la verità, sorge il sospetto che l’autore pensi all’incesto commesso attraverso un adulterio. Cfr. pure i testi richiamati da MOREAU, *Incestus* cit., 41 nt. 36. La gravità dell’incesto è solitamente ricondotta dalla letteratura non giuridica alla violazione del *fas* e della *natura*: cfr. MOREAU, *Incestus*, cit., p. 43-75. La violazione del *fas* determinata

Ma, se l'incesto costituisce un atto di straordinaria gravità e, per tale ragione, viene assimilato ad illeciti inauditi, è possibile esserne l'autore senza essere un malvagio, perché è possibile ignorare la contrarietà alle norme etiche (e di diritto) che regolano la condotta che si è voluta tenere. Al riguardo, si è accennato in precedenza alla difficoltà, per la cultura romana del principato (consapevole del fatto che l'individuazione dei soggetti fra i quali vige il divieto di relazioni sessuali per motivi di parentela è suscettibile di variare con il variare di tempi e contesti), di pensare il divieto dell'incesto fondato nella *natura*⁹⁸. La circostanza è alla base delle ben note questioni sulla scusabilità del comportamento incestuoso in caso di «errore di diritto», perché importanti problemi di ordine giuridico nascono in tema di qualificazione come incestuose di unioni stabili, oppure, sul presupposto del loro carattere incestuoso, sulle scelte di politica del diritto da operare in relazione ad esse, risultando marginale, nella pratica, l'ipotesi del rapporto sessuale che non si collochi nell'ambito di tali unioni o che non configuri, al contempo, un'infedeltà coniugale femminile. Scelte chiare, invece, in materia di adulterio, dove l'esigenza della sua punizione – una volta accertato – è fuori dubbio (restando magari da discutere le modalità secondo cui procedervi). Caratteristica dell'adulterio è, infatti, l'atteggiamento intenzionale dei suoi autori, diretto alla commissione di un atto di cui conoscono il rilevare negativamente sul piano morale e giuridico, e che è, perciò, accomunato ad illeciti quali l'omicidio (inteso come uccisione voluta e premeditata) e il furto⁹⁹. Ne consegue che l'adultero, a diffe-

dall'incesto rileva ancora per i giuristi del principato: fonti in S. PULIATTI, *Incesta crimina, Regime giuridico da Augusto a Giustiniano*, Milano, 2001, p. 5-9. Cfr. Paul. 35 ed., D. 23.2.14.2 (a proposito delle *serviles cognationes* che impediscono le nozze fra le persone che, da queste unite, abbiano in seguito acquistato la libertà) per il riferimento al *naturale ius* che, insieme al *pudor*, va tenuto da conto nel contrarre matrimonio. Ritornando a D. 50.16.42, si può dire che, se l'incesto viola la *natura* quale ordine culturale (così MOREAU, *Incestus*, cit., p. 61), la prospettiva ulpiana pone in primo piano la volontarietà dell'adulterio, contrario alla *natura* (il medesimo ordine culturale turbato dall'incesto) in quanto su essa si fonda la virtù.

⁹⁸) Secondo THOMAS, *Imago*, cit., p. 206, «aucun juriste n'aurait ... songé à faire de l'inceste ... un crime contre nature» poiché, in generale, «on ne voit pas, en droit romain classique, de tabous moraux fondés sur le droit nature». Eppure, Ulpiano, in D. 50.16.42, se non riconduce la condannabilità dell'*adulterium* al diritto naturale, la fonda, tuttavia, sulla *natura*, e Paolo, in D. 47.2.1.3, riferisce il divieto del furto alla *lex naturalis*. Mostra con chiarezza la consapevolezza che i romani hanno del mutare a seconda del tempo e dei luoghi dei divieti di relazioni sessuali fra persone unite da vincoli parentali il discorso che Vitellio, nel racconto di Tac., *ann.* 12.6.3, tiene di fronte al senato in favore delle nozze fra zio paterno e nipote. Cfr. pure Nep., *exc. duc. praef.* 1.3-4, che, quale primo esempio della circostanza che '*non eadem omnibus esse honesta atque turpia*', porta ad esempio il matrimonio di Cimone con la propria *soror germana*; sul passo si veda BETTINI, *Le orecchie di Hermes*, cit., p. 247-251. Del resto, osserva Fedra in Ov. *her.* 4.134, l'unione di Giove con sua sorella '*fas omne facit*'.

⁹⁹) Significativamente B. BRISSON, *Ad legem Juliam de adulteriis liber singularis*, in *Opera minora*, Lyon, 1749, c. 179 s. – iniziata la trattazione della materia proprio con D. 50.16.42 – spiegava la differente disciplina cui sono sottoposti incesto ed adulterio, ricordando che quest'ultimo viola il divieto della *lex naturalis*, che la *insita ratio* non consente di ignorare. Imposta il problema dell'ignoranza di diritto nell'esperienza giuridica romana in riferimento alla distinzione fra le norme «di mera creazione politica o di cui è meno evidente il fondamento etico e le altre» C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Milano, 1902, rist. Roma, 1976, p. 70. Nel suo pregevole *«Per vim inferre»*. *Studi su stuprum violento e raptus nel diritto romano e bizantino*, Cagliari, 2004, nel cui capitolo iniziale si propone di dimostrare che – nel corso del principato – la repressione dello stupro violento viene ricondotta all'area dell'*adulterium*, F. BOTTA ritiene che non possa escludersi, sulla base di quanto si legge in testi tardorepubblicani e del principato, che «un singolo atto posto in essere con modalità violente» sia, sul piano «giuridico», configurabile quale «adulterio imputabile a quello solo dei compartecipi» che l'abbia «volontariamente perseguito» (p. 24 nt. 8). Non ci si propone, in questa sede, di entrare nel merito della tesi, a cui favore milita, in effetti, la circostanza che (per la verità, in casi molto particolari) l'*accusatio adulterii* appare concessa soltanto contro l'uomo (cfr. C.I. 9.9.7, di Alessandro Severo, dove, però, l'accusa non è volta a punire il rapporto sessuale intrattenuto con una donna sposata al momento dello stesso, bensì quello con una *virgo* che solo successivamente si sia unita in matrimonio con l'attuale marito che domanda di essere ammesso all'accusa; sul provvedimento, il cui contenuto viene variamente inteso dagli studiosi, si veda ora BOTTA, *«Per vim inferre»*, cit., p. 58-67), e che la disciplina della repressione dell'*adulterium*, elaborata sulla base della *lex Iulia de adulteriis*, prevede che si accusi prima il sospetto adultero e che soltanto una volta accertata la sua colpevolezza ci si possa attivare contro la donna sposata (cfr., in particolare, Iul. 86 *dig.*, D. 48.5.5 e Ulp. 8 *disp.*, D. 48.5.2.pr.), la cui difesa – è agevole immaginare – farà in generale leva sulla *necessitudo*, dunque sulla mancanza del proposito indirizzato alla commissione del crimine (cfr. *Rbet. Her.* 1.13.23 s., Cic., *inv.* 1.15 e 2.94, e Quint., *inst.* 7.4.14). Occorre tuttavia rimarcare come, dalla letteratura non giuridica del principato, ma pur sempre in tema di accertamento dell'adulterio, l'immagine che emerge di quest'ultimo sia decisamente quella

renza di colui che abbia commesso incesto, è sempre condannabile sotto il profilo etico-giuridico.

Papiniano può pertanto affermare, in 36 *quaest.*, D. 48.5.39(38).3-4, che gli *incesti crimina*, pur essendo '*natura graviora*' (intenderemmo '*natura graviora*' riferito al carattere di tali *crimina*, vale a dire alla '*natura*' nella sua accezione soggettiva), spesso '*humanius quam adulterii tractari solent*'¹⁰⁰. Lo mostra, fra gli altri, un intervento verosimilmente di Marco Aurelio e Lucio Vero¹⁰¹. Questi '*remiserunt*' il *crimen incesti* ad una certa Claudia '*propter aetatem*'¹⁰². Al contempo, ordinarono di sciogliere la '*coniunctio illicita*', contrapponendo la situazione in esame, caratterizzata dall'esistenza di un'unione coniugale, a quella in cui si configuri un adulterio – crimine che si commette non appena s'inizia ad

di un illecito al cui configurarsi è necessaria l'intenzione tanto dell'uomo quanto della donna. Così in Quint., *inst.* 7.2.51 s. (che, a proposito della *coniectura*, osserva: '*habent aliquid proprii adulterii causae, quod plerumque duorum discrimen est et de utriusque vita dicendum, quamquam et id quaeritur, an utrumque pariter defendi oporteat*', aggiungendo significativamente: '*cuius rei consilium nascetur ex causa; nam si adiuvabit pars altera, coniungam; si nocebit, separabo*': e puntualizzando d'impiegare il '*plerumque*' semplicemente per chiarire che, talvolta, '*potest accusari sola mulier incerti adulterii*', ossia pur senza essere individuabile con sicurezza l'uomo con il quale sia stato commesso), Plin., *epist.* 6.31.5 (che narra di un processo di adulterio svoltosi a carico di un centurione alla presenza dell'imperatore: '*Caesar excussis probationibus centurionem exautoravit atque etiam relegavit. Supererat crimini, quod nisi duorum esse non poterat, reliqua pars ultionis*') e Hier., *epist.* 1.6.2 (dove, sempre nel corso dell'accertamento di un adulterio, resistendo, a differenza del sospetto adultero, l'accusata alle torture e ostinandosi a negare di essere colpevole, colui che conduce l'inchiesta esclama: '*quid miramini ... circumstantes, si torqueri mavult mulier, quam perire? adulterium certe sine duobus committi non potest et esse credibilis reor noxiam ream negare de scelere, quam innocentem iuvenem confiteri*'). Questo motivo appare un *topos* (significativo, al proposito, il suo impiego in Philo Alex., *decal.* 123), ed è verosimilmente ad esso che pensa l'ignoto, richiamato da Agostino nel *de civitate Dei* (1.19.1 s.) discutendo dell'episodio che coinvolge Lucrezia e Tarquinio, quando, nella sua *declamatio*, osserva: '*mirabile dictu, duo fuerunt et adulterium unus admisit*', dove il '*mirabile dictu*', che esprime chiaramente l'eccezionalità di una situazione che giustifica le perplessità che sulla stessa possono nutrirsi, anticipa, in fondo, il dubbio insinuato dallo stesso Agostino, vale a dire che '*potius ambo adulterium commiserunt, unus manifesta invasione, altera latente consensione*'.

¹⁰⁰) '*Nonnumquam tamen et in maribus incesti crimina, quamquam natura graviora sunt, humanius quam adulterii tractari solent: si modo incestum per matrimonium illicitum contractum sit. Fratres denique imperatores Claudiae crimen incesti propter aetatem remiserunt, sed distracti coniunctionem illicitam inserunt, cum alias adulterii crimen, quod pubertate delinquitur, non excusetur aetate. nam et mulieres in iure errantes incesti crimine non teneri supra dictum est, cum in adulterio commisso nullam habere possint excusationem*'. Il testo appartiene ad un lungo frammento generalmente considerato non esente da alterazioni soprattutto di carattere formale, così che la ricostruzione delle linee essenziali del discorso papiniano non appare compromessa; cfr. ora l'articolata esegesi di PULIATTI, *Incesti crimina*, cit., p. 102-119, con ampia citazione di letteratura. «Accusations d'inceste» traduce '*incesti crimina*' MOREAU, *Incestus*, cit., p. 388 nt. 117. Qualche perplessità sulla circostanza che '*crimina*' non indichi, piuttosto, le condotte illecite, la suscita la qualificazione di '*natura graviora*', che alle condotte, appunto, sembrerebbe maggiormente appropriata. Non si tratta, comunque, di perplessità insuperabili, considerato anche che il giurista può aver spostato il discorso sul piano dei comportamenti dopo aver fatto riferimento alle accuse d'incesto e di adulterio. Alla *natura* intesa soggettivamente da Papiniano pensa ancora MOREAU, *Incestus*, cit., p. 388 nt. 117, che traduce: «les accusations d'inceste bien que plus graves par leur nature ...». Diversamente PULIATTI, *Incesti crimina*, cit., p. 9, per il quale la locuzione rinvia alla *ratio naturalis*. Il parametro della gravità dei *crimina* prescinde del tutto, in questo caso, dalla valutazione dell'elemento psicologico dell'azione. Si tratta, come si è osservato, di comportamenti non necessariamente connotati dalla malvagità dell'autore. Non a caso l'esempio dell'incesto non sembra ricorrere, nelle fonti, fra quelli delle azioni che rendono malvagi. Da questo punto di vista è interessante osservare come l'incesto, inteso quale unione sessuale fra consanguinei proibita, non abbia, in lingua greca, un proprio nome (Plato, *leg.* 838 avverte, tuttavia, che l'unione fra genitori e figli e fra fratello e sorella è contraria ad una legge non scritta). Lo stesso MOREAU, *Incestus*, cit., p. 350, sembra, poi, considerare – diversamente da quanto si argomenta in testo – l'affermazione che i *crimina* d'incesto '*humanius quam adulterii tractari solent*' nel senso che Papiniano esprima la gradazione di gravità fra l'incesto «semplice» e l'adulterio incestuoso, rilevante sul piano della procedura attraverso l'inapplicabilità a quest'ultimo della prescrizione quinquennale, ammessa nel caso di adulterio semplice, e, per converso, l'ammissibilità dell'accusa simultanea, da parte del marito dell'adultera, della donna e del correo, esclusa per l'adulterio non incestuoso; cfr. Pap. 15 *resp.*, D. 48.5.40(39).5-7.

¹⁰¹) Sull'individuazione degli imperatori rispondenti cfr., da ultimo, MOREAU, *Incestus*, cit., p. 393 nt. 154.

¹⁰²) Questa disposizione non sembra riflettere, in generale, un trattamento più favorevole delle donne incestuose: cfr. P. VOICI, *L'errore nel diritto romano*, Milano, 1937, p. 206, e MOREAU, *Incestus*, cit., p. 393 nt. 156 (con qualche perplessità). Ad ogni modo, nel caso in esame si riconosce all'*aetas* la medesima efficacia discriminante dell'errore di diritto: PULIATTI, *Incesti crimina*, cit., p. 113. Insiste sull'opportunità di mantenere, nel testo, '*Claudiae*', non correggendo il nome in '*Claudio*', MOREAU, *Incestus*, cit., p. 354; diversamente PULIATTI, *Incesti crimina*, cit., p. 103 e 110 nt. 76, che accoglie la correzione proposta da F.K. SAVIGNY, *System des bauligen römischen Rechts*, Berlin, 1840-1849, trad. it. – *Sistema del diritto romano attuale* –, Torino, 1886-1898, III, p. 505 nt. e.

essere puberi – non scusabile con l'età¹⁰³. Il giurista aggiunge che, se in materia d'incesto vengono scusate le donne *'in iure errantes'*, non vi è per loro alcuna possibilità di *excusatio* qualora siano adulte¹⁰⁴. Tuttavia, come avverte in precedenza, anche la posizione dei maschi, quando l'incesto consegua ad un *matrimonium illicitum*, viene valutata *'humanius'*¹⁰⁵. Papiniano – che ricorre ad un luogo comune, utilizzato nelle scuole di retorica, quando afferma la maggiore gravità degli *incesta* rispetto a quella degli *adulteria* – segnala l'esistenza di una prassi relativa alla punibilità dell'incesto, ricono-

¹⁰³ E' lo stesso Papiniano (3 *quaest.*, D. 48.5.37) ad informare che *'si minor annis adulterium commiserit, lege Iulia tenetur; quoniam tale crimen post pubertatem incipit'*: cfr. PULIATTI, *Incesti crimina*, cit., p. 113, che evidenzia come l'adulterio non ammetta scusa, determinandosi, per tale ragione, una equiparazione fra maschi e femmine rispetto alla sanzione.

¹⁰⁴ Cfr. *Paul. Sent.* 2.26.15 e, in generale, *Paul. l.s. iur. et facti ign.*, D. 22.6.9.pr. La volontà di tenere una condotta della cui negatività è consapevole rende la sua autrice immeritevole di un trattamento più mite. Al di fuori della materia degli illeciti sessuali, cfr., ad esempio, *Ulp. 29 ed.*, D. 16.1.2 – a proposito di due rescritti, rispettivamente, di Antonino Pio e di Settimio Severo – che evidenzia come la considerazione per l'*infirmas* delle *feminae* venga meno di fronte alla *calliditas* delle stesse.

¹⁰⁵ Cfr. il § 5 (che richiama esplicitamente la *bona fides* di colui che abbia intrattenuto un rapporto incestuoso per escludere che si configuri il crimine d'incesto), su cui MOREAU, *Incestus*, cit., p. 355, e PULIATTI, *Incesti crimina*, cit., p. 114-116. L'atteggiamento non malizioso di coloro che hanno commesso incesto attraverso un matrimonio, presupposto per evitare le conseguenze derivanti dall'illecito, è l'elemento su cui si concentra la riflessione della cancelleria di Marco Aurelio e di Lucio Vero ancora nel terzo rescritto riportando da Papiniano in D. 48.5.39(38).6 e in quello dei medesimi imperatori, relativo a Flavia Tertulla – a lungo vissuta, *ignara iuris*, con lo zio materno – citato da Marcian. in *Pap. 2 adult.*, D. 23.2.57a, su cui cfr. ora MOREAU, *Incestus*, cit., p. 356 s., e PULIATTI, *Incesti crimina*, cit., p. 135-138. Il discorso papiniano coinvolge il problema della disciplina dell'incesto commesso insieme all'adulterio e fa riferimento alla dibattuta nozione dell'*incestum iure gentium prohibitum*: cfr. D. 48.5.39(38).pr.2 (*'si adulterium cum incesto committatur, ut puta cum privigna nuru noverca, mulier similiter quoque punietur: id enim remoto etiam adulterio eveniret. Stuprum in sororis filiam si committatur, an adulterii poena sufficiat mari, considerandum est. occurrit, quod hic duplex admissum est, quia multum interest, errore matrimonium illicite contrahatur an contumacia iuris et sanguinis contumelia concurrant. Quare mulier tunc demum eam poenam, quam mares, sustinebit, cum incestum iure gentium admiserit: nam si sola iuris nostri observatio interveniet, mulier ab incesti crimine erit excusata'*). Per l'interpretazione del passo cfr. PULIATTI, *Incesti crimina*, cit., p. 104-108 (in particolare, per i problemi che pongono, nel *principium*, *'similiter'* e l'inciso *'id enim remoto etiam adulterio eveniret'*, p. 104-106, e, per l'espressione *'duplex admissum'*, p. 107), che osserva come gli esempi addotti dal giurista appartengano al gruppo delle unioni nell'ambito dell'affinità in linea retta, equivalenti a quelle fra persone legate fra loro da parentela in linea retta, dunque, secondo questo autore, configuranti ipotesi di *incestum iure gentium*. Papiniano, qualora gli autori dell'incesto non versino in errore, se si tratti di *incestum iuris gentium*, inteso come «violazione del precetto morale e di principi universali», l'uomo e la donna sarebbero puniti entrambi e con la medesima pena (la puntualizzazione si collegherebbe a quanto affermato nel *principium*); configurandosi, invece, un *incestum iure civili*, una «violazione del diritto positivo», la donna risulterebbe scusata. M. TALAMANCA, *«Ius gentium» da Adriano ai Severi*, in «La codificazione del diritto dall'antico al moderno», Napoli, 1998, p. 208 s., evidenzia, come, in questo caso, rilevi la valenza sociologica della qualificazione *'iure gentium'*. Papiniano considera, nel *principium*, l'incesto fra persone affini in linea retta, che si configura attraverso la commissione di un adulterio: in questo caso, spiega, le donne sono punite come i maschi. E ciò anche se l'incesto avvenga senza che vi sia adulterio. La ragione della puntualizzazione può, in effetti, ricercarsi in quanto si precisa nel § 2, dove si fa riferimento all'*incestum iure gentium*, ad una nozione, vale a dire, che rinvia ad ipotesi rispetto alle quali l'ordine sociale e culturale esige dai singoli una vigilanza che non può difettare, in quanto le percepisce quali condotte destabilizzanti. Nel § 1 il giurista si chiede, di conseguenza, se, nell'ipotesi di *stuprum* con la figlia della sorella, in cui la gravità dell'incesto è minore di quella dell'incesto nelle condotte menzionate all'inizio del frammento, la *adulterii poena* sia sufficiente per l'uomo, dato che, nella situazione in esame, egli ha consapevolmente violato il diritto e arrecato offesa al «sangue». Lo *stuprum* di cui si tratta sembrerebbe rinviare ad un'ipotesi di incesto (il passo è segnalato da E. VOLTERRA, *Osservazioni sull'ignorantia iuris nel diritto penale romano*, in *Scritti giuridici*, VII [= «BIDR», XXXVIII, 1930], Napoli, 1999, p. 86 nt. 1, ad attestare l'impiego di *'stuprum'* per indicare l'incesto nella letteratura giuridica) accompagnato da adulterio. In questo senso depongono tanto la circostanza che il discorso prosegue quello del *principium*, incentrato, appunto, sull'*adulterium*, quanto l'applicazione della *poena adulterii*. Comunque, il richiamo alla *contumacia iuris* e alla *sanguinis contumelia*, che presuppone l'atteggiamento doloso dell'autore dell'incesto cui pensa il giurista, esclude, ovviamente che questo sia involontario, causato da un matrimonio contratto *errore*. Sulla distinzione fra un *incestum iure gentium prohibitum* e un *incestum iure civili* (l'espressione *'incestum iure civili'* non esiste nelle fonti e la nozione corrispondente viene ricavata dal testo di Papiniano, in contrapposizione concettuale a quella di *'incestum iure gentium'*), funzionale a risolvere il problema, creatosi a seguito dell'estensione della cittadinanza romana praticamente a tutti i sudditi dell'impero, dei divieti matrimoniali che improvvisamente avrebbero dovuto colpire popolazioni (in sostanza le orientali) che poco prima non ne erano interessate, si veda, per tutti, MOREAU, *Incestus*, cit., p. 107-111.

sciuta e formalizzata dagli imperatori¹⁰⁶. Al di là delle complesse questioni riconducibili al passo, risolte dagli studiosi, volta a volta, in modi non di rado diametralmente opposti, rimane dunque il fatto che, nel corso del principato, all'incesto non commesso con la consapevolezza di realizzare un illecito si applica un trattamento più mite di quello riservato all'incesto i cui autori versino in dolo: a rappresentare nel concreto la prima forma è l'incesto che consegue ad un matrimonio, dove la circostanza che si tratti di un'unione non clandestina depone per la buona fede di chi l'ha posta in essere¹⁰⁷. La seconda forma è, invece, quella dell'incesto realizzato attraverso un adulterio (o uno stupro), necessariamente malizioso¹⁰⁸.

II

1. La funzione, assegnata all'*adulterium*, di rappresentare il gruppo di illeciti intrinsecamente negativi perché causati da una volontà necessariamente malvagia che come malvagio connota, appunto, l'autore di ciascuno di essi, ne evidenzia la gravità. Intorno agli anni in cui Ulpiano redige il suo commentario all'editto, questa appare esemplare a Tertulliano, un autore certamente non digiuno di diritto, che la rimarca nella sua polemica con l'editto di un vescovo che rimette i peccati di adulterio e di fornicazione a quanti facciano penitenza¹⁰⁹. Tertulliano, nel *de pudicitia*, assegna all'*adulterium* uno dei primissimi posti fra i peccati (*pud.* 5.2)¹¹⁰. Al contempo ne segnala la contiguità, e quindi il collegamento, con l'idolatria che lo precede nella scala dei peccati secondo la rispettiva rilevanza (cfr. *pud.* 5.3), e l'*homicidium*, che lo segue immediatamente (*pud.* 5.5-9)¹¹¹. L'adulterio – afferma l'apologeta – è un delitto irremissibile (*pud.* 2.12-16).

Esso è *adfinis* dell'*idololatria*, spesso biasimata, nell'*Antico testamento*, con i nomi di 'moechia' e di

¹⁰⁶ A proposito del luogo comune impiegato dal giurista cfr. quanto osserva MOREAU, *Incestus*, cit., p. 35.

¹⁰⁷ Cfr., con riferimento a Pap. 36 *quaest.*, D. 48.5.39(38).3 s., PULIATTI, *Incesti crimina*, cit., p. 110 s. Per ciò che attiene ai difficili problemi sollevati dal passo si pensi soltanto a quelli inerenti il tema dell'*ignorantia iuris*, connesso a quello dell'incesto, ma anche rilevante ai fini della dialettica consapevolezza-responsabilità, al cui rispetto le opinioni degli studiosi sono le più disparate; cfr. l'ampia analisi della questione in PULIATTI, *Incesti crimina*, cit., p. 47-60.

¹⁰⁸ Che all'*incestum per illicitum matrimonium contractum* si contrapponga concettualmente, oltre all'incesto che si configura attraverso l'unione adulterina, un *incestum cum stupro* è idea pacificamente accolta dagli studiosi sulla base di Pap. 36 *quaest.*, D. 48.5.39(38).1 e di Marcian. 2 *inst.*, D. 48.18.5: cfr. per tutti PULIATTI, *Incesti crimina*, cit., p. 61 s.

¹⁰⁹ Sull'intervento – che qualche studioso nega aver effettivamente assunto la forma dell'*edictum* (cfr. P.C. DE LABRIOLLE, *Tertullien. De paenitentia. De Pudicitia*, Paris, 1906, p. XXII-XXV) – di un ignoto vescovo romano o africano letteratura in C. MICAELLI, *Tertullien, La Pudicité*, I, Paris, 1993, p. 15-38. Com'è noto, si è molto discusso se l'apologeta sia da identificare con l'omonimo giurista; per le due posizioni contrapposte – rispettivamente a favore e contro tale identificazione – cfr., per tutti, fra i romanisti, D. LIEBS, voce *Jurisprudenz*, in «Reallexicon für Antike und Christentum», XIX, 2001, p. 608-611, e R. MARTINI, *Tertulliano giurista e Tertulliano Padre della Chiesa*, in «SDHI», XLI, 1975, p. 79-124, e *Ancora a proposito di Tertulliano*, in «BIDR», C, 1997, p. 117-126. Ulpiano elabora la sua opera di commento all'editto durante il regno di Caracalla o, forse, poco dopo. Il libro 57 sarebbe stato composto mentre regnava ancora Caracalla, dopo il 212, secondo HONORÉ, *Ulpian*, cit., p. 162-169.

¹¹⁰ 'Post spiritalem enim castitatem sanctitatemque corporalis sequebatur integritas ... Quale delictum iam intellege, cuius cohibitionem post idololatriam ordinavit' («Corpus Christianorum. Series Latina», II, Turnolt, 1954, p. 1287, 8-11). Tertulliano presenta i precetti del Decalogo di rispettare il sabato e di onorare i genitori quali conferme del primo comandamento che pone il divieto dell'idolatria, cui segue come secondo il divieto di adulterio: Tertull., *pud.* 5.1.

¹¹¹ 'Eo amplius praemittens non moechaberis, adiungit non occides. Honoravit utique moechiam, quam homicidio anteposit, in prima itaque fronte sanctissimae legis, in primis titulis caelestis edicti, principalium utique delictorum proscriptione signatam. De loco modum, de ordine statum, de confinio meritum cuiusque dignoscas. Est et mali dignitas, quod in summo aut in medio pessimorum collocatur. Pompam quandam atque suggestum aspicio moechiae, hinc ducatum idololatriae antecedentis, hinc comitatum homicidii insequentis. Inter duos apices facinorum eminentissimos sine dubio digna consedit, et per medium eorum quasi vacantem locum pari criminis auctoritate complevit. Quis eam talibus lateribus inclusam, talibus costis circumfultam a cohaerentium corpore divellet, de vicinorum criminum nexu, de propinquo scelerum complexu, ut solam eam discernat ad paenitentiae fructum? Nonne hinc idololatria, inde homicidium detinebunt et, si qua vox fuerit, reclamabunt: «Noster hic cuneus est, nostra compago? Ab idololatria metamur, illa distinguente coniungimur, illi de medio emicanti adunamur; concorporavit nos scriptura divina, litterae ipsae glutina nostra sunt, iam nec ipsa sine nobis potest?» («CCL.» II, p. 1288, 17-37). Cfr. Tertull., *pud.* 5.15 (*ivi*, p. 1289, 59 s.): 'idololatrae successorem, homicidae antecessorem, utriusque collegam'.

‘fornicatio’¹¹². I rapporti tra idolatria, adulterio e omicidio – che la Sacra scrittura ‘concorporavit’ (Tertull., *pub.* 5.9) – sono strettissimi. Oltre all’idolatria (*pub.* 5.10), anche l’omicidio si prodiga per l’adulterio, spiega Tertulliano. E’ quanto – continua – si apprende già dalle tragedie; mentre i *venenarii* e i *magi* sanno perfettamente quante unioni illegittime l’omicidio vendichi, di quante gelosie assuma la difesa, quanti custodi, quanti delatori, quanti complici sopprima. E le ostetriche, da parte loro – conclude – , conoscono bene ‘quot adulteri conceptus trucidentur’ (Tertull., *pub.* 5.11 [«CCL.» II, p. 1288, 41-45]).

L’apologeta insiste nel sottolineare i nessi fra i peccati più gravi, di cui illustra i rapporti. Dalla venerazione degli idoli discendono tutti i mali, spiegava il *Libro della sapienza* (14.12-27), fra cui, appunto, l’omicidio e l’adulterio, con le conseguenze dell’incertezza della prole e dell’instabilità dei matrimoni (14.24-26). Nel *de idololatria* – di alcuni anni precedente il *de pudicitia* – Tertulliano aveva adoperato questo motivo, riconducendo all’idolatria – il ‘principale crimen generis humani’, il ‘summum saeculi reatus’, la ‘tota causa iudicii’ – tutti gli altri peccati (*idol.* 1.1 [«CCL.» II, p. 1101, 1-2])¹¹³. Al pari dell’omicidio (‘homicidium’), l’adulterio (‘moechia’, ‘adulterium’) configura un comportamento attraverso cui far risaltare l’ampiezza della nozione di ‘idololatria’. E’, anzi, riconoscibile, insieme allo ‘stuprum’, addirittura in essa, poiché l’idolatra è – affermava – ‘adulter veritatis’, essendo ‘adulterium’ ogni ‘falsum’¹¹⁴. Rispetto allo ‘stuprum’, poi, è innegabile – argomentava – che l’idololatra proceda ‘conspurcatus et constupratus’: non a caso, infatti, le *Scripturae sanctae* impiegherebbero il termine ‘stuprum’ nel riprovare l’idolatria (Tertull., *idol.* 1.2)¹¹⁵. Nel *Libro di Ezechiele*, cui è probabile il riferimento, allegoria della medesima è, infatti, la storia di due sorelle (che rappresentano, rispettivamente, Samaria e Gerusalemme), entrambe spose infedeli contaminate dai numerosi amanti. A proposito di una delle due, la traduzione della *Vulgata* parlerà di ‘polluere stupris’ ad opera dei figli di Babilonia e indicherà la donna come ‘polluta’, mentre la *Septuaginta* parlava dell’allontanamento della ψυχή della donna dai figli di Babilonia¹¹⁶ (così anche il testo masoretico). E’ possibile (ma è chiaro che si tratta di una suggestione che prescinde dai complessi – e spesso insolubili – problemi relativi al materiale a disposizione di Gerolamo e alla sua utilizzazione) che l’espressione ‘polluere stupris’ venga mutuata all’interno di un vocabolario ormai consolidato, e che ‘polluta’ sia una traduzione *ad sensum*, destinata a rendere – piuttosto che l’idea del disgusto subentrato per gli amanti, come doveva accadere nell’originale – l’idea della corruzione spirituale della protagonista, causata dagli *stupra*¹¹⁷.

¹¹² Cfr., ad esempio, *Is.* 57.3 che rimprovera il popolo per aver venerato gli idoli (Sept.: σπέρμα μοιχῶν καὶ πόρνῆς; Vulg.: *semen adulteri et fornicariae*). Sull’adulterio come metafora nell’Antico Testamento cfr. P. RICCA, *Chi scaglia la prima pietra?*, in E. CANTARELLA, P. RICCA, *Non commettere adulterio*, Bologna, 2010, p. 28-33.

¹¹³ Gli studiosi discutono se l’opera appartenga ancora al periodo cattolico o già a quello montanista; cfr. R. BRAUN, *Approches de Tertullien. Vingt-six études sur l’auteur et sur l’œuvre (1955-1990)*, Paris, 1992, p. 92-95.

¹¹⁴ Tertulliano, in linea con la rappresentazione veterotestamentaria di questa pratica come adulterio nei confronti di Dio, recupera qui la nozione di *adulterium* quale conseguenza dell’adulterare, del falsificare, del corrompere; cfr. C. RAMBAUX, *Tertullien face aux morales des trois premiers siècles*, Paris, 1979, p. 216 nt. 807. Non è l’unica volta in cui ciò accade; cfr., ad esempio, Tertull., *spect.* 23.5, in tema di condanna degli spettacoli, imitazioni d’origine satanica. L’*adulterium* si presta bene all’argomentare dell’apologeta cristiano. In quanto composto di ‘altero’, derivante da ‘alter’, che rinvia spesso, per eufemismo, a ciò che accade diversamente da come dovrebbe, ‘adulterare’ – da cui, appunto, ‘adulterium’ – indica l’alterare, il falsificare, il corrompere qualcosa (quindi anche il corrompere una donna e, di conseguenza, il commettere adulterio). Cfr. ERNOUT, MEILLET, *Dictionnaire*, cit., p. 22.

¹¹⁵ Sui verbi che indicano lo «sporcarsi» cfr. ADAMS, *Il vocabolario*, cit., p. 244 s.

¹¹⁶ Καὶ ἤλθοσαν πρὸς αὐτὴν υἱοὶ Βαβυλῶνος εἰς κοίτην καταλύοντων καὶ ἐμίαινον αὐτὴν ἐν τῇ πορνείᾳ αὐτῆς, καὶ ἐμίανθη ἐν αὐτοῖς· καὶ ἀπέστη ἡ ψυχή αὐτῆς ἀπ’ αὐτῶν. Cfr., per la *Vulgata*, *Ezech.* 23.17: ‘cumque venissent ad eam filii Babylonis ad cubile mammaram polluerunt eam stupris suis et polluta est ab eis’; si veda pure *Ezech.* 23.7, 13 e 30 (‘fecerunt haec tibi quia fornicata es post gentes inter quas polluta es in idolis eorum’). Il medesimo ‘polluere’ è impiegato a connotare la contaminazione del santuario divino: *Ezech.* 23.38 s. Cfr. *Num.* 5.11-31 – dove la prova dell’acqua serve ad appurare se la donna sia contaminata (‘polluta’, nella *Vulgata*; come ‘pollutus’ è colui che è stato contaminato dal contatto con un cadavere e che Dio impone a Mosè, qualche paragrafo prima [§§ 1-3], di allontanare perché la contaminazione non si estenda) a causa di un adulterio –, con M. LENTANO, *La prova del sangue. Storie di identità e storie di legittimità nella cultura latina*, Bologna, 2007, p. 52 s. Sul rito delle «acque amare» raggugli e letteratura in F. LUCREZI, *Auferes malum de Israel (Deut. 22.22). Sulla violenza sessuale nel diritto biblico*, in *Violenza sessuale e società antiche. Profili storico-giuridici* (cur. di F. BOTTA, F. LUCREZI, G. RIZZELLI), Lecce², 2011, p. 16 nt. 14.

¹¹⁷ Notizie e bibliografia sul rapporto fra la *Septuaginta* ed il testo ebraico, e sulla *Vetus Latina* (di una versione

Le due sorelle sono *adulterae* e simili a prostitute, e le loro mani lorde del sangue dei figli sacrificati agli idoli (*Ezech.* 23.37)¹¹⁸. L'infedeltà coniugale femminile, con la corruzione, la contaminazione che ne derivano, è, dunque, utilizzata quale immagine della grave offesa a Dio.

2. D'altra parte, per Tertulliano lo stesso adulterio offende Dio. Ma l'adulterio, a sua volta, appare soltanto una delle possibili condotte in cui si manifesta l'idolatria¹¹⁹. E' questa, in definitiva, ad offendere Dio, a violare, si potrebbe dire, la *maiestas divina*¹²⁰.

Fra tale violazione e l'*adulterium* esiste, pertanto, un nesso nella rappresentazione dei peccati e del loro intrecciarsi operata da Tertulliano, che rielabora temi incontrati nell'*Antico testamento*. Ma il collegamento fra *adulterium* e *maiestas* emerge già altrove. Così, ad esempio, nel racconto di Tacito, dove Augusto, nel rendere pubblici gli adulteri delle due Giulie, li indica usando l'espressione '*lesae religiones ac violata maiestas*' (*ann.* 3.24.2)¹²¹.

Non è agevole valutare se e quanto incida una visione «familiare» della casa imperiale – con l'adulterio in essa commesso che, offesa al *pater*, dunque all'imperatore (Augusto è '*pater patriae*' nel 2 a.C.: nello stesso anno Giulia Maggiore viene relegata a Pandataria), appare un'ipotesi di *maiestas* – nel ricorrere, nella letteratura del principato, dell'accostamento – talvolta esplicito, altre volte suggerito – della *maiestas* all'*adulterium*, e se, e quanto, pesi lo stereotipo della pericolosità delle condotte sessuali illecite¹²². Che sconvolgimenti politici avvengano a causa di condotte sessuali che deviano

latina utilizzata dai cristiani di Cartagine sembra servirsi, appunto, Tertulliano; cfr. P. DE LABRIOLLE, *Tertullien a-t-il connu une version latine de la Bible?*, in «Bulletin d'ancienne littérature et d'archéologie chrétiennes», IV, 1914, p. 210-213) in N. FERNÁNDEZ MARCOS, *The Septuagint in Context. Introduction to the Greek Version of the Bible*, Leiden - Boston - Köln, 2000, p. 67-83 e 355-358.

¹¹⁸) Cfr. *Ezech.* 23.43-45.

¹¹⁹) Cfr. Tertull., *idol.* 2.1.

¹²⁰) L'idolatria, in quanto oltraggia Dio, configura un *sacrilegium*, se si ricorre ad una nozione utilizzata dallo stesso Tertulliano nell'*Apologeticum*. Al *sacrilegium*, spiega l'apologeta, viene, infatti, ricondotta, da coloro che accusano i cristiani, la violazione della *maiestas* imperiale: poiché quella dell'imperatore è la *secunda maiestas* dopo la *maiestas* degli dei, offenderlo costituisce un *secundum sacrilegium* (Tertull., *apol.* 10.1 e 35.5: si tratta, com'è noto, di passi su cui molto si è discusso; cfr. V. MAROTTA, *Ulpiano e l'impero*, II, Napoli, 2004, p. 202 nt. 50 e 213 s.; A. NOGRADY, *Römisches Strafrecht. Buch 7 bis 9 De officio proconsulis*, Berlin, 2006, p. 128-130, e M.U. SPERANDIO, *Nomen Christianum. I. La persecuzione come guerra al nome cristiano*, Torino, 2009, p. 111 s.). Introdurre un'analogia fra *maiestas* e *sacrilegium* (ad indicare, appunto, un delitto contro la maestà divina), o addirittura identificare *tout court* l'una con l'altro, è agevole, visto che la prima connota innanzitutto gli dei: cfr. R. FIORI, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli, 1996, p. 107-114.

¹²¹) Il principe informa il senato della condotta di Giulia Maggiore: Svet., *Aug.* 65.4 e Cass. Dio, *hist.* 55.10.14. Che il medesimo principe, parlando di '*lesae religiones ac violata maiestas*', si sia riferito a quanto avvenuto nella propria famiglia, piuttosto che a condotte femminili illecite in generale, è suggerito dalla contrapposizione – descritta in Dione Cassio (*hist.* 55.10.16) – fra l'atteggiamento mite, ostentato nei confronti delle altre donne accusate per episodi analoghi a quelli in cui si era trovata coinvolta Giulia Maggiore, e la durezza con cui aveva mostrato di considerare i comportamenti della figlia. Cfr. pure Sen., *ben.* 6.32.1 s., che, come Dione, riconduce l'iniziativa del principe alle sole condotte della figlia, gli adulterii della stessa, turpitudini – *stupra* – causa di tanta vergogna per il padre, così numerosi da trasformarla *ex adultera in quaestuarium*, secondo un motivo radicato, che, forse, emerge anche nella *lex Iulia de adulteriis*, là dove enuclea il *crimen lenocinii*, terminologia che, se davvero appartenente alla legge, sembra suggerire proprio l'assimilazione, da un punto di vista etico, dell'*adultera* alla prostituta. Sottolinea le difficoltà interpretative di Tac., *ann.* 3.24.2 in ordine alla configurazione originaria del *crimen maiestatis*, i suoi rapporti, nel corso del principato, con l'offesa al principe e alla sua *domus*, e con l'offesa agli dei, T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Casta domus. Un seminario sulla legislazione matrimoniale augustea*, Napoli³, 2010, p. 47-53 e 141 nt. 181 (Tacito non sembrerebbe credere all'intreccio tra illeciti sessuali e trame politiche); cfr. pure B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano², 1998, p. 196 nt. 29 e p. 257 nt. 244.

¹²²) Evidenza, soffermandosi sull'episodio di Giulia, la «disconcerting resemblance» fra i motivi ispiratori della legge augustea sugli adulterii e quelli che hanno condotto al crimine di *maiestas* EDWARDS, *The Politics*, cit., p. 60 s.; cfr. pure le osservazioni di J. GAUDEMET, *Maiestas populi Romani*, in *Études de droit romain*, II, *Institutions et doctrines politiques* (= *Synteleia Arangio-Ruiz*, Napoli, 1964), Napoli, 1979, p. 708, e di METTE-DITTMANN, *Die Ehegesetze*, cit., p. 98 s., che ricorda come la casa del principe, a partire da Augusto, sia *domus divina*. Sul tema della natura divina di Augusto e sulle reazioni ad esso nel contesto romano-italico e all'interno del ceto senatorio, si sofferma ora F. COSTABILE, *Novi generis imperia constituere iura magistratum commutare. Progetto e riforma della repubblica da Pompeo e Cesare ad Augusto*, Reggio Calabria, 2009, p. 77-88. Certo, sarebbe probabilmente eccessivo ipotizzare che Augusto abbia

dai modelli comportamentali improntati al rispetto della ragione, lo aveva spiegato Aristotele nella *Politica*¹²³. Che i regimi politici possano crollare a causa di spinte erotiche, così come di altre passioni, costituisce, d'altra parte, un dato già evidenziato da Platone, preoccupato di porre al centro della riflessione etica l'insaziabilità del desiderio, mentre Quintiliano ricorda le *urbes* che 'propter matrimonium violata eversae sunt' (*inst.* 5.11.9)¹²⁴. Tra le azioni che nascono da desideri smodati, l'adulterio, in particolare, comporta, nell'immaginario collettivo, il rischio che l'adultero si sostituisca al legittimo titolare del potere¹²⁵. Agli inizi del principato, la tragedia di Seneca lo mostra con chiarezza: Fedra offre il regno del marito al figliastro Ippolito, del quale è innamorata (cfr. *Phaedr.* 617-621); Clitennestra è perfettamente consapevole che l'amore per Egisto non le consente di conservare con la dovuta *fides* lo scettro di Agamennone (*Agam.* 110-113); Atreo associa all'adulterio di Erope l'incertezza in cui versa il suo *imperium* (*Thyest.* 239).

Fatto sta che le accuse di *adulterium* e di *maiestas* sono utilizzate per eliminare personaggi scomodi all'interno della casa imperiale, talvolta in un gioco di reciproci rimandi, come avviene per alcuni processi svoltisi nel periodo immediatamente a ridosso dell'esperienza augustea con il suo programma di moralizzazione dei costumi¹²⁶. In uno di questi – celebratosi, di fronte al Senato, nel 17 d.C. – la commissione di un adulterio da parte di una persona vicina al principe appare suscettibile di essere valutata anche quale ipotesi di *maiestas*¹²⁷. Il *delator* di Varilla Apuleia, nipote della sorella di Augusto, ai *probrosi sermones* con cui questa avrebbe mancato di rispetto al defunto imperatore, a Tiberio e alla madre dello stesso Tiberio, aggiungeva, nella sua denuncia di *maiestas*, l'*adulterium* della

potuto pensare d'identificare la violazione della *maiestas* imperiale con l'offesa agli dei; è un fatto, però, che egli appare talvolta raffigurato, ancora in vita, nelle sembianze di Giove in città italiche: raffigurazioni che hanno, in effetti, creato imbarazzo agli studiosi perché in contrasto con il suo stile politico; cfr. P. ZANKER, *Augustus und die Macht der Bilder*, München, 1987, trad. it. – *Augusto e il potere delle immagini* –, Torino, 1989, p. 245-250 e 335-337. E se, come lo studioso tedesco puntualizza, tale iconografia – che propone un'immagine «allegorica del suo potere, universale, legittimo e definitivo come quello del Padre degli dei» – non viene utilizzata da Augusto medesimo, la sua esistenza suggerisce una percezione piuttosto articolata del rapporto fra maestà imperiale e sfera religiosa già nella cultura romana degli inizi del principato. Sulla *maiestas* del *pater* all'interno della *familia* romana arcaica cfr. FIORI, *Homo sacer*, cit., p. 122 s. La visione «familiare» della casa imperiale sarebbe in linea con il superamento dell'idea di un'opposizione fra *πόλις* e *οἶκος*; su tale evento cfr. ora G. AGAMBEN, *Il Regno e la Gloria. Per una genealogia teologica dell'economia e del governo*, Torino, 2009, p. 38 s. Sulla *maiestas* della *domus Augusta* – un motivo che può ben essere presente a Tacito quando riferisce dell'episodio – si sofferma adesso F. MERCOGLIANO, *Pisone e i suoi complici. Ricerche sulla «cognitio senatus»*, Napoli, 2009, p. 113-116.

¹²³ Il risentimento derivante da tensioni matrimoniali o da un processo di adulterio è, infatti, fra le cause del mutamento dei regimi politici: Aristot., *pol.* 5, 1303b, 37-1304a, 2 e 13-16; cfr. *Pol.* 5, 1306a, 31-1306b, 2. Sull'offesa sessuale nella teoria aristotelica delle rivoluzioni e sul meccanismo psicologico individuato da Aristotele, che fa dell'oltraggio subito una causa di collera, la quale, a sua volta, provoca una reazione violenta diretta a realizzare la vendetta, CONTOGIORGIS, *La théorie*, cit., p. 167-175.

¹²⁴ Cfr. Plato, *rep.* 9, 575a-d. L'avidità di ricchezze perde l'oligarchia: Plato, *rep.* 8, 562b. Cfr. ancora Plato, *rep.* 9, 573b-573d e 574e-575a. Per gli echi del tema dell'esizialità delle passioni, fra cui l'amore per una donna, per le comunità degli uomini in un autore ebreo di lingua greca quale Filone di Alessandria, cfr. Philo Alex., *decal.* 151-153, che vede nell'*ἐπιθυμία* la fonte delle guerre nell'intero genere umano. L'allusione alla distruzione di Troia – cui segue la domanda: 'quid fieri adultero par est?' – rientra fra gli *exempla ex maioribus ad minora*. V. SCARANO USSANI, *Il retore e il potere. Progetto formativo e strategie del consenso nell'Institutio oratoria*, Napoli, 2008, p. 20, ritiene il testo ispirato dalla politica domiziana di recupero della *lex Iulia de adulteriis*.

¹²⁵ Cfr. Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1130a, 28-31. Sottolinea come dagli scrittori romani l'adulterio all'interno dei ceti dominanti sia descritto quale sintomo di malattia del corpo pubblico e come i discorsi su di esso introducano metafore dei disordini sociali e politici, del declino della religione, a veicolare ed articolare ansie di carattere privato e pubblico, EDWARDS, *The politics*, cit., p. 34-36 e 43-46. È significativo, in questa prospettiva, che Cicerone, nel *de re publica*, affidi al censore il compito d'insegnare agli uomini a controllare le proprie mogli ('... *sit censor, qui viros doceat moderari uxoris*': *rep.* 4.13 fr.) D'altra parte, il potere di chi seduce la moglie di un altro appare enfatizzato, soprattutto quando esso venga trasposto sul piano dell'influenza politica, come accade, ad esempio, nel caso di Clodio (cfr. Sen., *epist.* 97.2-9), di Catilina (emblematico il personaggio di Sempronia, un'adultera, appunto: Sall., *Cat.* 24) o dello stesso Augusto (cfr. Suet., *Aug.* 69.1); si veda ancora EDWARDS, *The politics*, cit., p. 47 s.

¹²⁶ Cfr. R. LANGLANDS, *Sexual Morality in Ancient Rome*, Cambridge, 2006, p. 319.

¹²⁷ Cfr. R.S. ROGERS, *Criminal Trials and Criminal Legislation under Tiberius*, Middletown (Connecticut), 1935, p. 27 s.

donna, 'Caesari connexa' (Tac. ann. 2.50)¹²⁸.

3. Un collegamento fra *adulterium* e *maiestas* si intravede anche nella letteratura giuridica. Nelle opere *de publicis iudiciis*, a partire dai *libri* di Meciano, infatti, l'esposizione della disciplina dell'*adulterium* occupa forse, più o meno sistematicamente, il secondo posto, dopo quella della *maiestas*¹²⁹.

E, se il furto non può, per ovvi motivi, essere recuperato nella sistematica della esposizione dei *publica iudicia*, sempre nella letteratura giuridica si segnala la contiguità anche fra *adulterium* e omicidio, nel senso che la trattazione della materia regolata dalla *lex Cornelia de sicariis* sembra tendenzial-

¹²⁸) Il principe – il quale, per quanto attiene all'ipotesi di *maiestas*, domanda che si accerti unicamente se sia stato oltraggiato Augusto – ritiene che, in merito all'*adulterio*, 'satis caveri lege Iulia', forse precludendo, per il futuro, che l'autore di un *adulterium* possa, per questo solo fatto, essere incriminato pure a titolo di *maiestas*. Cfr. BAUMAN, *Impietas*, cit., p. 77-79: un astuto delatore avrebbe tentato di ricondurre alla *maiestas* l'ingiuria verbale ad un dio, l'ingiuria verbale all'imperatore e alla di lui madre, l'*adulterio* di una persona in rapporto con l'imperatore. Tac., ann. 2.50 offre lo spunto per alcune interessanti considerazioni a E. MEYER-ZWIFFELHOFFER, *Im Zeichen des Phallus. Die Ordnung des Geschlechtslebens im antiken Rom*, Frankfurt a.M.–New York, 1995, p. 109-112. Evidenzia l'«ominous connection between the use of charges of *maiestas* ... and of adultery as a political weapon» che Tacito coglierebbe A. RICHLIN, *Approaches to the sources on adultery at Rome*, in *Reflections of Women in Antiquity*, New York - London - Paris, 1981, p. 387-388. Ad ogni modo, l'idea che l'*adulterio* si leghi alla violazione *maiestatica* continua ad essere alimentata dall'organizzazione del consenso intorno al principe. Così, quando Nerone – incoraggiato da un decreto senatorio che, facendo seguito ad una sua lettera, dispone suppliche per la salvezza dell'imperatore e della *res publica* – si libera di sua moglie Ottavia, rimproverandole di essergli stata infedele per ordire piani contro di lui. Cerca, perciò, qualcuno da indurre a confessare il falso *adulterio*, 'cui rerum quoque novarum crimen affingeretur'. Trovato disponibile a tal fine il prefetto della flotta di Miseno, con un editto rende noto che Ottavia ha corrotto l'uomo 'in spem sociandae classis' e di aver abortito consapevole delle proprie *libidines*, confinandola nell'isola di Pandataria (Tac., ann. 14.59-63). Un collegamento fra *adulterium* e *maiestas* è, forse, operato ancora nel racconto di Ammiano Marcellino (lettore di Tacito: cfr. R. LIZZI TESTA, *Senatori, popolo, papi. Il governo di Roma al tempo dei Valentiniani*, Bari-S. Spirito, 2004, p. 253, con bibliografia), da Valentiniano I, nell'ambito dei processi condotti a Roma, che videro coinvolti numerosi cittadini, alcuni dei quali nobili, nel clima di violenza e di terrore che avrebbe connotato il regno di questo imperatore; cfr. Amm., 28.1.1-57, su cui S. GIGLIO, *La giurisdizione criminale dei senatori nel tardo Occidente*, in «Labeo» XXXVIII, 1992, p. 226, e LIZZI TESTA, *Senatori*, cit., p. 11-27 e 209-297; si veda pure O. ROBINSON, *Penal Practice and Penal Policy in Ancient Rome*, New York, 2007, p. 144-147. La vicenda avrebbe avuto inizio con una denuncia di tentato avvelenamento, presentata al prefetto urbano; gli accusati, sottoposti a tortura avrebbero, a loro volta, indicato altre persone in quanto dedite ad arti magiche; cfr. Amm., r. gest. 28.1.8-10. Valentiniano, 'his ... cognitis' (le notizie ricevute da Massimino, prefetto dell'annona) 'efferatus, ut erat vitiorum inimicus acer magis quam severus, uno proloquio, in huius modi causas, quas arroganter proposito *maiestatis* imminutae miscebat, omnes, quos iuris prisca iustitia divorumque arbitria quaestionibus excemere cruentis, si postulasset negotium, statuit tormentis affligi' (Amm., r. gest. 28.1.11). Da qui l'estendersi delle inchieste, molte delle quali per *adulterio*. In effetti, la scansione cronologica degli avvenimenti nella narrazione ammiana condurrebbe a concludere, insieme a LIZZI TESTA, *Senatori*, cit., p. 264, che «ad essere arbitrariamente inclusi nella lesa maestà, si da permettere la tortura anche sui senatori implicati, furono solo i reati di magia nera, compresa la consultazione privata di aruspici»; cfr. pure le p. 209-219. Comunque stiano le cose, è agevole immaginare i protagonisti degli eventi ben consapevoli del nesso profondo che collega le diverse imputazioni e che la stessa iniziativa imperiale sia stata in qualche modo condizionata dallo stretto legame che l'immaginario collettivo ravvisa fra magia e *adulterio*: un legame che Valentiniano sembra esplicitamente individuare quando, in CTh. 9.38.3 del 367, concedendo un'amnistia in occasione della Pasqua, da essa esclude una serie di criminali, fra i quali il *sacrilagus in maiestate* e, appunto, l'*adulter*; interpreta diversamente questo dato LIZZI TESTA, *loc. ult. cit.*

¹²⁹) L'ordine è suggerito da Mac. 1 *publ. iud.*, D. 48.1.1: 'non omnia iudicia, in quibus crimen vertitur, et publica sunt, sed ea tantum, quae ex legibus iudiciorum publicorum veniunt, ut Iulia *maiestatis*, Iulia de *adulteriis*, Cornelia de *sicariis* et *veneficis*, Pompeia *parricidii*, Iulia *peculatus*, Cornelia de *testamentis*, Iulia de *vi privata*, Iulia de *vi publica*, Iulia *ambitus*, Iulia *repetundarum*, Iulia de *annona*'. Sul passo cfr. ora F. BOTTA, *Opere giurisprudenziali «de publicis iudiciis» e cognitio extra ordinem criminale*, in «Studi R. Martini», I, Milano, 2008, p. 298-301; cfr. anche R.A. BAUMAN, *I libri «de iudiciis publicis»*, in «Index», V, 1974-75, p. 39. Tale ordine trova riscontro nell'organizzazione della materia del *Codice teodosiano*, del *Codice*, del *Digesto* e delle *Istituzioni giustiniane*. Si veda la tavola sinottica proposta da L. FANIZZA, *Giuristi crimini leggi nell'età degli antonini*, Napoli, 1982, p. 26 s.; a questo lavoro (p. 21-32) si rinvia anche per i problemi che pongono lacune e varianti all'interno degli elenchi disponibili di *publica iudicia*. Va, comunque, evidenziato che quella esposta in testo è un'ipotesi che l'esiguo numero di frammenti su cui si basa rende tutt'altro che certa o compiutamente verificabile. Il Mommsen, ad esempio, pensa che le differenti esposizioni della materia relativa ai *publica iudicia* nella letteratura giuridica non rispettino un ordine fisso (cfr. *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, p. 535 s.). Ad ogni modo, è chiaro che un siffatto ordine, qualora in effetti esista, non possa essere che tendenziale e sempre suscettibile di modifiche, anche profonde, in dipendenza delle esigenze di organizzazione del discorso condotto nella singola opera.

mente seguire in modo immediato quella oggetto della *lex Iulia de adulteriis*¹³⁰. Nel *de pudicitia* – come accennato – un collegamento fra i due illeciti è colto da Tertulliano, che argomenta dal loro succedersi in una supposta scala di gravità dei peccati. Pure qui risultano evidenti le suggestioni veterotestamentarie derivanti dai divieti di uccidere e di commettere adulterio, attestati nell'*Esodo* e nel *Deuteronomio*. D'altra parte, adulterio e omicidio sono spesso accomunati nella letteratura antica quali esempi di comportamenti particolarmente gravi. Così, l'omicidio (ἀνδροφονία) è menzionato da Aristotele insieme all'adulterio nel passo citato dell'*Etica a Nicomaco*, in quanto anch'esso azione priva di medietà e cattiva in se stessa. E ritorna, accanto all'adulterio (e al furto), sempre nell'*Etica a Nicomaco*, dove s'illustrano le varie forme di giustizia, e, in particolare, quella che assicura la correttezza nei συναλλάγματα. Analogamente, il già ricordato Gai., *inst.* 3.194 nomina, accanto al *fur* e all'*adulter*, e al *furtum* e all'*adulterium*, rispettivamente l'*homicida* e l'*homicidium*¹³¹.

Con questi rapidi cenni a testi eterogenei per provenienza ed età si desidera soltanto rilevare come certi temi siano presenti nella cultura greca e romana, quale ne sia la circolazione, l'impiego o il significato volta a volta loro attribuito. Che, poi, essi abbiano potuto, in qualche modo, influenzare la costruzione di una sistematica dei crimini nella letteratura giuridica, così come la giustificazione di un determinato ordine dei peccati in quella religiosa, costituisce, ovviamente, un dato tutto da verificare. D'altra parte, limitarsi ad osservare che il riferimento al furto, all'adulterio e (in certa misura) all'omicidio ricorre in funzione di *topos* in quanto sintetizza le possibili minacce ai beni della persona (che, peraltro, in qualche modo la rappresentano, dato il profondo legame che unisce l'oggetto all'individuo), alla sua famiglia (che, a sua volta, in quanto nella sfera di controllo del suo capo, come accade per le cose che gli appartengono, lo rappresenta) o alla sua stessa esistenza fisica, costituirebbe, al tempo stesso, constatare un'ovvietà e banalizzare il dato¹³². Lo suggerisce, se non altro, la circostanza che tali illeciti appaiono paradigmatici nel tracciare la figura del «soggetto colpevole», considerato sotto il profilo del rapporto fra volontà e azione¹³³.

¹³⁰ Cfr. BAUMAN, *I libri*, cit., p. 47. Nella sistematica del *Codex Theodosianus*, del *Codex* e dei *Digesta* giustiniani la trattazione della legge sulla *maiestas* e di quella sugli adulterii segue, peraltro, la trattazione della disciplina *de vi* e solo dopo questa si passa alla *lex Cornelia* sugli omicidii. Non è, tuttavia, da escludere che, nella prospettiva dei compilatori teodosiani e giustiniani, visto che la repressione a titolo di *vis* si sovrappone talvolta a quella sull'omicidio, la *vis* ricomprenda, in qualche misura, anche ipotesi di uccisione di un uomo; cfr., ad esempio, C.Th. 9.10.1 = C.I. 9.12.6, di Costantino.

¹³¹ Gaio, peraltro, richiama adulterio e omicidio (come osserva F. KNIEP, *Gai Institutionum commentarius tertius* §§ 88-225, Jena, 1917, p. 57 nt. 2, è il primo giurista ad impiegare 'homicida') argomentando rispetto al furto. Aristotele, discutendo delle azioni che non prevedono la medietà poiché i loro nomi rinviano in maniera immediata alla malvagità, aveva menzionato anche il furto. Gli esempi della contiguità, volta a volta, fra il furto, l'omicidio e l'adulterio, o fra due di essi, rilevabile nella letteratura greca e romana potrebbero continuare. Così, per Orazio, il passaggio dallo stato bruto a quello della civiltà sarebbe stato segnato, tra l'altro, dall'introduzione di *leges* contro i ladri e gli adulteri, mentre Giovenale nomina in immediata successione Verre, Milone e Clodio a rappresentare in maniera paradigmatica, rispettivamente, i ladri, gli omicidi e gli adulteri; cfr. Hor., *sat.* 1.3.104-106 (con il motivo, di origine cinica, del divieto dell'adulterio quale dato connesso al processo d'incivilimento: RICHLIN, *Approaches*, cit., p. 394; l'«atmosphère épicurienne» del componimento è nota: GOLDSCHMIDT, *La doctrine*, cit., p. 150-165, che, in merito alla menzione della punizione degli adulteri e della guerra di Troia, ricorda come Orazio sia impegnato, quale «véritable poète de cour», nell'organizzazione del consenso intorno al programma augusteo di moralizzazione della famiglia e che, come forse suggerisce un'ode, le figure di Elena e Paride potrebbero rinviare a Cleopatra e Marco Antonio; si veda Hor., *carm.* 1.15) e Iuv., *sat.* 2.26 s. (si veda pure Iuv., *sat.* 6.14-24, dove si descrive la fine dell'età dell'oro e la fuga di *Astraea*, la dea della giustizia, lontano dagli uomini con *Pudicitia*, sua sorella, che lascia il campo agli adulteri). Del resto, per ritornare al catalogo di condotte proibite dell'*Esodo* e del *Deuteronomio*, il divieto di commettere furto è enunciato in una successione che lo colloca insieme al divieto di uccidere e a quello di commettere adulterio; cfr. *Es.* 20.13-15; *Dt.* 5.17-19.

¹³² La terna di illeciti esemplari presenterebbe qualche analogia con quella individuata da Ippodamo di Mileto, citato da Aristot., *pol.* 2, 1267b, 37 s., come esaustiva delle ragioni per cui si fanno le cause.

¹³³ Per l'omicidio il dato è di palmare evidenza: la risalente discussione sulle circostanze in cui può accadere che venga uccisa una persona e le conseguenti distinzioni sulla responsabilità dell'uccisore collegate all'indagine psicologica, che ne vengono tratte, lo attesta a sufficienza. Il necessario ricorrere del dolo per il configurarsi di furto e adulterio fa sì, come si è ripetutamente accennato, che ladri ed adulteri rappresentino individui in cui opera evidente il nesso fra volontà malvagia ed azione. Occorre inoltre evidenziare la centralità, nel corso del principato, del furto

III

1. Se le correlazioni fra il furto e l'adulterio sembrano essere profondamente radicate nell'immaginario collettivo, tanto che il primo può essere metafora del secondo, anche l'omicidio, dunque, è spesso associato all'*adulterium*¹³⁴. Nel caso della donna sessualmente infedele al proprio marito, questa è dai retori di frequente indicata come 'venefica'. Il *veneficium* – è noto – viene considerato dalle fonti un illecito tipicamente femminile, in quanto modo di uccidere caratteristico delle persone deboli e timorose, e alcuni processi diretti a reprimerlo coinvolgono, in età repubblicana, consistenti gruppi di donne, il crimine delle quali può assumere agli occhi dei contemporanei la dimensione del '*prodigium*', come accade – stando a Livio – nel caso del primo processo di veneficio, celebratosi a Roma nel 331 a.C.¹³⁵. Da questo punto di vista, l'accostamento appare funzionale a rimarcare, ancora una volta, la gravità dell'adulterio.

Il motivo della prossimità fra adulterio e omicidio ricorre, peraltro, a sottolineare la totale inaffidabilità dell'*adultera*. Marco Porcio Catone il Censore avrebbe autorevolmente asserito che ogni adultera è anche un'avvelenatrice (Quint., *inst.* 5.11.39). Si spiega, d'altra parte, che l'accusa di adulterio fa presumere *venefica* colei contro la quale la stessa è diretta (Sen., *contr.* 7.3.6; *Rhet. Her.* 4.16.23). L'*impudicitia*, innanzitutto, indurrebbe l'adultera a disfarsi di quanti le sono vicini per mettersi al sicuro dalle loro eventuali reazioni, mentre un *turpis amor* e una *intemperans libido* costituirebbero l'impulso più probabile al *maleficium*¹³⁶. A tale proposito, si precisa che i *maiores* consideravano che, a fronte di un *animus corruptus*, anche il corpo non possa essere *castum* (*Rhet. Her.* 4.16.23): una convinzione in linea con il dato dell'interdipendenza fra corpo e anima (per cui le affezioni dell'uno possono comunicarsi all'altra, e viceversa), non estranea alla cultura dei giuristi romani¹³⁷.

nella riflessione giurisprudenziale su un tema in cui assume un particolare rilievo il rapporto fra volontà e azione, ossia nell'elaborazione della disciplina della complicità, in assenza, nell'esperienza giuridica romana, di una disciplina generale in materia; cfr. P. FERRETTI, *Complicità e furto nel diritto romano*, Milano, 2005, p. 3. Ancora in tema di complicità, questa volta in relazione al crimine di adulterio, ma all'interno talvolta di problematiche non del tutto dissimili da quelle del furto, i giuristi si soffermano articolatamente sulle ipotesi concernenti la repressione della medesima soprattutto nell'ambito del *lenocinium*, estendendo via via a nuove fattispecie la disciplina introdotta dalla *lex Iulia de adulteriis*, a partire dal '*domum praebere*', che – osserva FERRINI, *Diritto penale*, cit., p. 119 – costituisce presumibilmente l'esempio iniziale di uno dei tipi di complicità che i testi prendono in maggiore considerazione; cfr. G. RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum*, Lecce, 1997, p. 144-166, '*Ope consilio dolo malo*', in «BIDR.», XCVI-XCVII, 1993-1994, p. 294-308, e FERRETTI, *Complicità*, cit., p. 115-119.

¹³⁴ Su '*furtum*' e '*fur*' per '*adulterium*' e '*adulter*' negli autori non giuristi cfr. HUVELIN, *Études*, cit., p. 411-425. Alla metafora si lega il motivo della generazione come semina (cfr. Fronto, *Epistulae ad Antoninum imperatorem* 1.3.2 [VAN DEN HOUT, 94]), in cui il corpo della donna appare il terreno (cfr. Plut., *con. praec.* 42, 144b; si tratta di un'immagine risalente: P. DUBOIS, *Sowing the Bodis. Psychoanalysis and Ancient Representation of Women*, London, 1988, trad. it. – *Il corpo come metafora. Rappresentazioni della donna nella Grecia antica* –, Roma-Bari, 1990, p. 51-114): chi pratica donne diverse dalla propria moglie è come colui che s'introduce nel fondo di un altro e lo ara; cfr. Plaut., *curc.* 35-38 e *Asin.* 874. Furto e adulterio sono spesso richiamati insieme nei testi – così, ad esempio, Hor., *serm.* 1.3.104-106, Quint., *inst.* 7.3.9 e Sen., *ep.* 87.23 – che giungono ad identificarli (come Verg., *Aen.* 10.90-92), indicando l'adultero quale *fur* (in Plaut., *Ampb.* frg. 15 l'adultero flagrante è '*manifestus furti flagiti*'). Significativi, in tal senso, anche termini greci quali *γαμοκλοπέω*, *γαμοκλοπία* e *γαμοκλόπος*; cfr. «Th.L.G.», III, 513.

¹³⁵ Liv., *urb. cond.* 8.18.11; cfr. il § 1: '*foedus insequens annus seu intemperie caeli seu humana fraude fuit*', e G. LAUDIZI, *Il tema del veneficio nella letteratura latina dalle origini al II sec. d.C.*, in *Studi di filologia e letteratura*, Lecce, 1986, p. 92-97. Sulla generale riconducibilità del *veneficium* a donne cfr. Quint., *inst.* 5.10.25.

¹³⁶ Nel ritratto che traccia di Clodia (*Medea Palatina*: Cic., *Cael.* 18), Cicerone insinua il sospetto che abbia avvelenato il marito Quinto Metello Celere (cfr. Cic., *Cael.* 59 s., e LAUDIZI, *Il tema del veneficio*, cit., p. 81 s.). La stessa descrizione ciceroniana di Clodia attesta a sufficienza il *topos* per cui *veneficium* e *impudicitia* rimandano l'uno all'altra. Cfr. pure Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1131a, 1-7, che elenca, insieme all'adulterio e all'omicidio, la *φαρμακεία*, da intendere probabilmente come pratiche magiche (che, ovviamente, possono essere letali).

¹³⁷ Aristotele riconosce, ad esempio, nella passione un'alterazione della psiche, che si ripercuote sul corpo; cfr. Aristot., *anim.* 1, 403a, 1-29 e *eth. Nicom.* 7, 1147a, 14-17 (così, tra gli altri, i *θυμοί* e le *ἐπιθυμιαί ἀφροδισίων* modificano il *σώμα*, e in alcuni individui producono *μανία*). Plut., *lib. et aegr.* 6 (VIMERCATI, A 214) descrive la suddivisione delle passioni in Posidonio, il quale enuclea, accanto alle passioni dell'anima e a quelle del corpo, le pas-

Che l'adultera sia capace di ogni delitto efferato costituisce un luogo comune. Esso può essere riconosciuto, non a caso, in narrazioni delle vicende che coinvolgono la casa imperiale. Così, ad esempio, nel racconto di Tacito, Seiano, propositosi di eliminare quanti nella famiglia dei Cesari ostacolano le sue ambizioni e avendo deciso di iniziare da Druso, ne induce la moglie all'adulterio, nella convinzione che una donna sessualmente infedele accetti di commettere qualunque *flagitium* ('*neque femina amissa pudicitia alia abnuerit*'): prospettandole la possibilità di diventare sua moglie e compartecipe del *regnum*, la spinge a sopprimere il marito (Tac., *ann.* 4.3.3): il che avverrebbe, poi, attraverso, appunto, un avvelenamento¹³⁸.

Per altro verso, il campo semantico cui appartiene '*venenum*' si estende alla magia, consentendo il sovrapporsi della figura della maga a quella della manipolatrice di veleni¹³⁹. La duplice immagine della *venefica* è evidente nei poeti che operano nel clima della restaurazione augustea¹⁴⁰. Essa si delinea anche nella storiografia del principato, che assume il tema del veneficio quale importante elemento della lotta politica e delle congiure di palazzo, intrecciando il motivo dei tentativi d'indebolire la famiglia imperiale attraverso gli adulterii con quello degli attentati alla stessa attraverso strumenti in grado di provocare la morte, che partecipano della sfera del magico, nonostante il fatto che la distinzione fra veleno e preparato magico si presenti ormai compiutamente enucleata¹⁴¹.

sioni del corpo che colpiscono l'anima e quelle dell'anima che si riflettono sul corpo (sull'analogia, nel pensiero stoico, fra stati fisici e stati psichici – con questi che costituiscono, in effetti, la manifestazione psichica dei primi – cui si riconnette la nozione di *κακία*, cfr. TOGNI, *Conoscenza* cit., 42-51 e 188-191). Sembra possa farsi risalire a Platone l'intuizione dell'interdipendenza fra la malattia fisica e quella psichica e, di conseguenza, fra le rispettive cure; cfr. Plato, *rep.* 3, 406c e *Charm.* 155b, con A. D'ALESSANDRO, *L'alienazione mentale nell'antichità*, in J. PIGEAUD, *Folie et cures de la folie chez les médecins de l'Antiquité greco-romaine. La manie*, Paris, 1987, trad. it. – *La follia nell'antichità classica. La mania e i suoi rimedi* –, Venezia, 1995, p. 276-278, e Plato, *Tim.* 86b-88c. Si veda pure PIGEAUD, *La Maladie*, cit., p. 251. Si tratta di motivi sfruttati dalla letteratura retorica (cfr. Sen., *contr.* 6.7 th. – i medici diagnosticano quale *vitium* l'aegrotare, l' '*in ultimis esse*' del figlio. La *controversia* riecheggia la vicenda di Antioco e Stratonice; si veda Val. Max., *mem.* 5.7 ext. 1, dove l'etiologia della malattia e il suo evolversi sono descritti come segue: '*diversi adfectus isdem visceribus ac medullis inclusi, summa cupiditas et maxima verecundia, ad ultimam tabem corpus eius redegerunt*' –, e [Quint.], *decl.* 291 th. [SHACKLETON BAILEY, 144]) e noti a quella giurisprudenziale, come mostra Viviano quando ricorda che il *vitium corporale* può corrompere l'*animus*: D. 21.1.1.9-10 (Ulp. 1 *ed. aed. cur.*). Sulla *fabula* di Antioco ricchi di di spunti interessanti e di notizie bibliografiche sono G. CIPRIANI, *Esercizi d'amore*, in «Latina didaxis», XVI, 2001, p. 53-59, e G. CIPRIANI, T. RAGNO, *Dalla 'ragione' di Stato alla 'follia' d'amore sugli archetipi antichi della fabula tragica di Don Carlos*, in «Ragion di stato a Teatro» (cur. S. CASTELLANETA, F.S. MINERVINI), Taranto, 2005, p. 45-54. Su *Rhet. Her.* 4.16.23 cfr. MEYER-ZWIFFLHOFFER, *Im Zeichen*, cit., p. 192-194, che evidenzia come quella dell'adultera sia un'immagine riconducibile ai «Charaktertypen» appartenenti ad una ricca topica a disposizione dell'oratore. Si coglie, forse, nella distinzione fra il modo di porsi nei confronti delle *cupiditates*, rispettivamente di uomini e donne, l'eco aristotelica dell'operare dell'*ἀκολασία*, che caratterizza chi commette adulterio, rispetto a quello dell'*ἀκρασία*, meno grave e concernente singoli oggetti; cfr. Aristot., *eth. Nicom.* 7, 1146b, 14-21, e *magn. mor.* 1, 1191b, 5-9.

¹³⁸ Cfr. Svet., *Tib.* 62.1-2. La narrazione – ritiene LANGLANDS, *Sexual Morality*, cit., p. 332-336 – impiegherebbe elementi tradizionali del racconto della vicenda di Lucrezia e Tarquinio, mostrando come l'ideale della *pudicitia* dalla prima difeso venga pervertito da Livia.

¹³⁹ Cfr. L. CHERUBINI, *Strix. La strega nella cultura romana*, Torino, 2010, p. 28.

¹⁴⁰ Si pensi, ad esempio, a Circe e Didone, rispettivamente in Vergil., *Aen.* 7.190 e 4.512-516, oppure a Canidia in Orazio, che non esita a rapire un fanciullo e a lasciarlo morire di fame per utilizzarne le viscere ed approntare una magia d'amore (Hor., *epod.* 5.15-27 e 44-82), o ancora alla maga sospettata da Ovidio in *Am.* 3.7.27-35 e 79 s. La sovrapposizione dell'immagine della «strega» a quella dell'avvelenatrice nel personaggio della *venefica*, giustificata dal suo radicarsi nella tradizione letteraria, è certamente funzionale ad alimentare l'angoscia, sapientemente ispirata dalla propaganda di regime, del decadimento dei costumi sessuali. Ad ogni modo, il motivo circola e lo si ritrova in contesti che differiscono tra loro per tempo e cultura. Così, ad esempio, nella versione della *Vulgata*, in un passo del libro di Isaia, citato in precedenza (cfr. *supra*, nt. 112), si legge l'espressione '*filiū auguratricis, semen adulteri et fornicariae*' (Is. 57.3): sono figli di una donna dedita alla magia i figli nati da un adultero e da una donna che si comporta come una prostituta. Il dato appare tanto più interessante se si considera che il testo della *Septuaginta* recava, al posto di '*filiū auguratricis*', *ἄνομοι*: un indizio forse, del recupero, nella versione latina (che trova, peraltro, corrispondenza nel testo masoretico), di un motivo diffuso in tema di infedeltà coniugale femminile, che si aggiunge a quello della radicale condanna della magia in età tardoantica.

¹⁴¹ Cfr. Quint., *inst.* 7.3.7 ([...] '*an carmina magorum veneficium? ... non idem carmina ac mortiferam potionem; quaeritur tamen an eodem nomine appellanda sint*'), 10 e 30; si veda, tuttavia, Quint., *inst.* 7.8.2, dove si spiega come il tipo più efficace di accusa nei confronti di una donna che abbia dato un *amatorium* al marito sia quella di *veneficium*, mentre, in

Alcuni processi che, a ridosso degli anni del principato augusteo, coinvolgono esponenti della casa imperiale appaiono emblematici del coincidere della figura dell'adultera con quella dell'avvelenatrice e della maga: una sintesi estremamente pericolosa per la stessa persona dell'imperatore. Ancora in età tiberiana, Claudia Pulcra, cugina di Agrippina Maggiore, è accusata di adulterio, di *veneficia in principem* e di pratiche magiche (*devotiones*), e, quindi condannata (Tac., *ann.* 4.52.1 e 3)¹⁴². Un altro processo, celebrato in senato, vede, invece, imputata e condannata Lepida per aver cercato di dare al proprio marito un falso erede, simulando un parto. A quest'accusa si aggiungono quelle di *adulteria*, di *venena* e di aver consultato astrologi caldei sulle sorti della casa imperiale (Tac., *ann.* 3.22-23)¹⁴³.

2. La condotta della donna che compromette la legittima paternità del marito con la propria infedeltà e che si avvale di *venena*, ossia di elementi e di pratiche cui è attribuito un potere metamorfico, in grado di modificare i caratteri di ciò con cui vengono a contatto, evoca uno dei temi rilanciati dall'organizzazione del consenso intorno alla politica matrimoniale augustea, forse il più «forte» al livello dell'immaginario: quello dell'*adulterium* quale turbamento di un ordine familiare e sociale razionalmente strutturato, «naturale», attraverso la corruzione dell'adultera, causata dall'immissione di un sangue estraneo che inquina, determinando incertezza sulla effettiva paternità del figlio concepito all'interno del matrimonio¹⁴⁴. La generazione è, infatti, intesa quale «fusione di sangue»¹⁴⁵: quando deriva

alternativa, si debba sostenere che la donna vada punita '*ac si viro veneno necasset*'. Anche il *veneficium*, che, nel racconto tacitano, avrebbe causato, secondo alcuni, la morte di Germanico (cfr. Tac., *ann.* 2.73.4 e 2.79.1), è associato a *carmina*, *devotiones*, *tabellae defixionis* recanti inciso il nome del figlio di Tiberio, e ad altri incantesimi: Tac., *ann.* 2.69.2 s.; cfr. MERCOGLIANO, *Pisone*, cit., p. 101 e 116 s.

¹⁴² Cfr. Tac., *ann.* 4.66.2 e Cass. Dio, *hist.* 59.19.1, con ROGERS, *Criminal Trials*, cit., p. 92 s. Il processo è del 26 d.C.

¹⁴³ Tiberio, dopo aver pregato, in un primo momento, il senato di lasciar cadere i *maiestatis crimina*, induce il console a riconsiderarli, rivelando, alla fine, che l'imputata aveva cercato di avvelenare anche lui. Sull'episodio cfr. ROGERS, *Criminal Trials*, cit., 52-55; letteratura più recente in P. GIUNTI, *Consors vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica*, Milano, 2004, p. 15 s. La sostituzione del parto simulato con un falso figlio richiama l'attività di smercio di bambini che levatrici e meretrici sono considerate svolgere intorno alle partorienti, e, dunque, in qualche modo rinvia all'«universo della 'stregoneria'», cui l'immaginario antico associa queste figure di donne; cfr. CHERUBINI, *Strix*, cit., p. 148. Il nesso fra *adulterium* e *veneficium* continua ad essere evidente nella legislazione di età tardoantica; cfr. C.Th. 11.36.1, 9.38.1 e 9.40.1, di Costantino, e C.Th. 11.36.7 e 9.38.2, di Costanzo II. In tutti i provvedimenti citati, accanto a quella di adulteri e *venefici* (o *malefici*) oppure del crimine di *adulterium* o di *maleficium* compare la menzione degli omicidi (o dell'*homicidii crimen*).

¹⁴⁴ Cfr. [Quint.], *decl.* 310.11 (SHACKLETON BAILEY, 198 s.), a proposito di qualcuno che abbia commesso un duplice adulterio: '*duo cubicula intruisti, duobus maritis iniuriam fecisti, duas familias incerta stirpe confundisti*'. Su '*incertus*', in relazione a colui del quale è impossibile individuare con sicurezza il padre, LENTANO, *La prova*, cit., p. 99 s. Osserva, tuttavia, EDWARDS, *The politics*, cit., p. 49-51, che raramente la letteratura romana della tarda repubblica e del principato ricollega esplicitamente l'illegittimità dei figli all'adulterio: una circostanza singolare, visto che le donne appartenenti ai ceti dominanti vengono così spesso indicate come adultere, ma spiegabile con il fatto che, una volta riconosciuto il bambino dal *pater familias*, l'identità del padre biologico appare irrilevante. A prescindere da come questo dato vada effettivamente inteso (indizi che suggeriscono, in maniera magari non immediata, l'importanza ricondotta all'inquinamento del sangue, come riconosce la medesima studiosa, non mancano), occorre sempre distinguere le rappresentazioni dalle pratiche sociali (sottolinea, a proposito di un tema che presenta più di un'analogia con quello trattato in questa sede, ossia il rilievo attribuito all'adulterio dai testi attici, la necessità di tenere separati ideologia e ideali normativi, da una parte, e pratiche sociali dall'altra, COHEN, *Law*, cit., p. 133-148, che evidenzia il sentimento di angoscia e di paura, ma anche di ostilità nei confronti delle donne, che tali rappresentazioni possono diffondere riguardo all'inaffidabilità sessuale femminile e all'incertezza del concepimento dei figli). Così, la somiglianza del figlio ai genitori dimostra la castità della madre che resiste alla forza della *libido*, esiziale per la *puicitia*, e la capacità del maschio di controllare la sfera domestica, il suo potere (che è esplicitarsi della ragione), garanzia dell'ordine familiare e sociale, sulla forza cieca delle passioni. All'opposto, l'adulterio è rilevatore di un disordine familiare e sociale originato dalla malvagità e dall'inaffidabilità degli adulteri, e reso possibile dall'inadeguatezza del marito tradito. '*Constituenda iudicia, revocanda fides, comprimendae libidines, propaganda suboles, omnia, quae dilapsa iam diffluerunt, severis legibus vincienda sunt*', consiglia Cicerone (*Marcell.* 23 s.), a fronte di una guerra civile che ha determinato la perdita degli *ornamenta dignitatis* e il venir meno dei *praesidia stabilitatis* della *res publica*. A sollecitazioni di questo tipo risponde Augusto con la sua moralizzazione dei costumi familiari: una risposta che passa attraverso un articolato discorso condotto anche per mezzo di immagini e metafore. Per l'inquinamento determinato dall'immissione di un sangue estraneo cfr. il *summum periculum* cui fa riferimento Cicerone (*nat.* 3.68) citando Accio a proposito dell'adul-

da un *adulterinus sanguis* (Plin., *nat. hist.* 7.2.2 [14]) appare una ‘*externae Veneris mixtura*’ (Lucan., *bell. civ.* 9.900)¹⁴⁶. Quella, mostruosa, del Minotauro può essere assunta quale immagine del prodotto di un adulterio: mescolanza, in Pasife, del seme del padre umano con quello del padre bestiale¹⁴⁷.

L’identità stessa della persona è legata alla sua appartenenza ad un gruppo familiare, che, a sua volta, dipende da un sangue maschile¹⁴⁸. Tale elemento, se rimane sempre il medesimo, assicura la persistenza – importante per l’individuazione sociale del padre – di precisi connotati somatici e caratteriali nel figlio, garantendo la sua somiglianza a chi lo ha procreato e la *pudicitia* della madre¹⁴⁹. Un motivo, questo, recuperato dall’etnografia antica che, non a caso, descrive i Germani come un’etnia che, non mescolando il proprio sangue con un sangue esterno, è organizzata in una società connotata dalla somiglianza dei suoi membri¹⁵⁰.

terio di Tieste con la moglie di Atreo (*matres coinquinari regias, contaminari stirpem, admisceri genus*), mentre Tacito sottolinea che l’adulterio di Livia, moglie di Druso, con Seiano ‘*seque ac maiores et posteros municipali adultero foedabat*’ (*ann.* 4.3.4). Sull’adulterio quale veneficio, nel senso di avvelenamento del sangue, cfr. anche M. BETTINI, *Antropologia e cultura romana. Parentela, tempo, immagini dell’anima*, Roma, 1986, p. 73 s., in relazione a Liv., 1.59.1; EDWARDS, *The politics*, cit., p. 51 s., e L. BELTRAMI, *Il sangue degli antenati. Stirpe, adulterio e figli senza padre nella cultura romana*, Bari, 1998, p. 53-56. Sulla nozione di *venenum* cfr. F. CAVAGGIONI, *Mulier rea. Dinamiche politico-sociali nei processi a donne nella Roma repubblicana*, Venezia, 2004, p. 53-55, che argomenta da Gai. 4 *xii tab.*, D. 50.16.236.

¹⁴⁵ L’espressione è di F. MENCACCI, «*Sanguis / cruor*». *Designazioni linguistiche e classificazione antropologica del sangue nella cultura romana*, in «Materiali e discussioni», XVII, 1986, p. 55. Osserva la studiosa che al sangue dei genitori è attribuito il valore di «elemento fondatore della parentela». Intorno alla categoria linguistica del sangue si organizza «un vero e proprio meccanismo di classificazione dei legami parentali [...]: *sanguine attingere, coniungere, cohaerere, gradu proprior sanguinis esse* etc.» (p. 55-57). E, ancora, è nel *sanguis* che «si realizza l’alleanza dei partners nell’immaginario del matrimonio come *societas*; e se la rappresentazione dell’unione sessuale come commistione del sangue è più volte allusa nei testi latini, locuzioni di uso corrente nella definizione della nascita e della derivazione sottintendono, pur senza chiarirne i termini, un rapporto diretto e strettissimo tra la sostanza designata come *sanguis* e la generazione: *e sanguine natu / exortus / creatus* etc.» (p. 53 s.). Per l’identificazione del *sanguis* della moglie con quello del marito cfr. Apul., *met.* 8.12.

¹⁴⁶ La formulazione è impiegata da Lucano a proposito della consuetudine, attribuita agli Psilli, un popolo che si sarebbe insediato sulla costa mediterranea dell’Africa, di verificare la castità coniugale delle donne ponendo i neonati a contatto con i serpenti; cfr. LENTANO, *La prova*, cit., p. 29-49. Per Tertull., *nat.* 1.16.12 agli *adulteria* corrispondono altrettante *sanguinis mixtionis*.

¹⁴⁷ Cfr. M. BETTINI, *Affari di famiglia. La parentela nella letteratura e nella cultura antica*, Bologna, 2009, p. 228-231. E ancora dell’inquinamento della donna con il seme di un uomo diverso dal proprio marito può essere manifestazione, per gli autori antichi, una gravidanza gemellare (letteratura in BELTRAMI, *Il sangue* cit., 46 s.): idea, questa, che, se oggi ha buone probabilità di apparire astrusa, sembra, tuttavia, trovare conferma nelle attuali ricerche ginecologiche e nei riscontri sul piano empirico; raggugli in A. KACPRZAK, *The Widow’s Duty of Mourning and the Ancient Concept of Pregnancy*, in «El Cisne. Derecho romano, biologismo y algo más. Primer Seminario ‘Leda’» (*cur.* E. HÖBENREICH, V. KÜHNE), Lecce, 2010, p. 92-94 (che informa della circostanza che le ricerche si sono interrotte «for the sake of social peace»).

¹⁴⁸ La sua funzione quale mezzo di propagazione della stirpe – tenendo conto del fatto che, in rapporto ai meccanismi riproduttivi, il riferimento al seme è fungibile con quello al sangue (cfr. BELTRAMI, *Il sangue*, cit., p. 44 s. e 44 nt. 139) – è sottolineata, tra gli altri, da Ulpiano in D. 50.16.195.4 (46 ed.): ‘*item appellatur familia plurimum personarum, quae ab eiusdem ultimi genitoris sanguine profiscuntur ... , quasi a fonte quodam memoriae*’. I *consanguinei* – spiega Isidoro di Siviglia – derivano il loro nome dal fatto di essere stati generati *ex uno sanguine*, cioè *ex uno patris semine*, che è, infatti, *spuma sanguinis* (Isid., *orig.* 9.6.4). L’adulterio interrompe questo processo di propagazione virtuosa, resa possibile dal matrimonio: Sen., *matrim.* fr. 78 (HAASE), in cui la prole che *vitalit* il sangue è detta, significativamente, ‘*furtiva*’.

¹⁴⁹ Cfr. Catull., *carm.* 61.221-230. Sul motivo della rassomiglianza nel testo catulliano cfr. M. BETTINI, *Il ritratto dell’amante*, Torino, 1992, p. 213-215. La *pudicitia* femminile può essere, pertanto, definita *integritas sanguinis* e *fides generis*: Tertull., *pud.* 1.1. L’importanza annessa alla *pudicitia* femminile quale incontaminatazza fisica concerne dunque, innanzitutto, la preoccupazione che il figlio, inteso come «prodotto» del marito attraverso la moglie, possa essere corrotto. Perché ciò avvenga basta, infatti, poco, magari soltanto un alimento estraneo, quale il latte di una nutrice. Favorino, riferisce Gellio, cerca di convincere una matrona a nutrire con il proprio latte, non con quello di donne estranee, i figli partoriti: cfr. *noct. att.*, 12.1.11 e 17-20. Per altro verso, la somiglianza fra due individui, magari suggerita dal compimento d’imprese simili, garantisce, a sua volta, l’identità del loro sangue, assicura che il secondo discende dal primo. E’ quanto accade ad Ottaviano – il futuro promotore di una legge volta a proteggere l’incontaminatazza del sangue all’interno delle singole famiglie – a seguito della battaglia di Azio. Cesare – racconta Properzio – dalla stella di Venere approva: ‘*tu deus: est nostri sanguinis ista fides*’ (*eleg.* 4.6.59 s.). Cfr. LENTANO, *La prova*, cit., p. 77 e 102 nt. 1, per l’emendamento ‘*tu deus*’.

¹⁵⁰ Strabone indica significativamente i Germani con *γνήσιοι* (Strab., *geogr.* 7.1.2), termine che designa anche i

‘Nullis pollutur casta domus stupris’, afferma Orazio (*carm.* 4.5.21-24)¹⁵¹. Il ‘*maculosum nefas*’, domato dalla *lex Iulia de adulteriis* che ristabilisce il *mos*, è da ricollegare all’adulterio¹⁵²: le *puerperae* – precisa, infatti, il poeta – vengono ormai lodate *simili prole*¹⁵³. L’adulterio impedisce, infatti, di ritrovare la propria *imago* nel volto del figlio¹⁵⁴: motivo di ansia nella società romana del principato¹⁵⁵. Il sognare che lo specchio rifletta un’immagine diversa dalla propria – spiega Artemidoro di Daldi – preannuncia che si sarà considerati padri di figli altrui (*onir.* 2.7)¹⁵⁶. Lo stesso Augusto, del resto – nel discorso tenuto, secondo Cassio Dione, nel 9 d.C. agli uomini sposati presenti nel foro – parla della gioia che i genitori ricevono dalla nascita di un figlio generato insieme (τέκνον ἐξ ἀμφοῖν συμπεφυκός), immagine del corpo e dell’anima (εἰκὼν μὲν τοῦ σώματος εἰκὼν δὲ καὶ τῆς ψυχῆς: *hist.* 56.3.4)¹⁵⁷.

L’*adulterium* è ‘*labes*’ nel corpo femminile¹⁵⁸: in questo senso la sua azione è quella del ‘*corrupte*’ e la donna viene ‘*corrupta*’, ‘*vitiata*’ (l’idea del «guastare» riecheggia nella letteratura giuridica), resa «difettosa», inadeguata alla funzione impostale dal codice culturale della società a cui appartiene¹⁵⁹.

figli legittimi. Cfr. LENTANO, *La prova*, cit., p. 64 s.

¹⁵¹) Cfr. Phaedr., *fab.* 3.10.13-17, dove ritorna il motivo dell’adulterio che si risolve in uno *stuprum* che contamina (ancora una volta l’azione è espressa dal verbo ‘*polluere*’) la (*jama* della) *domus*: ‘*qui ... / plura de flagitiis castae mulieris / adiecit id quod sentiebat maxime / doliturum amanti, ventitare adulterum / stuproque turpi pollui jamam domus*’.

¹⁵²) «Adulterii» traduce, ad esempio, EDWARDS, *The politics*, cit., p. 58, e LENTANO, *La prova*, cit., p. 158, «adulterii». F. STELLA MARANCA, *Orazio e la legislazione romana*, in «Conferenze oraziane», Milano, 1936, p. 53 s., sul presupposto che gli *stupra* di cui parla Hor., *carm.* 4.5.21 siano appunto gli adulterii, pone in relazione i versi oraziani con D. 48.5.6.1 e D. 50.16.101.1. Per ‘*maculosum*’ accostato a ‘*stuprum*’ cfr., ad esempio, il ‘*maculare stupro*’ i luoghi sacri in Cic., *Mil.* 85 ed il *maculare*, ad opera dell’adultera descritta da Apul., *met.* 9.26.1, ‘*larem mariti lupanari ... infamia*’. Evidenzia l’uso di ‘*nefas*’ da parte di Orazio in riferimento all’*adulterium* MOREAU, *Incestus*, cit., p. 51 e 59 nt. 76: un uso che trova raramente riscontro in altre fonti.

¹⁵³) Simile ai padri, innanzitutto, come suggerisce il contesto celebrativo della vittoria augustea sulla pratica dell’adulterio; cfr. BETTINI, *Il ritratto*, cit., p. 215 s., e LENTANO, *La prova*, cit., p. 158. Ma, forse, il carattere generico della formulazione vale proprio ad evitare che rimanga escluso il riferimento alla rassomiglianza alle madri. La figura del figlio potrebbe, infatti, rappresentare l’idea del prodotto della coppia legittima, immagine del costituirsi della medesima in organismo coeso, unitario (è l’immagine che sembra emergere dal discorso di Augusto in Cass. Dio, *hist.* 56.3.4, citato poco più avanti in testo), reso possibile dalla collaborazione di entrambi i coniugi (con il dato biologico che trasmuta, per così dire, in dato etico; cfr. Lucr., *r. nat.* 4.1209-1217, che elabora un motivo corrente: una delle possibili combinazioni fra seme paterno e seme materno è quella dell’equilibrio fra gli stessi, con la conseguente somiglianza del figlio ad entrambi i genitori. Per la diffusione di questo motivo nei primi secoli dell’impero si veda pure P. BROWN, *The Body and Society. Men, Women and Sexual Renunciation in Early Christianity*, New York, 1988, trad. it. – *Il corpo e la società. Uomini, donne e astinenza sessuale nel primo cristianesimo* –, Torino, 2010², p. 15), alieno da tensioni disgregatrici, totalmente diverso, ad esempio, dall’unione da cui è nato Oreste, paradigmatica di un modello matrimoniale negativo, con Clitennestra moglie adultera e assassina del marito. Tanto che, significativamente, Apollo, nelle *Eumenidi* di Eschilo, argomenta la propria difesa di Oreste con la teoria per cui chi genera è solo l’uomo e la donna costituisce un mero contenitore, per contrapporla ad un’affermazione della corifea, secondo la quale quello della madre è, per il figlio, αἷμα φίλτατον: Esch., *Eum.* 606-608 e 660 s. Una chiara sintesi del dibattito che divide gli autori greci intorno al ruolo svolto dalla donna nella riproduzione (e sui riflessi nell’ambito della legittimazione sociale del predominio maschile delle tesi che lo escludono o lo limitano) è in E. CANTARELLA, *L’ambiguo malanno. Condizione e immagine della donna nell’antichità greca e romana*, Milano, 2010², 85-99.

¹⁵⁴) Anzi, come accade ad un personaggio di un epigramma di Marziale, costringe il marito a ravvisare nei figli della moglie infedele le fattezze dei vari amanti della donna (peraltro schiavi del primo); cfr. Mart., *epigr.* 6.39.6-13 e BETTINI, *Il ritratto*, cit., p. 217 s.

¹⁵⁵) Cfr. BETTINI, *Il ritratto*, cit., p. 214-215.

¹⁵⁶) Sul rapporto fra specchio e immagine nella simbologia onirocritica cfr. BETTINI, *Il ritratto*, cit., p. 232 s.

¹⁵⁷) Le parole che seguono, ὥστε ἐν ἐκείνῳ αὐξηθῆντι ἕτερον αὐτὸν γενέσθαι, rimarcano l’importanza del figlio perché in lui continua, almeno spiritualmente, il padre; cfr. Cass. Dio, *hist.* 56.3.5. D’altro canto, il ruolo della donna è inteso, in questo discorso, come complementare rispetto a quello maschile e di collaborazione all’interno del matrimonio, e vi traspare, forse, anche una qual certa idea di condivisione; cfr. Cass. Dio, *hist.* 56.2.4-5 e 56.3.3.

¹⁵⁸) Cfr. Ov., *am.* 3.5.44. Sul latte materno, corrotto come il sangue dal rapporto adulterino, che dà al figlio l’impronta dell’uomo con cui la donna si è unita, cfr. BETTINI, *Il ritratto*, cit., p. 222-224.

¹⁵⁹) Cfr. [Quint.], *decl.* 379.4 (SHACKLETON BAILEY, 376). Il rapporto fra *corruptela* e *adulterium* emerge chiaramente da Cic., *div.* 1.121 (*‘corruptelam et adulterium domi’*) e *Tusc.* 4.35.75 (*stupra, corruptelae, adulteria et incesta sono turpitudines della passione amorosa*), con BELTRAMI, *Il sangue*, cit., p. 47 s. e 47 nt. 149. Nel testo delle *Tusculanae*, la *per-turbatio ipsa mentis* (il *furor amoris*) è detta ‘*foeda per se*’: tale formulazione sta, forse, a significare che la *foeditas* connota

Ed è, per le dinamiche che si instaurano nella relazione tra corpo e anima, «corruzione» anche in senso morale¹⁶⁰. Si pensi alla potenza di questa rappresentazione – entro certi limiti realizzabile con le categorie linguistiche e concettuali specifiche dell'adulterio – quando, trasposta sul piano – molto più ampio – dei rapporti tra i popoli, veicola l'idea di «degenerazione» attraverso quella di inquinamento della «purezza» etnica¹⁶¹.

3. L'immagine del corpo corrotto, alterato, ricca di implicazioni, evoca una nozione della fisica antica, quella di φθορά ('*corruptio*' traduce, infatti, il greco φθορά), l'opposto, per Aristotele, della generazione (γένεσις), e, come questa, cambiamento secondo la categoria della sostanza, che investe ogni natura mortale¹⁶². Un'immagine trasferibile su dimensioni cosmiche, quando si consideri, appunto, il problema della corrottilità dell'universo, utilizzabile quale metafora della distruzione di legami affettivi e agevolmente adattabile a rappresentare il degrado morale¹⁶³.

la condizione psichica di cui si parla, indipendentemente dalla circostanza che la medesima si traduca, nel concreto, in atti censurabili sul piano etico-giuridico. Cfr. pure [Sen.], *Oct.* 536 ('*incesta genitrix detrahit generi fidem*?'), a proposito di Messalina, con LENTANO, *La prova*, cit., p. 136 nt. 17. Quello dell'*adulter* è un *corrumper* le donne libere insieme ai *conubia lege sociata*, mentre la punizione degli adulteri da parte dei mariti è '*corruptarum nuptiarum vindicta*', in Apul., *met.* 9.28.1 e 3. Corrotta è, ad esempio, Venere ad opera di Marte; cfr. Prop., *eleg.* 2.32.33. I *semina* delle *matres* possono essere soggetti al *corrumpi* (descrive come fare in modo che ciò accada Eubio, secondo un oscuro riferimento di Ov., *trist.* 2.415 s.). Su '*vitiare*', come su altre parole ed espressioni equivalenti, quali '*inquino*', '*polluo*', e '*iniuriam facere*', collegate al rapporto sessuale illecito, ADAMS, *Il vocabolario*, cit., p. 243 s. L'*adulterium* determina un *polluere* ad esempio per Sen., *contr.* 4.8.3. Per l'idea del «guastare», riferito alle conseguenze dell'adulterio sulla donna, nella letteratura giurisprudenziale cfr., per esempio, Ulp. 8 *disp.*, D. 48.5.2.3, con MCGINN, *Prostitution*, cit., p. 233 s., in tema di *lenocinium*, a proposito del marito che non si adira per la *contaminatio* causata dall'adulterio della propria moglie, e Tryph. 1 *disp.*, D. 50.16.225, che nega essere *adulter* colui il quale *numquam alienam matrem familias corruerit*. La donna è '*adulterata*' in Ulp. D. 4 *adult.*, 48.5.30(29).4. Si veda C. FAYER, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Concubinato divorzio adulterio*, III, Roma, 2005, p. 189 s. E' chiaro che ogni discorso in argomento presuppone necessariamente la peculiarità del modo di pensare il corpo nella società romana del principato, per la quale valgono le puntualizzazioni che BROWN, *Il corpo e la società*, cit., p. XXXV, propone in merito all'immaginario degli antichi cristiani: il corpo, al centro di forti aspettative sociali che esercitano tutto il loro peso, è «dotato di una fisiologia immaginaria diversa dalla nostra». Tale circostanza determina «fantasie completamente diverse sul funzionamento del corpo stesso».

¹⁶⁰) Cfr. «Th.L.L.», IV, 1056 s. La *corruptio*, l'atto del *corrumper* possono, infatti, riguardare tanto i *mores* individuali quanto quelli sociali, come attesta anche la letteratura giuridica; cfr., ad esempio, rispettivamente, Scaev. 19 *quaest.*, D. 24.3.47, *Paul. Sent.* 1.13a.5, e *Paul. Sent.* 5.21.1.

¹⁶¹) Cfr. LENTANO, *La prova*, cit., p. 76 nt. 52 e, sulla nozione di degenerazione e sul rapporto fra questa e l'adulterio, p. 198-210. Si veda pure l'immagine inquietante della colpa generata dall'adulterio, che si espande in circolo coinvolgendo l'intera πόλις, in Philo Alex., *decal.* 127.

¹⁶²) Cfr. Aristot., *phys.* 5, 225a, 12. In Aristotele anche la generazione, in quanto movimento, è qualcosa d'imperfetto; cfr. Aristot., *eth. Eudem.* 1, 1217a, 32-34. Si veda pure Plato, *Phaedon.* 95e, e *Phileb.* 55a; Plut., *adv. Col.* 10, 1112a. Cfr., inoltre, Plut., *e Delph.* 18, 392a-d, che riferisce un discorso di Ammone: ogni θνητή φύσις si trova ἐν μέσῳ γενέσεως καὶ φθοράς, e la distruzione di ciò che precede è necessaria al prodursi di ciò che segue. Per '*corruptio*' quale corrispondente latino di φθορά cfr. *Th.L.L.*, IV, 1049, e la rubrica Περὶ δούλου ὑποφθορέντος di Bas. 60.6, corrispondente a D. 11.3 ('*De servo corrupto*'). '*Servi corrupti agere*' (cfr. D. 11.3.1.1 [Ulp. 23 ed.]) è, sempre nei Basilici, ὑποφθοράς δούλου ἀγογή (cfr. Bas. 60.6.1.1), e ὑποφθορεῖν traduce anche '*deteriorem facere*'. Spiegano ERNOUET, MEILLET, *Dictionnaire*, cit., p. 581, che '*corrumper*' – il cui significato originario è, probabilmente, «faire crever» – indica tutto ciò che è suscettibile di alterarsi o di corrompersi (ma senza che emerga l'idea di «briser, rompre»), venendo impiegato anche in senso morale.

¹⁶³) Sulla corrottilità dell'universo descritta in termini di φθορά cfr. Aristot., *cael.* 1, 270a, 12-270b, 4 e 279b, 4-284b, 21. φθορά è anche la grande epidemia che colpisce l'Attica, nel racconto di Tucidide (cfr. Thuc., 2.47.3: al proposito, si può osservare che, nella letteratura latina, la *pestis*, quale malattia morale che confonde ciò che dovrebbe rimanere diviso – cfr. Sen., *Oedip.* 52-55, con BETTINI, *Affari*, cit., p. 199 –, è metafora anche della *libido*, della *veneris cupido*: Val. Max., *mem.* 4.3 *praef.*) ed indica la rovina, la distruzione in Herodot., 2.161 e 7.18. Pure l'aborto è indicato con termini legati a φθορά; così, ad esempio, in Hipp., *iussur.* 3 (*πεσσὸν φθορίον*). In tema di distruzione dei legami affettivi, in Sofocle, ad esempio, Emone piange la εὐνῆς τῆς κάτω φθορά, a proposito di Antigone suicida (cfr. Soph., *Ant.* 1224). Per ciò che attiene al significato di degradazione morale, di γένους φθορά parla, ad esempio, Sofocle nei versi dell'Edipo a Colono (369 s.), in cui Ismene racconta ad Edipo quanto sta avvenendo fra Eteocle e Polinice. Cfr. ancora Aristot., *eth. Nicom.* 10, 1176a, 20-24, in relazione ai piaceri turpi, ed *eth. Nicom.* 7, 1151a, 15 s.: il vizio, al contrario della virtù, φθειρεῖ τὴν ἀρχή (stante l'identificazione di questa con il λόγος; cfr. Aristot., *magn. mor.* 2, 1203a, 15). Il motivo della generazione e conseguente corruzione è ripreso in maniera originale, nell'ambiente cri-

Nella fisica stoica la φθορά consente la fusione totale dei corpi¹⁶⁴. A causa, infatti, della corruzione del singolo elemento ad opera di un altro, ad esso estraneo, il primo entra a far parte del composto, in cui i caratteri dei corpi che lo costituiscono non sono più distinguibili, poiché esiste ormai un'unica qualità, differente dalle qualità inizialmente peculiari a ciascun corpo.

L'immagine della mescolanza integrale (dove, però, la qualità delle singole sostanze è mantenuta: κρᾶσις δι' ὅλων), trasposta nel discorso etico, allude talvolta al modello dell' ἕξις (la totalità organica resa possibile dallo πνεῦμα che tiene unito il corpo, secondo l'idea stoica) morale¹⁶⁵. In esso il compiuto compenetrarsi dell'un corpo con l'altro può anche essere assunto a rappresentare positivamente l'unione coniugale come ἡνωμένον, come corpo semplice non scomponibile in varie parti¹⁶⁶.

Quanto possa essere importante in funzione ideologica l'immagine del corpo che unifica realtà fra loro separate lo mostra bene la rappresentazione del «corpo sociale», potente metafora dell'identità collettiva di un popolo¹⁶⁷. Ma la stessa immagine del mescolarsi dei corpi fra loro può essere utilizzata a significare la negatività insita nel molteplice, in ciò che si presenta non naturalmente unito, composto. In questo caso l'attenzione si focalizza sull'operare della φθορά. E' quanto accade, ad esempio, quando si raffronta l'uomo con l'essere divino, che esiste nell'immutabile eternità, che è unico e, perciò, intatto, puro e ἀφθαρτον, non soggetto a φθορά, come spiega Plutarco. L'uomo, invece, è composto di elementi disparati ed eterogenei, sottoposti ad un modificarsi continuo e riuniti come una folla, poiché costituisce un μισμός, una contaminazione, il mescolarsi di una sostanza con un'altra. Per questa ragione i pittori asseriscono che i colori, miscelandosi, si corrompono (φθείρεσθαι) e chiamano φθορά la μίξις (Plut., *Delph.* 20, 393a-c): notizia, questa, che, se da una parte ram-

stiano orientale dei primi secoli dell'impero, per alludere alle opere dell' ἐπιθυμία; cfr. Clem. Alex., *strom.* 3.9.63. Nella trasposizione in latino, che Cicerone opera del lessico medico-filosofico greco, le nozioni di *morbus*, che è, per gli stoici, *corruptio* dell'intero corpo umano, e di *vitium*, rapporto perverso fra le *partes corporis*, possono essere utilizzate in relazione all'*animus*: Cic., *Tusc.* 4.12-13.28.

¹⁶⁴ Cfr. Phil., *conf. ling.* 184 Wendl. II p. 264, 23 (= ARNIM, *op. cit.*, II, n. 472), e Alex. Aphr., *mixt.* Bruns p. 216, 14 (= *ivi*, n. 473). Nella filosofia naturale di Aristotele, d'altro canto, il processo di μίξις o κρᾶσις appare a prima vista una sorta di «paralipomenon in his discussion of the Grundbegriffe of all kinds of generation and destruction»: D. FREDE, *On Generation and Corruption I.10: On Mixture and Mixables*, in «Aristotle: On Generation and Corruption, Book I. Symposium Aristotelicum» (cur. F. DE HAAS, J. MANSFELD), Oxford, 2004, p. 289. Su di esso, cfr. S. BROADIE, *On Generation and Corruption I.10: Distinguishing Alteration-Substantial Change, Elemental Change, and First Matter in GC^I*, in «Aristotle: On Generation», cit., p. 124 s., e, sul titolo dell'opera dedicata all'argomento – Περὶ δὲ γενέσεως καὶ φθορᾶς -, J. BRUNSCHWIG, *On Generation and Corruption I.1: A False Start?*, *ivi*, p. 26 s.

¹⁶⁵ Cfr. PIGEAUD, *La maladie*, cit., p. 364.

¹⁶⁶ Così Plut., *con. praec.* 34, 142e-143a, che descrive il matrimonio di coloro che si amano come mescolanza completa, quindi come γάμος ἐνωμένος καὶ συμφύης. *Συμπεφυκός*, una sorta di risultato della «fusione» di entrambi i genitori, è il figlio di cui parla Augusto in Cassio Dione. Plutarco riecheggia presumibilmente Antipatro di Tarso, che, a sua volta rielabora il motivo platonico della mescolanza – che genera, attraverso la misura e la proporzione, l'unità – che percorre tutto il *Filebo*. E', infatti, il bene stesso, che si disvela nel bello, a fondare, come un uno la mescolanza; cfr. Plato, *Phil.* 64a-65a, con G. REALE, *Fondamenti «benologici» dell'etica di Platone*, in «Plato Ethicus. La filosofia è vita» (cur. M. MIGLIORI, L.M. NAPOLITANO VALDITARA), Brescia, 2008, p. 273-275. Senza misura e proporzione la fusione non realizza, infatti, una κρᾶσις, ma distrugge gli elementi che vi confluiscono e se stessa; cfr. Plato, *Phil.* 64d-e. L'unità che l'amicizia crea dal molteplice appare, comunque, già un motivo pitagorico – o, forse, come tale appare a Cic., *off.* 1.17.56 (o alla sua fonte: per il contesto in cui si colloca il paragrafo si veda HEILMANN, *Ethische Reflexion*, cit., p. 122-123), a seguito di un'interpretazione «platonizzante» della regola pitagorea della comunanza dei beni degli amici; cfr. Diog. Laert., *vit.* 8.10 – e il matrimonio è, appunto, considerato una forma di φιλία; cfr. Aristot., *eth. Nicom.* 8, 1158b, 15-17. Per l'immagine del matrimonio come mescolanza totale in Antipatro di Tarso si veda Stob., *flor.* 67.25 (= ARNIM, *op. cit.*, III, Antip. Tars. n. 63). Cfr. pure Muson., *diatr.* 13 (HENSE 67, 1-68, 20), dove ricorre il motivo della completa κοινονία coniugale e della φθορά della medesima quando venga meno la reciprocità fra i coniugi. Sull'importanza della metretica nel pensiero platonico cfr. M. MIGLIORI, *Il bello e il buono della virtù*, in «Plato Ethicus», cit., p. 219-227.

¹⁶⁷ Il «principio di unità», pensato quale «armonia di un organismo», è sentito come necessariamente caratterizzante la società in cui si vive, secondo la celebre concezione di ascendenza platonica. G. PETRONE, *Metafora e tragedia. Immagini e modelli tragici nel mondo romano*, Palermo, 1996, p. 118-122, sottolinea il ruolo del sangue nell'immagine organica della *res publica* romana proposta nell'apologo di Menenio Agrippa. Ora, il sangue in tale immagine sembra, appunto, corrispondere allo πνεῦμα che, nella riflessione stoica, scorre nei corpi unificandoli. Sull'unità del molteplice quale problema posto dalla πόλις platonica si veda NESCHKE-HENTSCHE, *Il diritto naturale*, cit., p. 33-35.

menta la *mixtura* di cui parla Lucano a proposito dell'adulterio ed evoca l'idea dell'indistinzione attraverso l'immagine del sovrapporsi dei colori (immagine che riconduce all'incesto, un illecito spesso ricollegabile, peraltro, all'adulterio), dall'altra rivela la diffusione dell'uso figurato di *φθορά* al di fuori del linguaggio filosofico¹⁶⁸.

La *φθορά* diviene agevolmente, in tal modo, metafora della corruzione operata sul corpo della donna da un elemento estraneo al marito¹⁶⁹. L'adulterio è *φθορά σώματος* quando Dionigi d'Alicarnasso tratta della *μοιχεία* in relazione alla legge che fa risalire a Romolo (*ant. Rom.* 2.25.6)¹⁷⁰: un'indicazione interessante, soprattutto se si ammetta che il discorso adombri la legislazione matrimoniale augustea e, all'interno della stessa, innanzitutto la *lex Iulia de adulteriis*, in pratica al medesimo Dionigi coeva¹⁷¹. Indicazione resa ancora più interessante dall'analogia fra i divieti di commettere adulterio e di bere vino, illustrati congiuntamente dallo storico greco, poiché – se si accetta la tesi di Noailles – la bevanda alcolica, attraverso la sua ingestione, determina la distruzione dell'«integrità biologica [...] e giuridico-religiosa al contempo» della famiglia, con dinamiche ed effetti assimilabili a quelli dell'adulterio¹⁷².

4. Il termine *φθορά* ricorre nella letteratura giurisprudenziale. Lo impiega Papiniano, in relazione, però, allo *stuprum*, inteso, questa volta, quale ipotesi criminosa configurata dal rapporto sessuale con una *virgo* oppure con una *vidua*.

D. 48.5.6.1 (Pap. 1 *adult.*) *Lex stuprum et adulterium promiscue et καταχρηστικώτερον appellat. sed proprie adulterium in nupta committitur, propter partum ex altero conceptum composito nomine: stuprum vero in virginem viduamve committitur, quod Graeci φθοράν appellant*¹⁷³.

Tuttavia – e sebbene una considerazione del genere sia estranea al ragionamento papiniano –, l'etimologia di '*adulterium*' proposta, per cui il nome dell'illecito viene ricondotto alla circostanza del

¹⁶⁸ Nel *corpus* aristotelico il significato di *μίξις*, la cui nozione può implicare quella di *φθορά*, è molto esteso e si riferisce anche ai rapporti sessuali: FREDE, *On Generation*, cit., p. 289 nt. 1. Un'immagine particolarmente cruda di una mescolanza da cui si genera il *nefas* è in Sen., *Ag.* 32-35. Di «arcobaleno dell'incesto» parla BETTINI, *Affari*, cit., p. 183-219, nelle pagine dedicate ad una raffinata analisi di Sen., *Oed.* 291-383. Sottolinea la prossimità fra adulterio ed incesto ancora BETTINI, *Affari*, cit., p. 215-218 e 226-238, proprio in relazione all'idea di mescolanza, di confusione, legata alle conseguenze sia dell'incesto sia dell'adulterio, che, peraltro, di frequente concorrono, come sarebbe avvenuto nel caso emblematico di Fedra ed Ippolito se i progetti della donna fossero stati realizzati; cfr. Sen., *Phae.* 171 s. La *φθορά* può operare nell'ambito della politica; cfr. Aristot., *pol.* 5, 1310a, 36 s. La diversa funzione riconducibile all'immagine della commistione dei corpi è, per certi aspetti, confrontabile con quella svolta dall'immagine della mescolanza del sangue fra individui appartenenti a popoli differenti, che, se suscettibile di produrre corruzione e degenerazione, è anche all'origine di Roma stessa; cfr. LENTANO, *La prova*, cit., p. 75 nt. 48.

¹⁶⁹ Di *διεφθαρμένη γυνή* parla, ad esempio, Muson., *diatr.* 12 (HENSE, 65, 3).

¹⁷⁰ Sul rapporto fra questo testo e Plut., *Rom.* 22.3, GIUNTI, *Consorti*, cit., p. 12-52.

¹⁷¹ Cfr. P. GIUNTI, *Adulterio e leggi regie. Un reato fra storia e propaganda*, Milano, 1990, p. 251 s. (in generale, sul testo di Dionigi, p. 5 s. e 57-203), che dubita della riconducibilità della disposizione a Romolo. Sulla datazione della legge augustea si veda T. SPAGNUOLO VIGORITA, *La data della lex Iulia de adulteriis*, in «Iuris vincula. Studi M. Talamanca», Napoli, 2001, VIII, p. 81-96.

¹⁷² Così GIUNTI, *Adulterio*, cit., p. 169-172; cfr. P. NOAILLES, *Les tabous du mariage dans le droit primitif des Romains*, in *Fas et Jus*, Paris, 1948, p. 20 s. La sua interpretazione del divieto per le donne di bere vino è giudicata attendibile da M. BETTINI, *In vino stuprum*, in «In vino veritas» (*cur.* O. MURRAY, M. TECUSAN), Oxford, 1995, p. 225 nt. 6, e *Affari*, cit., p. 241 nt. 7, che, infatti, mostra come *Liber* sia il dio preposto ai «semi liquidi», tanto a quelli vegetali, quanto a quelli animali (p. 255-258). Un collegamento confermato da Plutarco (se la *κλειδών υποβολή* è la sottrazione delle chiavi della cantina), quando riferisce della disposizione che attribuisce a Romolo, concernente il ripudio della moglie, che sarebbe permesso, appunto, nei casi di infedeltà sessuale e di assunzione di vino, oltre che di avvelenamento dei figli (Plut., *Rom.* 22.3; cfr. GIUNTI, *Adulterio*, cit., p. 279-313), se così va intesa l'espressione *φαρμακεία τέκνων*: circostanza che, ancora una volta, ricondurrebbe al motivo del rapporto fra adulterio e illecita uccisione.

¹⁷³ '*Quod Graeci-vocant*' ricorre ancora in Ulp. 11 *ed.*, D. 50.16.19, e in Paul. 2 *ed.*, D. 50.16.5.1; in entrambi la terminologia greca appare richiamata da Labeone. Per *φθοράι παρένων, παρένων φθορά* cfr., tra gli altri, Plut., *quaest.* 8, 712c, e Clem. Alex., fr. 64 (STÄHLIN, III, 228).

concepimento – «a titolo *compositus*, misto, confuso»¹⁷⁴ – di un figlio con un uomo diverso dal proprio marito, seppure in maniera indiretta, richiama, attraverso l'indicazione delle sue conseguenze, l'idea di *corruptio*, di φθορά, appunto.

IV

1. L'*adulterium* di cui si parla è, chiaramente, l'infedeltà coniugale femminile. Lo è (o, almeno, occorre presumere che lo sia) nel frammento di Ulpiano, visto che, nella letteratura giurisprudenziale, l'uso di '*adulterium*' appare univoco. Lo è negli altri testi menzionati, dove l'illecito assume una funzione esemplare. Così, in Tertulliano e in Agostino: in linea, del resto, con l'impiego abituale del termine negli autori latini repubblicani e del principato¹⁷⁵. E all'infedeltà sessuale della moglie si riferisce *μοιχεία* nell'*Etica a Nicomaco*, come si evince dalle precisazioni aristoteliche nella stessa *Etica* e altrove¹⁷⁶.

Paradigmatico per il ricorrere, agli inizi del principato, di alcuni dei motivi relativi all'*adulterium* sin qui segnalati, il *Thyestes* senecano. Dall'*adulterio* della moglie sono derivati, per Atreo, tutti i mali (236): la *corrupta coniunx*, l'*imperii fides* perduta, la *domus aegra*, il *dubius sanguis* (239-240)¹⁷⁷. Tieste, in-

¹⁷⁴ Come rimarca BETTINI, *Affari*, cit., p. 215 s. e 234. Lo studioso traduce il passo: «propriamente l'*adulterium* si commette con una donna sposata, a motivo del parto concepito da un altro a titolo *compositus*, misto, confuso», sottolineando che «l'*adulterium* si definisce proprio in ragione del feto che si genera nella donna sposata *composito nomine*, in modo confuso», dove la confusione è quella fra il marito legittimo e l'adultero. Si può discutere sulla circostanza che quella di Papiniano non sia, piuttosto, un'osservazione di carattere etimologico, come si accenna in testo e come mi conferma Mario Lentano in una comunicazione privata, ma anche sullo sfondo del discorso del giurista rimane innegabilmente l'immagine dell'*adulterio* evidenziata dal Bettini. Papiniano – osserva R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966, p. 262 s. e 359 – propone più una semplice differenza che una definizione per differenza.

¹⁷⁵ E' di recente tornato sul problema dell'impiego di '*stuprum*' e '*adulterium*' nella letteratura latina PULIATTI, *Incesti crimina*, cit., p. 30-32, sostenendo che anche il secondo termine, almeno in età repubblicana, sarebbe stato suscettibile di utilizzazione come iperonimo. Tuttavia, i passi scelti dallo studioso per corroborare la propria tesi non sembrano deporre a favore della stessa. In Cic., *Mil.* 72 ('*occidi ... eum ... cuius nefandum adulterium in pulvinaribus sanctissimis nobilissimae feminae comprehenderunt*'), infatti, il '*nefandum adulterium*' è l'atteggiamento intimo con Pompea, moglie di Cesare, in cui Clodio viene sorpreso durante la celebrazione dei riti per Bona dea. Per quanto concerne, poi, Plaut., *mil.* 90 ('*plenus periuri atque adulteri*') e 802 ('*qui nisi adulterio studiosus rei nulli aliaest improbus*'), anch'essi proposti da Puliatti, '*adulterium*' nel v. 90 è troppo generico per poterne trarre indizi di una qualche utilità (anche se può, forse, spiegarsi proprio con le vicende conclusive della commedia. Il v. 90 – che appartiene alla descrizione iniziale che Palestrione fa, a mo' di prologo, del proprio padrone – sembra, infatti, anticipare quanto lo stesso Palestrione afferma nel v. 775 – '*erū meus ita magnus moechus mulierum est ut neminem*'; cfr. il v. 77, in cui il medesimo personaggio afferma che il proprio padrone si ritiene più bello di Paride: l'adultero più famoso della letteratura greco-romana, appunto –, quale premessa all'esposizione dell'intrigo da lui ordito ai danni di Pirogopolinice, che prevede la simulazione di un *adulterio*), mentre al rapporto sessuale con una donna sposata si riferisce senza dubbio '*adulterium*' nel v. 802, all'interno del dialogo che si svolge fra Palestrione e Pleriplettomeno (cfr. i vv. 790-793 e 800 s.: '*... ut ad te eam iam deducas domum / itaque eam huc ornatam adducas: ex matronarum modo / capite compto crinis vittasque habeat adsimuletque se / tuam esse uxorem; ei dabo, <a> tua mi uxore dicam delatum et datum, / ut sese ad eum conciliarem. Ille – eiusmodi est – cupiet miser*').

¹⁷⁶ Sulla nozione di *μοιχεία* nel diritto attico cfr. COHEN, *Law*, cit., p. 99-109, che la restringe, contro l'opinione dominante, all'unione sessuale extramatrimoniale della donna sposata. Le discussioni fra i grecisti sul significato di *μοιχεία* (una rapida sintesi in E. CANTARELLA, *I reati sessuali nel diritto ateniese. Alcune considerazioni su moicheia e violenza sessuale*, in «*Iuris vincula*. Studi M. Talamanca», cit., I, p. 376 s.) sono per certi versi confrontabili con quelle sorte fra i romanisti su '*adulterium*' nella letteratura latina e, in particolare, nel dettato della *lex Iulia de adulteriis*; su queste ultime cfr. RIZZELLI, *Lex Iulia*, cit., p. 171-179. Alla circostanza fa implicito riferimento il medesimo studioso inglese, quando, subito dopo aver osservato (sulla base di una monolitica dottrina moderna in materia) che «Roman legal texts sometimes use *stuprum* and *adulterium* interchangeably», aggiunge: «the *lex Julia* and subsequent legislation focus on the criminality of violating the marital relationship».

¹⁷⁷ Così già l'*Atreus* di Accio: ('*Atreus*) *qui non sat habuit coniugem inlexe in stuprum. / ... quod re in summa summum esse arbitror / periculum, matres coinquinari regias, / contaminari stirpem ac misceri genus*' (Cic., *nat. deor.* 3.68 = Acc., *Atr.* 205-208 [RIBBECK, I², 162 s.]); ('*Thyestes*) *fregisti fidem*' (Acc., *Atr.* 207 [RIBBECK, I², 165]); ('*Atreus*) *adde huc quod mihi portento caelestium pater / prodigium misit, regni stabilimen mei, / agnum inter pecudes aurea clarum coma / quondam Thyestem clepere ausum esse e regia, / qua in re adiutricem coniugem cepit sibi*' (Acc., *Atr.* 209-213 [RIBBECK, I², 163]). Si veda Non. Marc.,

fatti, ha strappato al fratello la *coniunx* con lo *stuprum* e, attraverso la donna, il regno con il *furtum* (del vello d'oro, che assicurava il potere regale), sconvolgendone la *domus* con la *fraus* (221-224). La tragedia evidenzia un altro tema, importante, legato a quello dell'infedeltà coniugale. Lo *stuprum*, prodotto dalla *libido victrix* nella sua *domus* (42-46), rende questa *aegra* e Atreo *iratus* (179), desideroso di *ultio* (195)¹⁷⁸. Non a caso Cicerone aveva citato l'*Atreus* di Accio nel quarto libro delle *Tusculanae disputationes* – che costituisce, insieme al terzo, un importante trattato di psicologia – a proposito delle dinamiche psichiche che si attivano a seguito di *gravissimae contumeliae* subite (*Tusc.* 4.36.77). L'*ira* dell'offeso, che nasce dal dolore provato, si contrappone alla *libido* dell'offensore. L'una e l'altra sono accomunate dalla circostanza di costituire manifestazioni del fenomeno passionale, sebbene, per quanto entrambe condannate radicalmente da autori che s'ispirano a rigide posizioni stoiche, come Seneca, appaiano di fatto diversificate nella valutazione sociale, suscettibile, peraltro, d'intrecciarsi con alcuni esiti del pensiero medico-filosofico, che contribuiscono a fornire alla differenziazione le sue basi teoriche. Così, Galeno, sul presupposto della tripartizione platonica dell'anima, contrapposte fra loro l'anima razionale e l'irrazionale, articola la seconda in anima irascibile ed anima concupiscibile e riconduce a ognuna di tali facoltà specifiche passioni¹⁷⁹. Accade, di conseguenza, che l'*ira* venga assegnata all'anima irascibile ed il desiderio a quella concupiscibile, riconoscendosi, al contempo, alla facoltà collocata nel cuore (ossia l'irascibile) la funzione (positiva, nel processo terapeutico delle passioni) di «alleata» della parte razionale contro l'anima concupiscibile, debole, irrecuperabile alla ragione e, dunque, da reprimere¹⁸⁰.

2. Si è insistito, nella prima parte del lavoro, sullo stretto rapporto che emerge dai testi fra l'in-

comp. doctr. I, sv. 'clepere' [M. 20.7 ss. = L. I, p. 29]: 'clepere est furari'. Cfr. BELTRAMI, *Il sangue*, cit., p. 45 s., e G. BRESCIA, in G. BRESCIA, M. LENTANO, *Le ragioni del sangue. Storie di incesto e fratricidio nella declamazione latina*, Napoli, 2009, p. 48-59, con bibliografia. La figura di Tieste esemplifica l'*ira*: Cic., *de orat.* 3.217, e Sen., *dial.* 3.20.4, con riferimento ad Acc., *Atr.* 203 s. (RIBBECK, I², 162: 'oderint / dum metuant'). 'At id ipsum quam callide, qui regnum adulterio quaereret', aggiunge significativamente Cicerone, a sottolineare, ancora una volta, l'atteggiamento improntato a malvagità astuzia dell'adultero.

¹⁷⁸ 'Scelera non ulcisceris nisi vincis': un verso che esprime la valutazione radicalmente negativa di ogni fenomeno passionale, operata da Seneca. La *libido* è '*victrix*'. Su questa locuzione nel Tieste senecano cfr. P. MANTOVANELLI, *Libido victrix (Forme dell'intertestualità in Sen. Thy. 40 ss.)*, in «Paideia», LIII, 1998, p. 238-249, che ritiene '*libido*' una personificazione che diviene deificazione (per tale motivo lo studioso adotta l'iniziale maiuscola), e che ricollega alla sfera erotica. '*Victrix*' ritorna più di una volta nei testi riferito a *libido*, quasi a descrivere l'esito della lotta fra la forza cieca del desiderio e quella della ragione; cfr., ad esempio, Liv., *urb. cond.* 1.58.5 ('quo terrore cum vicisset [Tarquinio] obstinatam pudicitiam [di Lucrezia] velut victrix libido'). La vendetta di Atreo applica il meccanismo che Seneca illustra nel *de ira*: G. GUASTELLA, *L'ira e l'onore. Forme della vendetta nel teatro senecano e nella sua tradizione*, Palermo, 2001, p. 31-34.

¹⁷⁹ Il medico di Pergamo identifica, tuttavia, contro Platone, le tre parti dell'anima con il temperamento del corrispettivo organo: circostanza che comporta l'esigenza di postulare l'esistenza di un determinismo organicistico alla base del comportamento umano: cfr. M. MENGHI, *Introduzione*, in «Galeno. Le passioni e gli errori dell'anima», cit., p. 19 s., e VEGETTI, *La terapia*, cit., p. 135-138.

¹⁸⁰ Cfr. BARRAS, BIRCHLER, MORAND, *Galien*, cit., p. XXXV-XXXVI. L'operazione richiede che Galeno, se impiega il linguaggio stoico per le passioni, muti la tassonomia stoica delle stesse, così da poter ricondurre, fra le altre, l'*ira* ed il desiderio di sesso a due parti distinte dell'anima: cfr. VEGETTI, *La terapia*, cit., p. 141-142. D'altra parte, lo stesso Platone, argomentando dalla tripartizione dell'anima, aveva evidenziato il ruolo positivo che può essere chiamato a svolgere il leone, l'anima irascibile, al servizio, con la sua forza, della ragione, per governare la bestia dalle molte teste, l'anima concupiscibile; cfr. Plato, *rep.* 9, 588b-590a, con REALE, *Fondamenti*, cit., p. 277-279, che evidenzia la prospettiva henologica del passo. Elabora tale motivo Galeno, convinto che, se la facoltà irascibile dell'animo va educata con una strategia che operi nel senso di indirizzarla verso percorsi razionali senza ridurre la forza, occorre, al contrario, indebolire la forza della facoltà desiderante: un risultato conseguibile soltanto attraverso punizioni; cfr. VEGETTI, *La terapia*, cit., p. 143 e 146. Per la forza necessaria all'*ἐγκρατής* al fine di dominare la tensione fra λογισμός e ὄρεξις, nell'etica aristotelica, cfr. FERMANI, *Tumulti*, cit., p. 148-154. Questa impostazione potrebbe essere alla base dell'idea che la manifestazione passionale, suscettibile di assumere le forme del furore, vada contrastata, prima ancora che dalla ragione, da una forza uguale e contraria in grado di opporlesi. Un modello simile – trasposto nel campo della follia e diretto a contrastare, questa volta, la forza, esterna a chi vi si contrappone, che opera nel «malato» – sembrerebbe ispirare la tattica manicomiale degli alienisti di inizio '800, descritta da M. FOUCAULT, *Le pouvoir psychiatrique. Cours au Collège de France 1973-1974*, Paris, 2003, trad. it. – *Il potere psichiatrico. Corso al Collège de France (1973-1974)* –, Milano, 2004, p. 13-20.

trinseca negatività dell'adulterio e l'atteggiamento, consapevolmente volto alla sua realizzazione, dell'adultero. Un rapporto reso possibile dall'operare della passione, la cui condanna, che chiama in causa la necessità di vigilare sugli stati passionali, coinvolge la riflessione stessa sulla «volontà»¹⁸¹. Tale riflessione appare condizionata dall'impasse in cui viene a trovarsi un pensiero fortemente permeato d'«intellettualismo» di fronte agli appetiti dell'anima, che non sempre si propongono come scopo il bene, il fine indicato dalla conoscenza¹⁸². Accade, infatti, che l'ordine del giudizio, a causa di una falsa opinione, si presenti scorretto. Le passioni, poiché inducono ad ignorare il bene, la virtù, e rappresentano degli errori, determinano l'esigenza d'indagare la scelta «difforme» che ne deriva, i modi in cui essa avviene¹⁸³: e, dunque, la responsabilità di chi agisce indotto dalla «malattia dell'ani-

¹⁸¹) Questa prospettiva appare ampiamente condivisa nel pensiero filosofico antico. Si pensi alla figura del saggio – che si definisce come tale essenzialmente in riferimento alle passioni – centrale tanto nella riflessione cinica (è di origine cinica il motivo della contrapposizione saggio-folle), quanto in quella epicurea e stoica, oltre che, ovviamente, platonica e aristotelica. La passione, del resto, è «unaniment tenué pour être la principale cause de l'immoralité»: ROBIN, *La morale*, cit., p. 139. Per gli stoici, in particolare, per i quali le passioni costituiscono l'unico vero male, poiché inducono ad ignorare il bene, la virtù, cfr. J. FILLION-LAHILLE, *Le 'De ira' de Sénèque et la philosophie stoïcienne des passions*, Paris, 1984, p. 17. In tale materia l'elaborazione stoica assume, infatti, grande importanza: quella di Crisippo in primo luogo, giacché è essenzialmente su di essa che si confrontano i filosofi di scuole diverse e gli stoici al loro interno. Platone, come si è accennato, aveva creduto di riconoscere nell'anima un'autonoma facoltà irrazionale in conflitto con la parte razionale; cfr. pure Plato, *rep.* 4, 439a-441c e *Tim.* 69b-71d (sul coesistere di due schemi di partizione dell'anima platonica, forse all'origine della molteplicità di schemi descrittivi dell'anima, presenti nei testi aristotelici, si veda L. PALPACELLI, *Aristotele e Platone: un confronto critico intorno all'anima*, in «Attività e virtù», cit., p. 259-267). Il conflitto intrapsichico – ben rappresentato dalla metafora del carro in Plato, *Phed.* 253c-e – è dunque, per Platone, inevitabile perché lo determina la struttura stessa dell'anima. Per l'analoga posizione di Aristotele cfr. *anim.* 2, 413b, 13-414b, 2, con M. MIGLIORI, *L'anima in Aristotele*, in «Attività e virtù», cit., p. 201-230, che segnala come le ambivalenze del modello fisico-biologico dell'anima, proposto da Aristotele, acquistino particolare evidenza nella trattazione etica del tema. Sui rapporti dello stoicismo e dell'epicureismo con l'orientamento aristotelico in materia cfr., in generale, C. GILL, *The emotions in Greco-Roman philosophy*, in *The Passions in Roman Thought and Literature* (ed. S. MORTON BRAUND, C. GILL) Cambridge, 1997, p. 5-8. Zenone, agli inizi della scuola stoica, aveva mantenuto la divisione, convinto, però, che la ragione, attraverso la conoscenza, sia in grado di controllare gli istinti e di decidere del loro sviluppo; cfr. Tertull., *an.* 14 (= ARNIM, *op. cit.*, I, n. 144) e Cic., *acad. post.* 1.38 (= *ivi*, n. 207). Crisippo aveva, invece, negato la lacerazione all'interno dell'anima umana e concettualizzato gli istinti come giudizi della ragione; cfr. Galen., *Hipp. et Plat. plac.* 5.1 (V 409 K. = p. 405 Müller = ARNIM, *op. cit.*, I, n. 209). Nella concezione crisippea, di solito presentata come quella generalmente accolta dall'antica stoa, la passione costituisce, quindi, una modificazione del λόγος. Gli stoici presuppongono, ad ogni modo, la differenziazione dei πάθη dalle εὐπάθειαι, le emozioni positive; cfr. G. REYDAMS-SCHILS, *The Roman Stoics. Self, Responsibility, and Affection*, Chicago-London, 2005, p. 49 s. Le opinioni in tema di passioni variano molto all'interno della Stoa: GILL, *The emotions*, cit., p. 11. Per l'atteggiamento di Posidonio, ricostruibile in larga parte grazie a *de placitis Hippocratis et Platonis* di Galeno, si veda C. GILL, *The Structured Self in Hellenistic and Roman Thought*, Oxford-New York, 2006, p. 266-290, e sul dibattito, attestato all'interno della scuola stoica, intorno al problema dell'irrazionalità del fenomeno passionale cfr. VOELKE, *L'idée*, cit., p. 81-91. Per l'orientamento epicureo al riguardo cfr. GILL, *The emotions*, cit., p. 10.

¹⁸²) E' noto che la riflessione etica greca si confronta in maniera varia ma costante con i paradossi socratici per cui le virtù sono scienze e nessuno pecca volontariamente (ἄσοφος e ἀκρατής il filosofo giudicava colui che non agisce rettamente, secondo la testimonianza di Senofonte). Alle tesi di Socrate è dedicato il *Protagora* platonico; si veda Senoph., *mem.* 3.9.4 s., Aristot., *eth. Nicom.* 6, 1144b, 28-30 e 7, 1145b, 21-27. Da come si interpretano i due paradossi dipende che se ne accentui oppure attenui l'ispirazione «intellettualistica»: G. REALE, *Storia della filosofia greca e romana*, II. *Sofisti, Socrate e socratici minori*, Milano, 2004, p. 154-157; cfr. pure le considerazioni di WINKEL, *Das sokratische Paradoxon*, cit., p. 115 s. Una delle aporie che Aristotele individua nella tesi di Socrate, per cui l'ἐπιστήμη conduce necessariamente alla scelta del bene, consiste proprio nella circostanza che il medesimo Socrate riteneva non esistere l'ἀκροσία: un'idea che non reggerebbe alla prova dei fatti. D'altra parte, ragione – sovrapponendo, si direbbe valutando in una prospettiva moderna, dato psicologico e dato morale – non è accettabile la posizione di coloro che pensano che l'incontinente possieda opinione, non scienza. Se così fosse, infatti, si dovrebbe essere indulgenti con quanti si lasciano travolgere dai desideri, mentre per la μοχθηρία e per quant'altro sia biasimevole non dev'esserci indulgenza: e, comunque, la prima è un ἐκούσιον; cfr. Aristot., *eth. Nicom.* 3, 1113a, 14-16, e 7, 1145b, 21-1146b, 5, dove si affronta anche il tema della contrapposizione fra due forze quali la saggezza ed il desiderio, e la differenza fra il σώφρων ed l'ἐγκρατής.

¹⁸³) Così, secondo Aristotele – per il quale l'incontinente è ἐκστατικός τοῦ λογισμοῦ (la nozione di ἔκστασις appare, nei medici, collegata ad un «violento smarrimento della mente»: PIGEAUD, *La follia*, cit., p. 94 s.: l'incontinente, in effetti, è dal filosofo equiparato, insieme al dormiente e all'ubriaco, al μαινόμενος: Aristot., *eth. Nicom.* 7, 1147a, 13-16) e compie, εἰδώς, azioni malvagie a causa del πάθος: Aristot., *eth. Nicom.* 7, 1145b, 11 s. – oc-

ma» (νόσος ψυχῆς), da una condizione mentale legata – evidenzia il pensiero stoico – all' ἄγνοια, alla colpevole ignoranza dei valori morali¹⁸⁴. Pertanto, occuparsi della «volontà» significa, in qualche modo, porre la questione delle passioni¹⁸⁵. E' l'esperienza intellettuale ad imporre a chiunque sia impegnato in un ruolo culturale significativo – si è osservato a proposito del clima culturale della fine del II secolo d.C. (ma la notazione non vale certo solo per esso) – «le sue domande sull'anima, sul gioco di ragione e passione, sui modi di rappresentazione della soggettività»¹⁸⁶.

3. I moti passionali sono assunti dagli autori antichi fra le cause volontarie delle azioni. Non mancano, tuttavia, le perplessità, come attesta la complessa analisi condotta da Aristotele sul carattere dell'agire sotto la spinta dal θυμός, conclusa con l'affermazione che è «più volontario» (μᾶλλον ἐκούσιον) quanto sia κατὰ βούλησιν di ciò che è corrispondente al θυμός (*eth. Eudem.* 2, 1223a, 21-b, 36), ed il ragionamento dello stesso filosofo sulle sanzioni che possono colpire l'agire per ignoranza, quando della stessa appaia responsabile l'autore dell'azione¹⁸⁷. L'esempio proposto è quello dell'ubriachezza¹⁸⁸. Cicerone, nei *Topica*, sottolinea, come aveva fatto Aristotele, la difficoltà di ammettere la

corre innanzitutto verificare se l'incontinente sappia ciò che fa, e come lo sa; Aristot., *eth. Nicom.* 7, 1146b, 8 s.

¹⁸⁴ E' tale nozione (contrapposta a quella di φρόνησις: Stob., *eccl.* II.68.18 W. (= ARNIM, *op. cit.*, III, n. 663) che sembra aver presente Papiniano quando parla, in D. 1.3.1 (1 *def.*), degli illeciti (sia a quelli pubblici sia a quelli privati sembra senz'altro riferirsi 'delicta') che si commettono ignorantia, indicando la *lex* – 'vivorum prudentium consultum' – quale 'delictorum quae sponte vel ignorantia contrahuntur coercitio'; cfr., con prospettiva in parte differente, STOLFI, *Introduzione*, cit., p. 141 s., e 'Lex est...'; cit. p. 45 nt. 19 (per le divergenze, sul punto, della formulazione papiniana dalla citazione di Demostene operata da Marciano nel frammento successivo). In Platone, la «malattia dell'anima», da cui deriva il concetto stoico, ha anche una causa fisiologica. Cfr. PIGEAUD, *La maladie* cit., 52 s.; si veda pure ROBIN, *La morale*, cit., p. 152, e G. GUIDORIZZI, *Ai confini dell'anima. I Greci e la follia*, Milano, 2010, p. 67-73. Ad ogni modo, come osserva BRÉ, *La psychologie*, cit., p. 301 e 301 nt. 64, il tema dell'uomo che, abbandonandosi ai piaceri, si degrada sino al punto di divenire simile ad una bestia, verrà utilizzato da tutta la letteratura antica. Lo studioso francese si chiede come mai il piacere eccessivo appaia una minaccia di follia, concludendo che si tratta, verosimilmente, di una razionalizzazione dell'angoscia. Nell'impostazione aristotelica, occorre che la parte irrazionale dell'anima, cui appartengono le virtù etiche, obbedisca a quella razionale, in quanto il λογισμός comanda alla ὄρεξις e ai παθήματα: cfr. Aristot., *eth. Eudem.* 2, 1219b, 26-1220a, 12. Si è, dunque, sempre responsabili, secondo Aristotele, se non si è riflettuto, se non si sono conosciute le regole che sovrintendono alle scelte (diversa è la situazione se ci si sbaglia nell'applicare in concreto tali regole). Sul significato di ἄγνοια – «ein extremes Beispiel für die Verbundenheit des Wissens- und Willensmäßigen» – cfr. F. ZUCKER, *Verbundenheit von Erkenntnis und Wille im griechischen Sprachbewußtsein beleuchtet durch Erscheinungen aus der Bedeutungsentwicklung von ἄγνοια, ἄγνοεῖν, ἀγνόημα*, in «Studies D.M. Robinson», II, Saint Louis, 1951, p. 1063-1071 (le parole citate sono a p. 1064): nella «Zurechnungslehre» di Aristotele ἄγνοια e ἄγνοεῖν non indicano un'azione che nasce dall'«Unkenntnis» o dall'«Irrtum», ma proprio l'«Unkenntnis» e l'«Irrtum» (p. 1068 e 1069 per l'ἄγνοια nella προαίρεσις).

¹⁸⁵ Ciò continua a valere ancora per i moderni legislatori. Si pensi all'art. 64 del Code Pénal francese del 1810, che esclude il configurarsi del crimine o del delitto quando l'azione sia stata compiuta dall'imputato a causa di una «force à laquelle il n'a pu résister», dove il riferimento a tale forza è stato inteso anche come rilevanza attribuita agli impulsi psichici, alle passioni. Sull'influenza di questa disposizione sui codici italiani preunitari cfr. E. DEZZA, *Imputabilità e infermità mentale: la genesi dell'articolo 46 del Codice Zanardelli*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXI, 1991, p. 131-158. La circostanza che il codice penale italiano vigente preveda espressamente che gli «stati emotivi o passionali» non escludono né diminuiscono l'imputabilità (art. 90 c.p.: cfr. A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle «finzioni giuridiche» alla «terapia sociale»*, Torino, 1997, p. 15-19, e M.T. COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, 2007, p. 83-95; si veda, però, *infra*, nt. 229) segnala il travaglio che ha accompagnato l'elaborazione della disciplina.

¹⁸⁶ Così VEGETTI, *La terapia*, cit., p. 132.

¹⁸⁷ Tale agire è, a sua volta, in relazione con incontinenza o continenza e desiderio, al cui riguardo si pone il medesimo genere di problemi in vista della definizione di «vizio» e di «virtù», con la distinzione fra il τὸ βουλούμενον – la βούλησις, una specie dell' ὄρεξις, per natura volta al bene o a quanto appare tale, è, dunque, suscettibile di tendere a cose diverse rispetto ai desideri – ed il τὸ ἐκούσιον.

¹⁸⁸ Cfr. Aristot., *eth. Nicom.* 3, 1113b, 21-33. Precisa, anzi, altrove Aristotele, per il quale occorre considerare involontario solo ciò che comporta dolore e pentimento, che non agisce δι' ἄγνοιαν l'ubriaco o chi è in preda all'ira, ma sembra, piuttosto, farlo οὐκ εἰδὼς δὲ ἀλλ' ἄγνοων, diversamente da chi ignora ciò che gli è utile, siccome tale ignoranza riguarda la scelta ed è causa di malvagità: Aristot., *eth. Nicom.* 3, 1110b, 24-1111a, 1. Il cattivo, infatti, ignora le cose che vanno fatte e le cose che vanno evitate, ed è a causa di questa ἀμαρτία che si diviene ingiusti e malvagi (Aristot., *eth. Nicom.* 3, 1110b, 18-29). Tale ragionamento conduce il filosofo a ritenere che sia volontario ciò il cui principio è in chi, a conoscenza dei vari aspetti dell'atto, lo pone in essere; a considerare, di conseguenza,

volontarietà delle *causae* costituite dalle *perturbationes animi* – caratterizzate da movimenti così violenti da far, talvolta, apparire azioni, che pure sono volontarie, necessitate oppure ignorate¹⁸⁹ – ma finisce con il farlo poiché queste ultime si eliminano con il rimprovero e con il biasimo (*top.* 16.62-17.64)¹⁹⁰. Lo stesso Cicerone non aveva, invece, mostrato alcuna esitazione, nel *de inventione*, nel rilevare che l'*impulsio* – espressione di stati psichici che inducono all'azione e che, consistendo in una determinata *affectio animi* (quale l'*amor*, l'*iracundia*, l'*aegritudo*, la *vinolentia* e simili: condizioni, tutte, che impediscono all'*animus* di '*rem perspicere cum consilio et cura*') escludono la *cogitatio* – è connessa piuttosto all'*impetus animi* che alla *cogitatio* medesima (*inv.* 2.17). Ma in quel contesto, appunto, non era in discussione il fatto che si fosse nell'ambito della volontarietà, come conferma il fatto che – se a descrivere il meccanismo dell'*impulsio* sono richiamate la passione amorosa, la collera, l'afflizione e l'ubriachezza – comportamenti, essi stessi esemplari del fenomeno passionale, quali il *metus*, il desiderio di perseguire l'*ultio* e di ricercare la gloria o il danaro, sono menzionati in quanto possono caratterizzare la *ratiocinatio*, che è '*diligens et considerata faciendi aliquid aut non faciendi excogitatio*'¹⁹¹. Un'idea più o meno analoga sembra presupposta dal ragionamento condotto in un passaggio della *Rhetorica ad Herennium*: chi affermi – vi si spiega, infatti – di aver perduto la ragione (*fugisse rationem*) per il vino, per la passione amorosa (*amor*) o per l'*iracundia*, si reputa che abbia ignorato per un *animi vitium* e non perché impossibilitato a prevedere; pertanto è considerato colpevole¹⁹². Lo stato passionale può, però, essere invocato dal difensore – che richiama l'attenzione dei giudici sulla *voluntas* – per evidenziare, ricorrendo alla *purgatio* (cfr. *Rhet. Her.* 1.14.24), che non si è agito *consulto* (2.16.24), rinviando, così, ad una valutazione etica del fenomeno passionale ampiamente condivisa¹⁹³.

scorretta l'opinione di chi giudica involontario quanto accade διὰ θυμόν οἱ δὲ ἐπιθυμίαν e a condannare allo stesso modo gli errori dovuti al ragionamento (κατὰ λογισμόν) e quelli generati dal θυμός, non meno umani degli altri (Aristot., *eth. Nicom.* 3, 1111a, 22–1111b, 36; cfr. Aristot., *rhet.* 1, 1368b, 10-24, e BISCARDI, *Diritto greco*, cit., p. 304-305). Cfr. pure Aristot., *eth. Nicom.* 1114a, 21-30: è biasimato, non destinatario di pietà, colui che sia diventato cieco per abuso di vino, in quanto la sua cecità appare una κακία del corpo, che dipende dalla volontà dell'individuo.

¹⁸⁹ 'Ut ea quae voluntaria sunt aut necessaria interdum aut certe ignorata videantur'. La difficoltà nel ricondurre, talvolta, i *voluntaria* al modello ordinante proposto ('ea quae fiunt partim sunt ignorata partim voluntaria', così che, ad esempio, 'iacere telum voluntatis est, ferire quem nolueris fortunae') sembra nascere dalla circostanza che essi si esauriscono, per Cicerone, nel luogo in esame, in quelli che avvengono 'consilio' ('voluntaria, quae consilio'), con il conseguente imbarazzo nel ravvisare nel *consilium* il movente di alcune azioni.

¹⁹⁰ Il contesto in cui si articola il ragionamento ciceroniano è quello delle *causae* e delle loro distinzioni; cfr. D. NÖRR, *Causa mortis. Auf den Spuren einer Redewendung*, München, 1986, p. 89 s., e J.-L. FERRARY, *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis*, in «Athenaeum», LXXIX, 1991, p. 30 s. Nel passo ciceroniano sembrano operare reminiscenze aristoteliche; si veda Aristot., *eth. Nicom.* 1, 1102b, 33 s. Sulla parte appetitiva dell'anima, in Aristotele, che, partecipando del λόγος, è capace di ascoltare e di lasciarsi persuadere cfr. F. PIAZZA, *La retorica di Aristotele. Introduzione alla lettura*, Roma, 2008, p. 21 s.

¹⁹¹ Cfr. Cic., *inv.* 2.18-20. Sul *locus ex causa*, cui afferisce l'*impulsio*, cfr. G. SPOSITO, *Il luogo dell'oratore. Argomentazione topica e retorica forense in Cicerone*, Napoli, 2001, p. 39-41. Cfr., comunque, le considerazioni di MICHEL, *Les rapports*, cit., p. 491 s.

¹⁹² Il *vitium* dell'animo è dovuto, quindi, ad una propensione non opportunamente controllata che assume i caratteri della *vitiositas* – che è '*habitus aut affectio in tota vita incostans et a se ipsa dissentiens*', come spiega Cic., *Tusc.* 4.13.29 – di cui si è, pertanto, pienamente responsabili. L'*iracundia* è, infatti, suscettibile di essere intesa quale dato caratteriale strutturato, a fronte dell'*ira* che è, piuttosto, l'accesso passionale che si esaurisce in un breve lasso di tempo; cfr. Cic., *Tusc.* 4.12.27 – cui, in sostanza, corrisponde Sen., *dial.* 3.4.1. Le *Tusculanae disputationes* e il *De ira* hanno verosimilmente una fonte greca in comune, poiché Seneca non riprende Cicerone in modo diretto, secondo FILLION-LAHILLE, *Le 'De ira'*, cit., p. 17 – e W.V. HARRIS, *Restraining Rage. The Ideology of Anger Control in Classical Antiquity*, Cambridge (Mass.)-London, 2001, p. 69. Si veda pure, sulla base di suggestioni platoniche ed aristoteliche (cfr. Plato, *rep.* 411b-c, e Aristot., *eth. Nicom.* 4, 1126a, 9 – e 13 s.), Plut., *cohib. ira* 3, 454b-c.

¹⁹³ Come attesta Cic., *off.* 1.8.27 (che sembra, di fatto, riferirsi in modo specifico all'*ira*; cfr. *infra*, nt. 252): '*in omni iniustitia permultum interest, utrum perturbatione aliqua animi, quae plerumque brevis est et ad tempus, an consulto et cogitata fiat iniuria. Leviora enim sunt ea, quae repentino aliquo motu accidunt, quam ea, quae meditata et praeparata inferuntur*'. Pone il passo in relazione a Cic., *inv.* 2.17, A. LOVATO, *Su 'imprudencia' e 'impetus' nel diritto criminale romano*, in «Studi A. Metro», III, Milano, 2010, p. 522 s. Il modo di guardare alle dinamiche psicologiche conseguenti ad uno stato mentale di scarsa lucidità, di cui parla Cicerone, è alla base dell'ammissione (presupposta anche, in determinati casi, dai giuristi), che tale stato, pur non escludendo la responsabilità dell'autore dell'azione, può, però, far sì che questi sia perdonato o che incorra in una sanzione mite; cfr. *infra*, § 4 n. 8-9. Espone quest'idea con grande chiarezza, da un

4. Le passioni appaiono, in particolare all'intellettualismo di tradizione crisippea, giudizi, libere scelte del λόγος, che lo stesso può evitare¹⁹⁴. Chi commette un *error*, spinto da una *perturbatio* – spiega Cicerone, che di questa posizione si fa interprete nelle *Tusculanae disputationes* – è responsabile per non aver saputo discernere le *res bonae* da quelle *malae* (*Tusc.* 4.37.80-81)¹⁹⁵. Da qui, insieme all'angosciosa individuazione di pratiche atte ad arginarle, un'analisi capillare della loro fenomenologia, dei loro sintomi, delle loro manifestazioni e delle loro conseguenze¹⁹⁶.

Ad ogni modo, che si ritenga inevitabile il conflitto intrapsichico, come avviene per i platonici, o che, con gli aristotelici, si guardi con favore ad un moderato operare delle passioni, o, ancora, che si reputi che l'unica risposta al fenomeno passionale sia la sua radicale eliminazione, come accade alla maggior parte degli stoici, oppure che si considerino le passioni un impedimento al raggiungimento del piacere, come fanno gli epicurei, le terapie proposte dai più importanti movimenti filosofici insistono, in definitiva, sulla ragione quale strumento di contrasto alle passioni o ai loro eccessi, introducendo, fra le pratiche finalizzate allo scopo, anche veri e propri «esercizi spirituali»¹⁹⁷. E comunque, in generale, il fatto che la difesa dai rischi delle dinamiche passionali appaia realizzabile attraverso la ragione rende l'individuo, in quanto in grado di ragionare, responsabile delle condotte causate dalla passione¹⁹⁸. Una concezione della responsabilità, questa, cui non saranno state estranee prospettive legate all'elaborazione della dottrina del fine cui tendono le azioni, che comporta

punto di vista etico, Sen., *dem.* 2.7.1-2, che adduce, tra gli altri, l'esempio ricorrente di colui che abbia agito perché 'per vinum lapsus'. Sulla *purgatio* di cui tratta *Rhet. Her.* 1.14.24, cfr. T. GIARO, *Excusatio necessitatis nel diritto romano*, Warszawa, 1982, p. 28-32. Se il difensore non riesca ad escludere la *voluntas* dell'accusato invocando l'operare della *necessitas* priva di colpa (sembrerebbe così doversi interpretare *Rhet. Her.* 2.16.24, che non può presupporre la mancanza di *voluntas* in caso di ubriachezza o di passione), posto che la *voluntas* sussiste, occorre che insista sulla circostanza che quanto è stato commesso non è stato compiuto *consulto*. Una valutazione parzialmente diversa del passo della *Rhetorica ad Herennium* in LOVATO, *Su 'imprudencia'*, cit., p. 524-529.

¹⁹⁴ L'immagine della ragione è l'immagine di un alimento sano, il cui consumo abituale giova al carattere rendendolo eccellente, mentre consigli ed esortazioni indirizzati a chi è già vittima di passioni assomigliano, piuttosto, alle essenze che svegliano gli epilettici, ma che non eliminano la loro malattia, in Plut., *cohib. ira* 2, 453d-454a. Sulle passioni – «errori pratici» in cui si persevera pur nella consapevolezza di sbagliare, deviazioni volontarie dalla retta ragione, ma anche impulsi eccessivi e, quindi, giudizi, ed inoltre, al contempo, atti prodotti dai vizi ed i vizi stessi – nell'impostazione crisippea cfr. ora l'articolata disamina di TOGNI, *Conoscenza*, cit., p. 214-242, che puntualizza come l'«irrazionalità» delle passioni risieda nel rifiuto della ragione, non nel trovarsi in una condizione di incapacità di ragionevolezza che impedisca di argomentare correttamente: una circostanza di tutto rilievo per le implicazioni relative alla responsabilità per le azioni poste in essere.

¹⁹⁵ La stessa *perturbatio* è un *error*, afferma in quel contesto Cicerone, che, peraltro, la distingue dall'*inveteratio*, più difficile da eliminare, come spiega facendo ricorso alla consueta analogia con la malattia fisica. Del resto, già Aristotele aveva rilevato che l'ὄργη e l'ἐπιθυμία, ἄλογοι ὀρέξεις, determinano azioni di cui chi le compie è causa (dunque responsabile); cfr. Aristot., *rhet.* 1, 1368b, 37-1369a, 7 (dove alle azioni che si compiono διὰ θυμόν e δι' ἐπιθυμίαν si contrappongono, fra le altre, quelle commesse δι' ἔθος).

¹⁹⁶ Al di là delle posizioni delle diverse scuole filosofiche e dei singoli esponenti di ciascuna di esse, fondamentale nella cura delle passioni appare, in generale, conoscere le cause (αἰτίαι) del loro insorgere e del loro cessare: Galen., *plac. Hip. et Platon.* 4.420 s.

¹⁹⁷ Cfr. P. HADOT, *Exercices spirituels et philosophie antique*, Paris, 2002, trad. it. – *Esercizi spirituali e filosofia antica* –, Torino, 2005², p. 31-42.

¹⁹⁸ A parte i problemi legati ad alcuni esiti della medicalizzazione della malattia morale, come quello sollevato da Galeno nel *Quod animi* – partendo dal *Timeo* platonico: cfr. *Tim.* 86e, e PIGEAUD, *La maladie*, cit., p. 46-70 – a proposito della responsabilità del malvagio, tale non per scelta, sebbene per un temperamento somatico che è fuori dalla sua possibilità di controllo: cfr. VEGETTI, *La terapia*, cit., p. 136-138, e *L'etica*, cit., p. 240-251. I dubbi di Galeno traducono in termini medici antichi motivi filosofici che presuppongono le difficoltà, in campo etico, derivanti dalla tensione tra il fato e la libertà individuale; cfr. Manil., *astr.* 4.108-118, con la metafora delle erbe velenose, tali non per loro scelta, eppure non per questo meno degne di odio. D'altro canto, è significativo che lo stesso Galeno concluda il suo trattato evidenziando l'importanza di una buona educazione al fine che ognuno riesca a controllare la propria malvagità. Presumibilmente, come pensa VEGETTI, *La terapia*, cit., p. 138-140, l'antropologia platonica costituisce un codice di comunicazione culturale e di rappresentazione sociale dalla quale non è agevole allontanarsi. Un codice – si potrebbe aggiungere, riprendendo una considerazione generale ancora di VEGETTI, *La terapia*, cit., p. 155 – che assicura «una forma di autorappresentazione dell'uomo antico» accettabile dal contesto in cui opera l'autore.

una valutazione etica su volontà e scelte individuali¹⁹⁹. E' chiaro che l'attenzione all'attività morale del λόγος coinvolge necessariamente la riflessione sulle passioni e sulle conseguenze che derivano dal cedervi.

Tuttavia, la fiducia che gli autori antichi ripongono nella ragione del singolo individuo non è certo illimitata. La passione – aveva ad esempio osservato Aristotele, generalizzando – sembra non cedere di fronte al λόγος, ma soltanto davanti alla βία. I più, infatti, non hanno un'adeguata nozione del bello morale e rifuggono le azioni turpi solo per paura della punizione. In relazione a questo dato, la funzione dei νόμοι assume un rilievo innegabile. Essi, infatti, prescrivono regole di condotta che, divenendo abituali, cessano di essere dolorose. Insomma, il νομοθέτης occorre sia un educatore che si occupa di spingere i cittadini alla virtù e di perseguire i cattivi (*eth. Nicom.* 10, 1179a, 35-1180a, 35). Questo motivo, di ascendenza platonica, appare diffuso alla fine della repubblica²⁰⁰. Chiamando in causa la virtù, coinvolge necessariamente il problema del controllo della passione ed evoca la forza che la contrasta, ossia la forza di chi regge la *civitas* e pone le norme²⁰¹. Delinea, al contempo, un modello in cui la passione diviene il polo dialettico che, insieme al suo opposto, la virtù, gli attribuisce senso. Ad esso mostra di prestare attenzione l'organizzazione augustea del consenso e con il medesimo si confronta il motivo di Augusto *custos* della *res publica* messa in pericolo dal *furor civilis* e dall'*ira*, che – per usare le parole di Orazio – '*procludit enses et miseris inimicat urbes*' (*carm.* 4.15.17-20), presente nella propaganda ufficiale. Così, se Cleopatra, la '*incesti meretrix regina Canopi*' (Prop., *carm.* 3.11.39), rappresenta la tirannide e la corruzione orientale che hanno asservito Antonio, incapace di resistere alla forza della passione, minacciando di asservire l'intera Roma, quella di Augusto è una figura maschile che ricorda la *libertas* occidentale anche perché esprime, con il rispetto del *mos maiorum* e la predestinazione divina, il rigore, la fermezza propri del λόγος²⁰².

¹⁹⁹) Così, sul presupposto che il fine è voluto e le azioni che attengono al suo raggiungimento provengono da una scelta e sono volontarie, si può porre l'accento sul fatto che alla volontà di ognuno è riferibile l'azione virtuosa e dunque il καλόν, come alla stessa volontà è riconducibile la κακία e l'αἰσχροτόν che ne deriva; cfr. Aristot., *eth. Nicom.* 3, 1113b, 3-21 (per Aristotele, d'altro canto, il fine di ogni attività dell'anima – ἐνέργεια – è identificabile con quanto è conforme all'ἔξις, allo stato abituale, a sua volta in relazione con l'ἦθος, il carattere; cfr. Aristot., *eth. Nicom.* 3, 1115b, 20 s. e *eth. Eudem.* 2, 1220a, 37-1220b, 20). Oppure si sottolinea che fine dell'uomo è una condotta conforme a natura, vale a dire in stretto e costante rapporto con la retta ragione. Centrale in tale concezione è il concetto di «scelta» – attraverso cui l'individuo, con i suoi giudizi sulla misurazione del valore delle cose, assume la propria posizione nei confronti di quanto è conforme a natura e di ciò che non lo è – ed il rapporto che si viene a creare fra la teoria del τέλος e quella dei doveri. La dottrina si presenta, in realtà, non priva di tensioni al suo interno. Per un'analisi articolata delle posizioni di singoli rappresentanti del pensiero stoico, qui sintetizzate, cfr. POHLENZ, *La Stoa*, cit., p. 234-239 e 374-380.

²⁰⁰) Cfr., ad esempio, Cic., *rep.* 1.2, dove ricorre il tema aristotelico, presente anche nei passi ricordati in testo, dell'importanza dell'agire in relazione alla virtù. Cfr. Plato, *leg.* 4, 719a-723d, con l'analogia fra il legislatore ed il medico, ed il rilievo annesso alla funzione esplicata dal proemio della legge. Nel nono libro delle *Leggi*, l'analogia è, invece, instaurata fra il ruolo del νόμος nell'individuo e quello della legge nella città: Plato, *leg.* 9, 590e, con BRÉS, *La psychologie*, cit., p. 331-340. Si tratta, chiaramente, di un motivo vitale ancora per lungo tempo, ed i giuristi severiani non mancano di riprenderlo. Marciano cita, infatti, Crisippo che spiega come il νόμος debba αὐτὸν προστάτην τε εἶναι τῶν καλῶν καὶ τῶν αἰσχροῶν καὶ ἄρχοντα καὶ ἡγεμόνα (D. 1.3.2).

²⁰¹) Una forza che decisamente connota la figura del *princeps* ciceroniano; cfr. Cic., *rep.* 6.26, con una significativa analogia fra l'*animus*, *deus* che, reggendo il corpo, *vigil*, e il *princeps deus* che sovrintende al mondo. Si discute, com'è noto, sulla derivazione della teoria del *princeps*; letteratura in E. VIMERCATI, *Panezio. Testimonianze e frammenti*, Milano, 2002, p. 45-56 e 53 nt. 107. Secondo questo studioso, propenso a ricondurre le idee politiche espresse nel *de republica* di Cicerone innanzitutto al pensiero paneziano, si tratta di un'elaborazione difficilmente riconducibile in modo diretto ad un'influenza platonico-aristotelica. A proposito di Aristotele, è necessario, aveva osservato, che l'uomo politico, come chi cura gli occhi occorre non ignori il corpo, conosca l'anima, in quanto la felicità dei cittadini – scopo per cui opera – è attività della stessa secondo virtù: cfr. Aristot., *eth. Nicom.* 1, 1102a, 5-21. La funzione del *princeps* in Cicerone è apparsa, non a caso, corrispondere a quella svolta nella psiche, per la dottrina stoica, dall'egemonico, che esercita il suo primato, ancorché non assoluto, sulle altre facoltà dell'anima; cfr. E. LEPORE, *Il princeps ciceroniano e gli ideali politici della tarda repubblica*, Napoli, 1954, p. 66 s., per il quale l'ἡγεμονικόν stoico verrebbe reinterpretato da Cicerone, in *rep.* 6.26, sulla base della tradizione eclettico-accademica. Anche l'immagine del νόμος, d'altro canto, è, sempre nell'elaborazione stoica, quella di un ἡγεμών; cfr. la nota precedente.

²⁰²) Cfr. E. ERCOLANI COCCHI, *Il ruolo femminile nell'iconografia del potere. Ritratti femminili fra tarda repubblica e alto impero*, in «L'immagine del potere. Studi di iconografia monetale» (cur. R. PERA), Roma, 2005, p. 156 s., che sottoli-

Non desta, di conseguenza, meraviglia la circostanza che strategie sociali di controllo, che impongono, anche per mezzo di efficaci pratiche discorsive, la repressione dell'adulterio, investano le dinamiche passionali²⁰³: in primo luogo quelle legate alla *libido* intesa quale desiderio sessuale²⁰⁴.

5. Il rapporto fra passioni, azioni e responsabilità individuale, nell'età del principato, in materia di adulterio, assume importanza, ai fini dell'accertamento dell'intenzione della donna, sulla quale grava il diffuso pregiudizio di una particolare propensione al piacere erotico, considerata, appunto, tipicamente femminile. Pregiudizio, questo, destinato a pesare soprattutto in merito ad ipotesi che, con terminologia moderna, si qualificerebbero di violenza carnale o sessuale, una tematica, presumibilmente elaborata nelle scuole di retorica (dove il motivo della propensione al piacere erotico costituisce il presupposto per una riflessione che ne evidenzia e ne analizza le varie implicazioni), che può assumere rilievo, nell'esposizione degli argomenti probatori in sede di processo, ai fini della valutazione del coinvolgimento psicologico richiesto per la condanna dell'accusata²⁰⁵. Essa emerge solo indirettamente dai testi dei giuristi romani²⁰⁶. I medesimi, poi, non accennano all'operare della spinta passionale negli adulteri: da una parte, infatti, si può presumere ritengano senz'altro voluto – in linea con gli esiti, tendenzialmente omogenei sul punto, della riflessione filosofica sulle dinamiche passionali – il comportamento di chi commette un illecito indotto dalla *libido* erotica. Dall'altra, reputano – all'interno di una dialettica fra dato psicologico e giudizio morale – questa forma di *perturbatio mentis* immeritevole di considerazione ai fini di un'eventuale mitigazione della pena, diversamente da

nea come, nel programma raffigurativo augusteo, Apollo e Diana si contrappongono a Dioniso. Sulla rappresentazione dei rapporti fra Antonio e Cleopatra cfr. A. GONZALES, *Servitium amoris et meretrix regina. Esclavage métaphorique de l'Homme libre: une situation d'inversion*, in «Femmes-esclaves. Modèles d'interprétation anthropologique, économique, juridique» (cur. F. REDUZZI MEROLA, A. STORCHI MARINO), Napoli, 1999, p. 290-295.

²⁰³ In effetti, soprattutto alla riflessione stoica l'origine delle passioni appare, in qualche modo, culturale, radicata nel sociale; cfr. BARRAS, BIRCHLER, MORAND, *Galien*, cit., p. XXXII.

²⁰⁴ L'ἐπιθυμία σωματικῆς συνουσίας, si potrebbe dire con [Andron.], *περὶ παθῶν* 4 (p. 16 Kreuttner = ARNIM, *op. cit.*, III, n. 397). Come spiegava la *Rhetorica ad Herennium* (4.16.23), a proposito del luogo comune che vuole la donna adultera capace di qualunque misfatto, nulla può l'*Phonestia ratio* su chi sia preda di un *turpis amor* e di una *intemperans libido*. Cfr., ad esempio, la *uxor* del *fullo* – di cui racconta Apul., *met.* 9.24 – che '*occulta libidine prorumpit in adulterum quempiam*'. La fisiognomica antica, attenta a cercare nel corpo gli indizi delle virtù e dei vizi, non manca di tratteggiare il profilo del *libidinosis*: cfr. MEYER-ZWIFFELHOFFER, *Im Zeichen*, cit., p. 145-153. In questa prospettiva si spiega bene, dunque, che – stando a Svetonio – gli amici di Augusto cerchino di giustificare gli adulterii con l'attribuirli a lucido calcolo ed escludendo che siano frutto di *libido* ('*adulteria ... non libidine, sed ratione commissa, quo facilius consilia adversariorum per cuiusque mulieres exquireret*'): cfr. Svet., *Aug.* 69.1 e la distinzione aristotelica fra l'adulterio commesso per guadagno e quello indotto dal desiderio, segnalata *supra*, nt. 78, con il secondo più condannabile del primo.

²⁰⁵ Si veda, ad esempio, Sen., *contr.* 2.7, che verte su un'accusa di adulterio *ex suspitione*, con l'elenco delle regole il cui mancato rispetto indica nella donna un'*impudica* (§§ 3 s.). Sul testo cfr. C. VENTURINI, «*Accusatio adulterii*» e *politica costantiniana (per un riesame di CTh. 9,7,2)*, in «SDHI», LIV, 1988, p. 93 s., MEYER-ZWIFFELHOFFER, *Im Zeichen*, cit., p. 201-203, LANGLANDS, *Sexual Morality*, cit., p. 69-73, E. BERTI, *Scholasticorum Studia. Seneca il Vecchio e la cultura retorica e letteraria della prima età imperiale*, Pisa, 2007, p. 44-77, e G. RIZZELLI, *In hac servandae integritatis custodias nulla libido inrumpet (Sen. Contr. 2.7.3). Donne, passioni, violenza*, in «Violenza sessuale e società antiche», cit., p. 163-169.

²⁰⁶ Così, quando Papiniano esclude che una donna possa essere perseguita sulla base della *lex Iulia de adulteriis* sebbene non abbia immediatamente informato il marito della violenza subita (presumibilmente accertata in giudizio a carico dello stupratore) '*protegendae pudicitiae gratia*' (cfr. Pap. 25 *resp.*, D. 48.5.40 [39].pr.), si intravede sullo sfondo del quesito posto al giurista l'operare di sospetti radicati nel luogo comune dell'eccessiva *libido* femminile e il suo interagire con il motivo del *pudor* che impedisce alla vittima di rendere noto l'accaduto, che trova varie corrispondenze nella letteratura retorica. Ciò che si compie *pudicitiae nomine* è assimilato a quanto è *iure factum*: Cic., *part.* 42; tuttavia, un atteggiamento che rinunci al '*palam obicere*' può essere dal giudice attribuito a *diffidentia* piuttosto che a *pudor*: Quint., *inst.* 9.2.72. Esso, in effetti, impedisce talvolta che *consilium* e *thema* concordino immediatamente, così che l'oratore debba ricorrere al discorso figurato; cfr. l'esempio di Fortunat., *ars.* 1.7 (CALBOLI MONTEFUSCO, 74, 19 s.), con il commento di L. CALBOLI MONTEFUSCO, *Consulti Fortunatiani Ars Rhetorica*, Bologna, 1979, p. 290-292. Il *pudor* che inibisce alla donna di dichiarare la violenza patita costituisce, dunque, un motivo apprezzabile in sede di giudizio; a demolire la sua attendibilità in un caso concreto è, ad esempio, in parte rivolto il discorso di [Ambr.], *laps.* 7-35, pronunciato contro una vergine consacrata, appartenente ad una delle famiglie milanesi più in vista, venuta meno al voto di verginità.

quanto accade, come si dirà tra breve, per l'ira eccitata dal *dolor*²⁰⁷. Rispetto ad essa si argomenta dalla mancanza di «premeditazione» nell'autore della condotta²⁰⁸: ciò in corrispondenza con un giudizio sociale meno marcatamente negativo, se non addirittura positivo, che investe il *dolor* stesso²⁰⁹.

6. Il ruolo svolto dalla *libido* è talvolta sottinteso dalla condanna morale dell'adultero, anche perché una passione femminile appare particolarmente riprovevole in un uomo²¹⁰. Così, l'infedeltà coniu-

²⁰⁷ Se l'ira rappresenta una passione su cui con grande evidenza si appunta l'attenzione della letteratura giuridica, non è l'unico complesso pulsionale riconosciuto meritevole di considerazione ai fini di attenuazione della pena. Così, ad esempio, la *miseratio* assume rilievo nella valutazione della condotta del soldato che lasci fuggire il prigioniero affidato alla sua custodia; cfr. Mod. 4 *poen.*, D. 48.3.14.2, dove il '*miseratione custodiam dimittere*' è contrapposto al tenere il medesimo comportamento *fraudulenter*. Osserva ora, in riferimento alla tradizione etica aristotelica ed alla sua influenza anche in contesti contemporanei, per quanto inconsapevoli della stessa, che mentre si ammette, in generale, l'esistenza di un'ira giusta, non altrettanto accade, ad esempio, per la lussuria, R. BODEI, *Ira. La passione furente*, Bologna, 2010, p. 14 s. D'altra parte, la stessa *libido* – proprio in quanto riconduce alla volontà dell'autore dell'azione e, quindi, in funzione di *causa faciendi* – assume rilievo, per i giuristi, in materia diversa dall'adulterio: cfr. Ulp. 41 *Sab.*, D. 47.2.39, Paul. 2 *sent.*, D. 47.2.83(82).2 = Paul. *Sent.* 2.31.31, e Paul. *Sent.* 2.31.12.

²⁰⁸ L'indicazione si ritrova chiaramente formulata nel pensiero etico aristotelico, in cui l'impetuosità che consegue ad un'offesa, l'ira (θυμός, ὀργή), assume un particolare rilievo. Su di essa, come accennato, si sofferma, significativamente, Aristotele per esemplificare la dinamica e le conseguenze sul piano della valutazione morale delle azioni ingiuste non deliberate dal loro autore. Quanto alle azioni che nascono dall'ira, esse non si ritengono premeditate (ἐκ προνοίας), siccome è colui che provoca (ὁ ὀργισσας) a dare inizio all'azione (Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1135b, 25-27); per l'assimilazione, in Aristotele, di chi è in preda all'ira all'ubriaco cfr. *supra*, nt. 188. Nella prospettiva degli autori di scuola peripatetica la dinamica della nascita dell'ira si presenta particolarmente rapida, così da non consentire a chi ne diviene vittima di rendersi conto del processo psichico quando esso è ancora in corso; cfr. Plut., *cohib. ira* 4, 454e-455b (che dissente sulla circostanza che la collera non sia controllabile al suo insorgere, ed obbietta che l'insorgere ed il progredire di nessun'altra passione sono altrettanto visibili). Questo atteggiamento trova riscontro nella letteratura retorica, dove l'ira suscitata dall'offesa subita appare la passione che meglio delle altre vale per la difesa di chi ha commesso il fatto. Aristotele – per il quale l'ira può avere una medietà, ossia la virtù della mitezza (cfr. *eth. Nicom.* 4, 1125b, 26-30, e *magn. mor.* 1, 1191b, 23-40), a differenza della passione che spinge l'adultero, cattiva in se stessa – insiste, nella *Rhetorica*, sulla sofferenza che accompagna la collera per l'offesa ricevuta; una circostanza, questa, che induce a non adirarsi, o ad adirarsi meno, con coloro che hanno agito spinti, a loro volta, dall'ira: Aristot., *rhet.* 2, 1378a, 22-1380b, 5; si veda pure la nota che segue. Cfr. Cic., *inv.* 2.86.

²⁰⁹ Il giudizio sociale cui si accenna in testo si ricollega ad una struttura di pensiero – una «struttura antropologica di lunga durata», che fa sì che la collera del signore omerico, attraverso cui si delinea «da prima e ancora incerta percezione di sé come soggetto sia pur precariamente qualificato di azione», getti «la sua ombra lunga e tenace sull'intero processo di costruzione della soggettività antica» (circostanza che, con il mutare dei contesti, produce una contraddizione fra la «condizione signorile del soggetto» affermata dall'ira e i limiti sociali posti a tale signoria, suscettibile di trasformarsi in una situazione patologica), e che si esprime attraverso l'autorevolezza della tradizione culturale: VEGETTI, *Passioni*, cit., p. 40 s. e 67-70 (sulla permanenza, «all'interno del nucleo antropologico del soggetto antico», di «grumi passionali» quali l'eccessivo desiderio sessuale, spiegabile tenendo conto di ciò che accade in relazione alla dialettica dell'ira); cfr. E. CANTARELLA, *Itaca. Eroi, donne, potere tra vendetta e diritto*, Milano, 2002, p. 26-28, e *Il ritorno della vendetta. Pena di morte: giustizia o assassinio?*, Milano, 2007, p. 21-42. Sulla vendetta nella società omerica si veda pure CANTARELLA, *I supplizi*, cit., p. 57-68 – che attraversa, anche se non sempre con la medesima evidenza (come accade negli autori d'indirizzo stoico), la riflessione etica greco-romana. Affiora chiara, ad esempio, dalla distinzione che Aristotele opera fra l'ἀκρασία collegata al θυμός e quella connessa alle ἐπιθυμιαί, con la prima «meno αἰσχροά» della seconda, in quanto in qualche modo più vicina alla ragione e da essa allontanata soltanto dall'impeto e dal calore irosi derivanti da un'offesa (reale o presunta) subita, che spinge alla vendetta. Il desiderio, al contrario, si precipita su tutto ciò che gli appare dolce. Inoltre, il θυμός è più naturale, siccome comune, dei desideri delle cose eccessive e superflue. Ancora, il θυμώδης, a differenza di colui che è preda del desiderio, non è ἐπιβουλος, subdolo, ma φανερός. E, infine, chi è determinato dalla collera agisce con dolore e, dunque, non offende, diversamente da chi, spinto dal desiderio, oltraggia provando piacere (Aristot., *eth. Nicom.* 7, 1149a, 21-1149b, 26). La vendetta s'inserisce inoltre, per Aristotele, in una logica sinallagmatica, dello scambio, con la reciprocità che concorre a garantire l'equilibrio sociale; cfr. Aristot., *rhet.* 2, 1378a, 30-1378b, 5.

²¹⁰ Paradigmatico quanto osserva Muson., *diatr.* 12 (HENSE, 63, 10-16 e 66, 13-20). Cfr. pure Philo Alex., *agric.* 73 (cfr. *op. mundi* 165 s.). E' significativa, da questo punto di vista, l'insofferenza che verrebbe manifestata dai germani (che, peraltro, l'elemento passionale, irrazionale, che si esprime soprattutto nella *ferocia*, sopraffacendo quello razionale, connota, appunto, come «barbari») – conosciuti per essere allevati alla *duritia* (Caes., *bell. Gall.* 6.21), caratteristica che si contrappone alla mollezza tipica delle donne (tanto che da '*mollities*' l'etimologia varroniana fa derivare '*mulier*': Lact., *op. dei* 12.17; cfr. Isid., *etym.* 11.2.18) – nei confronti degli adulteri, del resto, stando a Tacito, rarissimi tra loro (Tac., *Germ.* 19); cfr. LENTANO, *La prova*, cit., p. 62-64. Per il motivo della forza della *libido*

gale, sebbene non configuri un crimine, può manifestare una colpevole propensione del marito all'eccesso erotico e, in quanto tale, venire censurata sotto il profilo morale²¹¹. Essa, inoltre, pone a rischio la stabilità dei matrimoni. E le implicazioni ideologiche dell'immagine di un matrimonio stabile sono rilevanti. Se, poi, il matrimonio è quello dell'imperatore, la forza evocatrice della sua immagine è tale da rappresentare l'armonia dell'ordine assicurato dallo stesso imperatore, come attesta, ad esempio, la coniazione di monete, promossa da Marco Aurelio, con l'effigie di Faustina accompagnata dal motto 'concordia'²¹². Di conseguenza, in occasione di cerimonie pubbliche l'oratore nel proprio discorso ufficiale sarà chiamato a descrivere l'imperatore quale marito esemplare – che si astiene da rapporti con donne diverse dalla propria moglie – per merito del quale i matrimoni sono virtuosi e generano figli legittimi²¹³.

Il motivo etico – di cui è metafora l'immagine del rapporto fra l'anima e il corpo – dell'uomo che, depositario della ragione, è tenuto ad insegnare le virtù, fra cui la moderazione, ai propri sottoposti, siano essi gli schiavi, i figli o la moglie, e che si rende responsabile degli esempi negativi loro offerti, non è estraneo alla riflessione giuridica²¹⁴. Un imperatore *Antoninus* – informa Agostino – ha affermato iniquo che il marito pretenda dalla propria moglie il rispetto del matrimonio se egli stesso non dimostri, a sua volta, di rispettarlo, fermo restando che i suoi comportamenti, che possono valere a farlo condannare, non compensano l'operato della donna e non conducono pertanto ad assolverla²¹⁵.

In effetti, se le condotte dei mariti possono indurre le mogli a tenerne di simili, possono anche suscitare un sentimento di ripicca, che spinge le donne a porne in essere di speculari²¹⁶. Queste – stan-

erotica femminile, cfr. Prop., *eleg.* 3.19.

²¹¹) Una censura che, d'altra parte, trova riscontro nell'insistenza della scienza medica sulla circostanza che l'eccessiva attività sessuale incide negativamente sulla qualità del seme maschile e, dunque, sulla costituzione dei figli nati dal matrimonio. Tale insistenza si accentua nel contesto sociopolitico imperiale, caratterizzato anche dall'attenzione alle riforme matrimoniali augustee. La fertilità maschile si crede pregiudicata dai frequenti rapporti sessuali (alla fine del primo secolo i medici sono concordi nel proporre all'uomo l'ideale dell'astinenza sessuale: si discute soltanto sulla nocività per l'organismo di una moderata attività) e, di conseguenza, la sua qualità viene posta in relazione con un articolato regime dietetico, che prevede l'astensione da ogni eccesso. Questo ricco complesso di prescrizioni appare in linea con l'imporsi, nel corso del principato, di una medicina normativa più che preventiva, che dispensa regole di vita accompagnate da minacce di deterioramento fisico; cfr. A. ROUSSELLE, *Porneia. De la maîtrise du corps à la privation sensorielle. II^e - IV^e siècles de l'ère chrétienne*, Paris, 1983, p. 18-63. Si tratta, com'è noto, di indicazioni riprese da M. FOUCAULT, *Le souci de soi*, Paris, 1984, trad. it. – *La cura di sé* –, Milano, 1985, p. 103-146, che le inserisce in un discorso organizzato in riferimento al dato per cui, nei primi secoli dell'impero, la medicina, che si vede generalmente riconosciuto carattere di pratica di pubblico interesse, è considerata un importante settore culturale, contiguo alla retorica ed alla filosofia. Le idee dei medici sulla corretta igiene sessuale circolano nella letteratura non specialistica come *topoi*. Ciò accade, con tutta evidenza, ad esempio in Tac., *Germ.* 20.3, testo particolarmente significativo perché funzionale all'implicito e ricorrente paragone tra i sani costumi dei germani e quelli, ormai corrotti, dei romani.

²¹²) Lo osserva, tra gli altri, BROWN, *Il corpo*, cit., p. 13 s.

²¹³) Cfr. ancora BROWN, *Il corpo*, cit., p. 14.

²¹⁴) La letteratura greco-romana esorta gli uomini a tenere condotte che inducano le loro mogli a tenerne, a loro volta, di corrette e propone *exempla* di mariti che dimostrano un apprezzabile controllo dei propri desideri sessuali. E' celebre Senoph., *oecon.* 7.27. La camera nuziale può essere, per la donna, tanto una scuola di virtù, quanto di dissolutezza, spiega Plutarco, che sottolinea l'esigenza di non suscitare la gelosia delle mogli, offrendo loro, piuttosto, modelli di correttezza; cfr. Plut., *con. praec.* 16 e 17, 140a-b; 42, 144a-b; 44, 144c-d e 47, 144f-145a. Valerio Massimo – ricordando coloro che costituiscono esempi di *abstinentia* e di *continentia* (cfr. *mem.* 4.3 *praef.*) – racconta di Druso Germanico (figlio di Tiberio Claudio Nerone e di Livia, sposata quindi da Augusto) il quale limitò l'*usum veneris* alla *coniugis caritas*. Antonia, la moglie, a sua volta, '*amorem mariti egregia fide pensavit*' (*mem.* 4.3.3).

²¹⁵) Aug., *adult. con.* 2.8.7. Di questo intervento, caduto il riferimento alla costituzione ed alla circostanza che l'ha occasionata, rimane la secca formulazione di una regola di portata generale in un passo ulpiano; cfr. Ulp. 2 *adult.*, D. 48.5.14(13).5, con G. RIZZELLI, *Agostino, Ulpiano e Antonino*, in «Juris vincula. Studi M. Talamanca», cit., VII, p. 98-101, e C. VENTURINI, *Legislazione tardoantica romana dopo Costantino in materia di stuprum, adulterium e divortium*, in «Comportamenti e immaginario della sessualità nell'alto medioevo», Spoleto, 2006, p. 180-184.

²¹⁶) Lo afferma esplicitamente Clitennestra, nell'*Elettra* di Euripide, difendendosi dalle accuse della figlia e ricollegando il proprio risentimento alla circostanza che Agamennone teneva Cassandra con lei nella medesima casa: quando l'uomo trascura la moglie per un'altra donna, la prima desidera imitarlo e cercare un amante. D'altra parte,

do a Quintiliano – giustificerebbero, infatti, i propri adulterii con l'infedeltà dei mariti²¹⁷. L'adulterio quale reazione a comportamenti maschili offensivi della dignità delle mogli costituisce un tema risalente. Già Pitagora avrebbe consigliato agli abitanti di Crotona d'intrattenere rapporti soltanto con le proprie mogli, per evitare che le stesse, irritate dall'indifferenza e dal cattivo comportamento dei primi, rendessero incerta la prole (Iambl., *Pyth.* 48).

Se, infatti, l'adulterio viola il matrimonio, l'infedeltà sessuale, indipendentemente dalla circostanza che sia addebitabile alla moglie oppure al marito (e che, di conseguenza, configuri o meno un *crimen*), offende, in generale, l'altro coniuge²¹⁸. Lo ammette la cancelleria degli imperatori Settimio Severo ed Antonino Caracalla, che pure ribadisce che alla donna non è riconosciuto alcun diritto di

osserva ancora Clitennestra, mentre le donne incorrono nella disapprovazione, gli uomini, pur responsabili di quanto di male avviene, non subiscono alcuna conseguenza negativa per i loro atti (Eur., *Elect.* 132-140). Nell'*Agamemnone* di Eschilo, discorso paradigmatico sul vendicatore, Clitennestra, secondo Cassandra, medita di vendicarsi del marito, uccidendolo, perché questi ha condotto ad Argo da Troia una prigioniera e ne ha fatto la propria amante; cfr. Esch., *Ag.* 1260-1263. Sulla trilogia eschilea di cui fa parte l'*Agamemnone*, che racconta il passaggio dalla vendetta privata ad una giustizia pubblica, dove tuttavia permangono tracce della prima, cfr. ora F. OST, *Raconter la loi: aux origines du droit*, Paris, 2004, trad. it. – Mosè, *Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico* –, Bologna, 2007, p. 85-157. Altri luoghi della letteratura greca, che attestano la gelosia delle mogli nei confronti dei rispettivi mariti sono segnalati da COHEN, *Lam*, cit., p. 167-170. Un episodio in cui la padrona si vendica del proprio schiavo sessualmente infedele è analizzato da HARRIS, *Restraining Rage*, cit., p. 269 s. Che la donna sia un soggetto particolarmente incline alla vendetta a causa del proprio modo di essere costituisce, peraltro, un luogo comune. '... *Minuti / semper et infirmi est animi exiguique voluptas / ultio. Continuo sic collige, quod vindicta / nemo magis gaudet quam femina*', spiega Iuv., *sat.* 13.189-192. Del resto, le Erinni, le *Furiae* latine, divinità preposte alla vendetta, sono figure femminili: HARRIS, *Restraining Rage*, cit., p. 264-282. Lo studioso esamina lo stereotipo, che affonda le proprie radici nella letteratura omerica, delle donne quali persone irascibili. Un tentativo di spiegazione di tale pretesa predisposizione femminile all'ira è in Plut., *cobib. ira* 8, 456f-457b, che la ricollega al carattere che nobile e virile di questa passione, cui si abbandonerebbero soprattutto gli individui deboli, quali, appunto, le donne, i malati, i vecchi.

²¹⁷ Il testo, non pervenuto, è citato da Lact., *inst.* 6.23.30.

²¹⁸ Il motivo dell'adulterio quale oltraggio al matrimonio è antico. La *μοιχεία*, secondo aristotele, è una condotta che, traducendosi in un'offesa diretta contro il matrimonio, viola il rapporto improntato alla *πίστις* fra i coniugi; cfr. COHEN, *Lam*, cit., p. 107 s. Nell'ambito dell'unione coniugale anche la donna il cui marito intrattiene rapporti sessuali con altre subisce *contumeliae*: Plaut., *merc.* 700-704; la relazione del marito con una *paellex* è 'in uxore gravissimum genus iniuriae' (Sen., *ep.* 95.37), è 'adulterium' (Plaut., *Cas.* 976). L'ira femminile che consegue al *dolor* causato dall'infedeltà sessuale del partner costituisce un motivo variamente attestato nella letteratura latina. Anche presso gli dei non mancano mogli adirate con i mariti a causa della loro infedeltà coniugale. Così, Giunone, non potendo colpire Giove, ne perseguita il figlio: cfr. Sen., *Herc. fur.* 1-19. Nella descrizione, nell'*Hercules Oetaeus*, di Deianira, incollerita perché pensa che Ercole abbia intenzione di tenere Iole come concubina, ricorre, ad esempio, il vocabolario dell'ira provocata dall'offesa ricevuta, secondo modelli consolidati delle dinamiche di questa passione. Così, Deianira, siccome 'magnus dolor / iratus amor est', è preda del *furor*, del *dolor* che lo provoca, le sue gote *inardescunt*, e attende l'*ultio* quale momento liberatorio da tanta sofferenza. E, alla domanda della nutrice 'quis iste furor est?', risponde: 'quem meus coniunx docet': cfr. [Sen.], *Herc. Oet.* 233-351, 439 e 450. Mentre Egisto, in Seneca, riattizza 'iram iam residentem' di Clitennestra – ancora speranzosa che la sua infedeltà e quella di Agamemnone si possano compensare ('det ille veniam facile cui venia est opus'; un motivo, questo del 'pacisci mutuam veniam', per usare ancora le parole di Egisto, che preoccupa i moralisti e cui prestano attenzione giuristi ed imperatori; cfr. RIZZELLI, *Agostino*, cit., p. 71-89 e 109-120) – dicendole: 'ultimum est nuptae malum / palam maritam possidens paellex domum' (Sen., *Ag.* 257-268). Accade perfino che anche la schiava, accecata dalla gelosia, reagisca con violenza alla relazione del proprio compagno con una libera; in Apul., *met.* 8.22, ad esempio, una *vilica*, folle d'ira perché il *vilicus* si è innamorato di un'altra donna, con la sua reazione determina la rovina dell'uomo. Per converso, a Valerio Massimo appaiono degne di essere segnalate, data la loro eccezionalità, la *comitas* e la *patientia* dimostrate da Terzia Emilia, la cui figlia, Cornelia, è la madre dei Gracchi, nei confronti del marito, nell'apprendere la relazione di questo con una *ancillula*: *mem.* 6.7.1. A grande distanza di tempo da Gellio, Agostino, illustrando le virtù matrimoniali della madre, segnala in primo luogo che Monica – la quale, 'tradita viro, servivit veluti domino', ammonendo severamente, 'veluti per iocum', le amiche che tra loro parlavano male delle condotte di vita dei rispettivi mariti, che 'ex quo illas tabulas, quae matrimoniales vocantur, recitari audissent, tamquam instrumenta, quibus ancillae factae essent, deputare debuisset – ita ... toleravit cubilis iniurias, ut nullam de hac re cum marito haberet umquam simultantem': *conf.* 9.9 [MIGNE, 32, 772]. Nel caso dell'infedeltà coniugale femminile, essa costituisce *inlusio* di un *alienum coniugium*, nella definizione di Isid., *orig.* 5.26.13. Forse l'*inlusio* può essere posta in relazione con la *χλευασία*, una specie della *ὑβρις*, secondo Aristot. *top.* 6, 144a, 5-8; cfr. Aristot. *rhet.* 2, 1379a, 31 s. (*ὀργίζονται δε τοῖς ... χλευάζουσιν*). Questa genera un piacere collegato alla circostanza che chi la pone in essere si sente superiore: Aristot., *rhet.* 2, 1378b, 26 s. Appare collegata a questo motivo la rappresentazione dell'adulterio che, soddisfatto, si allontana ridendo dell'ignoranza del marito in Philo Alex., *decal.* 129.

perseguire in un *publicum iudicium* il proprio marito infedele (C.I. 9.9.1, dove il *matrimonium* è detto 'violatum')²¹⁹. Si presuppone, al riguardo, l'attivarsi di un altro meccanismo passionale generato, in chi la subisce, dall'*iniuria*: il *dolor* (λύπη, *aegritudo*), una passione che, in quanto tale, si accoglie *voluntate*²²⁰. Il *dolor* scatena l'*ira*²²¹. Questa conduce alla *vindicta*, all'*ultio*²²². La vendetta, una volta compiuta, attenua il dolore²²³.

7. Si tratta di una prospettiva ampiamente condivisa nella cultura greco-romana, che trova riscontro nella letteratura giurisprudenziale²²⁴. Così, Papiniano, a commento della circostanza per cui *filium*

²¹⁹ Cfr. P. RESINA, *La legitimación activa de la mujer en el proceso criminal romano*, Madrid, 1996, p. 45-48. Si vedano pure BOTTA, *Legittimazione*, cit., p. 360-362, e RIZZELLI, *Agostino*, cit., p. 96 s.

²²⁰ Soprattutto in una prospettiva «stoica». In tale etica, che ne individua numerose forme, compone, insieme al *metus* (φόβος), secondo una classificazione tradizionale ricostruibile sulla base delle *Tusculanae disputationes* ciceroniane, una delle due grandi coppie al cui interno si articolano i vari tipi di passioni (l'altra è quella formata da ἡδονή, 'laetitia', e ἐπιθυμία, 'cupiditas' o 'libido'); cfr. Cic., *Tusc.* 3.27-28.66, 28-29.71, 33.80-34.83 e FILLION-LAHILLE, *Le De ira*, cit., p. 18. In Sen., *dial.* 4.3-5 è l'*ira* ad essere approvata dall'*animus*; cfr. VOELKE, *L'idée* cit., 163 s. *Dolor* e *iniuria* appaiono associati anche nella letteratura giurisprudenziale; cfr., ad esempio, Gai. *ed. praet. urb. tit. lib. causa*, D. 40.12.2. Sul numero di volte, non trascurabile, in cui ricorre nei testi giuridici il termine 'dolor' cfr. R. VIGNERON, *La douleur comme source de droits de l'homme à Rome?*, in «Le monde antique et les droits de l'homme» (cur. H. JONES), Bruxelles, 1998, p. 397 s.

²²¹ Sullo stretto rapporto che collega 'dolor' alla semantica dell'*ira* cfr. HARRIS, *Restraining Rage*, cit., p. 68. Se, per Crisippo, la collera costituisce una specie del desiderio (ἐπιθυμία: Diog. Laert., *vit.* 7.113; cfr. pure Cic., *Tusc.* 3.11.24 e 4.6.11; *fin.* 3.35; Diog. Laert., *vit.* 7.110, con POHLENZ, *Stoa*, cit., p. 298-302, e FILLION-LAHILLE, «*De ira*», cit., p. 18), sempre per gli stoici – che operano un'articolata individuazione delle dinamiche dell'*ira* in quanto *libido poeniendi eius, qui videatur laesisse iniuria*, concretantesi ognuna in uno specifico stato d'animo autonomamente denominato – il *dolor* stesso è una forma di *aegritudo*; cfr. Cic., *Tusc.* 3.34.83.

²²² Attraverso la *vindicta* – spiega Cic., *inv.* 2.66 – *'vim et contumeliam defendendo aut ulciscendo propulsamus a nobis et nostris, qui nobis esse cari debent'*.

²²³ Qualcosa di simile a questo motivo si coglie già in Omero: cfr. *Il.* 9.635 s. Secondo Sen., *dial.* 3.2.3b e 3.3, *'ira est ... cupiditas ulciscendae iniuriae aut, ut ait Posidonius, cupiditas puniendi eius a quo te inique putes laesum. Quidam ita finiunt: ira est incitatio animi ad nocendum ei qui aut nocuit aut nocere voluit ... Aristotelis finitio non multum a nostra abest; ait enim iram esse cupiditatem doloris reponendi'*; si veda pure Lact., *ira* 17.13. E' impossibile escludere il nesso fra *ira* e *iniuria* (o, almeno, una sua parvenza), e da esso occorre muovere anche per argomentare contro la vendetta; cfr. Sen., *dial.* 4.3 s.: *'iram quin species oblata iniuriae moveat non est dubium ... Tuttavia, speciem capere acceptae iniuriae et ultionem eius concupiscere et utrumque coniungere, nec laedi se debuisset et vindicari debere, non est eius impetus, qui sine voluntate nostra concitatur'*. Nella prospettiva aristotelica, il dolore all'origine della collera è legato allo stato di soggetto passivo di chi lo prova; cfr. pure quanto sostiene Callicle, a proposito del subire ingiustizia, in Plato, *Gorg.* 483b. Vendicarsi significa ridiventare attivi, non dare l'impressione di essere schiavi; cfr. Aristot., *rhet.* 1, 1369b, 12 s., e 2, 1378b, 25; *eth. Nicom.* 5, 1132b, 34-1133a, 1. Tutte, o quasi tutte, le definizioni della collera successive a quella della *Rhetorica* aristotelica appaiono una versione più o meno esemplificata della medesima (senza che ciò significhi che la maggior parte degli autori conosca necessariamente il testo di Aristotele): così HARRIS, *Restraining Rage*, cit., p. 61 s. Il dolore che colui che si vendica intende infliggere ha, pertanto, il significato di riattestare il proprio valore. Lo spiega G. COURTOIS, *Le sens et la valeur de la vengeance chez Aristote et Sénèque*, in «La vengeance. Etudes d'ethnologie, d'histoire et de philosophie», IV. «La vengeance dans la pensée occidentale» (cur. G. COURTOIS), Paris, 1984, p. 97 s. La ragione può, così, riprendere il controllo, come accade, in generale nelle passioni, quando il desiderio di reagire irrazionalmente viene soddisfatto; cfr. Galen., *plac. Hip. et Plat.* 5.475 (VIMERCATI, A 206), che compendia Posidonio. La vendetta appaga chi la compie e il pensiero di compierla dà piacere a chi si trovi in preda all'*ira*, che, se non possa vendicarsi, si addolora grandemente. Si potrebbe dire, adottando lo schema stoico delle passioni, che al *dolor*, all'*aegritudo*, ossia all' *'opinio magni mali praesentis'*, consegue l'insorgere di una passione che è *'immoderata appetitio opinati magni boni, rationi non obtemperans'* (cfr. Cic., *Tusc.* 3.11.24 s. e 4.6.11), la *libido*, che, in questo caso, si presenta come *ulciscendi, poeniendi* (e, in quanto tale, s'identifica con l'*ira*: cfr. Cic., *Tusc.* 4.9.21), quale risposta al primo. Cfr. Aristot., *anim.* 1, 403a, 30 (l'ὄργη è ὄρεξις ἀντιλυπήσεως), e *rhet.* 2, 1378a, 31-32: l'ὄργη quale ὄρεξις μετὰ λύπης τιμωρίας per una evidente ed immeritata offesa rivolta a noi o ad una persona che ci è legata; si veda ancora Aristot., *rhet.* 1, 1369b, 12 s. e 1, 1370b, 30-32. Questa concezione della vendetta e della sua funzione lenitiva del dolore dell'anima riecheggia, in generale, anche nella riflessione dei giuristi sull'irrogazione delle pene pubbliche, come attesta il riferimento di Callistrato al *solacium* che *cognati* e *adfinis* degli *interempti* traggono, secondo molti, dal fatto che i *famosi latrones* vengano confitti nella *furca* in quegli stessi luoghi dove *grassati sunt*: D. 48.19.28.15 (Call. 6 *cogn.*). Si veda A. WACKE, *Le finalità della sanzione penale nelle fonti romane*, in «Index», XXXVII, 2009, p. 144 s. e 148; sul supplizio della furca cfr. CANTARELLA, *I supplizi*, cit., p. 166.

²²⁴ Una prospettiva, peraltro, certo non estranea alla cultura odierna; cfr. G. COURTOIS, *La vengeance, du désir*

familias publico iudicio adulterium in uxorem sine voluntate patris arguere constitutum est, sottolinea: *'vindictam enim proprii doloris consequitur'*²²⁵. Il medesimo Papiniano ricorda, ancora in tema di accusa, la riparazione che il *dolor* dell'*animus* del padre e del marito dell'adultera e l'*'iniuria laesae domus'* esigono²²⁶.

Le dinamiche della collera sono, dunque, ben note alla psicologia antica, che si concentra sulla produzione di opere sulle passioni, in particolare *περί ὀργῆς*, *'de ira'*²²⁷.

8. L'ambiguità del modello passionale che si viene costruendo nel corso del tempo, rispetto alla sua valutazione etica, è destinata a perdurare nei secoli, sollevando problemi come quello che travaglia gli intellettuali cristiani, dell'esistenza e della giustificazione dell'*ira* divina²²⁸.

Tale fenomeno è probabilmente da ricollegare allo statuto particolare di cui, in generale, gode l'*ira* fra le passioni, derivante, in buona parte, dal fatto che il suo manifestarsi presuppone, in genere,

aux institutions, in «La vengeance», cit., p. 12 s.

²²⁵) Pap. 5 *quaest.*, D. 48.5.38(37). Forse il giurista allude al rescritto adrianeo che richiama in 1 *adult.*, D. 48.5.6.2; cfr. BOTTA, *Legittimazione* cit., p. 332 s., il quale rileva come il problema dell'assenso del *pater familias* si ponga, oltre che in tema di accusa di adulterio, soltanto in materia di *lex Cornelia de iniuriis*. Un dato, questo, che sembrerebbe avvalorare la tesi di A. VÖLKL, *Zum Verfahren der «actio legis Corneliae de iniuriis»*, in «Sodalitas. Studi A. Guarino», II, cit., p. 579, sul collegamento fra la repressione dell'*iniuria* e quella dell'adulterio in relazione alla *propria iniuria*.

²²⁶) Pap. *l.s. adult.*, coll. 4.11.1: *'Potest videri ea ratio fuisse permittendi istis personis de servis quaestionem habere, ut diligentius dolorem animi sui, item iniuriam laesae domus non translatice persequerentur'*. Si tratta di una disciplina che il giurista ritiene vada superata, estendendo la facoltà ai terzi.

²²⁷) La speculazione retorico-filosofica sui motivi psicologici che inducono a vendicarsi è risalente. Così – oltre alla *Rhetorica* aristotelica, dove si analizza la psicologia di chi commette delitti per vendetta (cfr. Aristot., *rhet.* 1, 1370b, 10-13 e 29-31) – particolarmente interessante è, ad esempio, anche la trattazione che Platone dedica all'omicidio in stato d'*ira*; cfr. *infra*, nt. 245. Tra i vari testi, significativo per la riflessione sulle dinamiche dell'*ira* e le diverse possibili valutazioni delle stesse (positività di una reazione adeguata ed immediata all'offesa ingiusta subita – negatività della fretta che caratterizza immancabilmente la reazione collerica), che presuppone, appare la narrazione tucididea dei discorsi di Cleone e di Diodoto, volti, rispettivamente, ad invocare severità e moderazione nella punizione dei mitlenesi ad opera di Atene; cfr. Tuc., *hist.* 3.37-48. Sulla nozione di ὀργή e, in generale, sui termini che esprimono nella letteratura greca e romana, pur con numerose e differenti sfumature, un concetto corrispondente a quello moderno di *'ira'* cfr. HARRIS, *Restraining Rage*, cit., p. 50-70, che sottolinea in particolare l'intensità e l'aggressività collegate all'idea antica dell'*ira*, di conseguenza assimilata alla follia e ritenuta impossibile da nascondere (p. 62-66). Sulla vasta produzione antica in materia cfr. ancora HARRIS, *Restraining Rage*, cit., p. 127 s.

²²⁸) Così, ad esempio, per Tertulliano (*pat.* 2.1 e 5.12-21), la *patientia* – che esclude la collera, una passione che, frutto dell'*impatientia*, *'matrix in omne delictum, defendens de suo fonte varias criminum venas'*, ha condotto l'uomo al primo omicidio – è virtù propria di Dio, che ne è l'esempio. Sul problema del rilievo dell'*ira* divina in Tertulliano si vedano POHLENZ, *La Stoa*, cit., p. 923 s., e J.-C. FREDOUILLE, *Tertullien et la conversion de la culture antique*, Paris, 1972, p. 160-162, e, per la patristica cristiana in generale e la sua tradizione esegetica che si perpetua nella teologia prescolastica e scolastica, C. CASAGRANDE, S. VECCHIO, *I sette vizi capitali. Storia dei peccati nel Medioevo*, Torino, 2000, p. 55-58, che sottolineano come prospettive quali quella di Lattanzio, per il quale l'*ira* divina esprime la provvidenza e la giustizia di Dio, condizionino necessariamente l'atteggiamento nei riguardi della collera umana. D'altra parte, riconoscere la «naturalità» dell'*ira*, riconoscerne il carattere di dato strutturale della fisiologia dell'individuo, come accade con lo stesso Lattanzio, comporta il rischio di considerare l'uomo costretto dalle dinamiche di tale passione, che lo agitano (con la conseguenza che diviene disagevole configurare una sua responsabilità per le azioni determinate dalla collera); sul dibattito che il tema solleva fra gli scrittori cristiani nei secoli del medioevo cfr. ancora CASAGRANDE, VECCHIO, *I sette vizi capitali*, cit., p. 63-66. Occorre comunque, nel discutere dell'*ira*, prestare sempre la dovuta attenzione all'avvertenza metodologica di HARRIS, *Restraining Rage*, cit., p. 51, per cui sarebbe estremamente pericoloso presupporre un significato costante per le diverse epoche dei vari termini greci e latini che la indicano. L'ambiguità del modello passionale si riflette nella difficoltà di Cicerone nell'indicare l'*iracundia* quale *morbis* (cfr. Cic., *fin.* 3.35) o nell'imbarazzo dello stesso Cicerone di fronte all'*ira*, nel trattare il problema se l'oratore debba provare le passioni che intende suscitare nell'uditorio: cfr. *de orat.* 2.185-204 e *Tusc.* 4.25.55. La valutazione etica della vendetta appare non omogenea già presso i tragici greci, dove tale atto trova un'evidente condanna nel teatro di Euripide: S. SAÏD, *La tragédie de la vengeance*, in «La vengeance», cit., p. 47-90. La formulazione più decisa dell'inammissibilità della vendetta è in Seneca, che considera quest'ultima «une forme irrationnelle de la pénalité»: COURTOIS, *Le sens*, cit., p. 107-114. In particolare, sull'articolata disamina dell'eziologia e delle dinamiche dell'*ira* operata da Seneca cfr. PIGEAUD, *Maladie*, cit., p. 324-336. Al polo apparentemente opposto si colloca il giudizio sulla vendetta nel pensiero peripatetico. Su Aristotele, «théoricien et ... défenseur de la vengeance» – posizione resa possibile dalla sua etica che non ammette una netta contrapposizione fra passioni e ragione e, dunque, fra le prime e la vita sociale – COURTOIS, *Le sens*, cit., p. 91-106. Cfr. pure Plato, *rep.* 4, 440c-d.

un'offesa (reale o presunta) ricevuta. Questa circostanza sollecita un particolare impegno, sul piano della riflessione etica, nell'esprimere un giudizio sulla reazione (considerando la collera sotto il profilo dell'emozione provocata dall'offesa) e, di conseguenza, sulla responsabilità del suo autore. Se, infatti, la dinamica degli accadimenti consente di considerare un atto dovuto ad una reazione collettiva ricollegabile ad un'offesa ingiusta subita e, dunque, giustificabile, da altra prospettiva il medesimo può essere suscettibile di censura sul piano etico-giuridico²²⁹.

Da lungo tempo l'ambiente intellettuale romano rivolge la propria attenzione all'*ira*, se già Ennio – riprendendo un tema diffuso nell'etica stoica – segnalava che essa è l'*initium* dell'*insania*²³⁰. Del resto, l'analisi delle dinamiche passionali e l'elaborazione della loro nosografia si avvalgono abbondantemente, al di là dell'osservazione empirica, dei testi della poesia epica e tragica²³¹. Alla cultura dei gruppi sociali dominanti della fine della repubblica, poi, la riflessione filosofica greca in materia di passioni, con le sue articolazioni e le sue analisi dei moventi psichici e della responsabilità individuale, è senz'altro presente, come mostrano con grande chiarezza le *Tusculanae disputationes* di Cicerone²³². Per quanto riguarda i giuristi, è significativo che Labeone ragioni presupponendo l'enuclea-

²²⁹ Si pensi, ad esempio, alla vicenda dell'Orazio superstite che uccide la sorella la quale ha pianto la morte del fidanzato Curiazio, non a caso paradigmatica per i retori. Cfr. Cic., *im.* 2.78-81, dove il gesto dell'Orazio, che *'indigne passus virginem occidit'*, è difeso in quanto *'iure factum'* se considerato in relazione all'esigenza di *'vindicare un peccatum, di ulcisci le iniuriae* subite, e Quint., *inst.* 7.4.8, che richiama, tra gli altri, l'esempio dell'Orazio nel discutere della difesa – ἀντέγκλημα – in cui si rivolge l'accusa nei confronti di colui che si desidera vendicare. La narra Liv., *urb. cond.* 1.26.2-9 e 12. Il racconto è chiaramente impostato su schemi argomentativi della retorica. Il padre dell'uccisore interviene a favore del figlio dichiarando *'se filiam iure caesam indicare'*. La valutazione positiva del comportamento non è, tuttavia, affatto scontata. Così, se il popolo assolve l'Orazio, i *duumviri*, nel racconto di Livio, lo condannano, e gli stessi cittadini decidono in favore dell'imputato *'admiratione magis virtutis quam iure causae'* puntualizza lo storico, che fa implicito riferimento alla collera che il gesto provoca per l'oltraggio nei confronti dei fratelli morti, di quello vivo e della patria, evidenziando, per converso, la ferocia del giovane e il *facinus* apparso a tutti *atrox*. Con «permanenze», nell'attuale esperienza giuridica italiana, di siffatto statuto (che andrebbero, dunque, ben al di là della possibile persistenza di tratti comuni nelle società precapitalistiche, in quanto società di *status*, segnalata da M. VEGETTI, *Passioni antiche: l'io collerico*, in «Storia delle passioni» [cur. S. VEGETTI FINZI], Roma-Bari, 2000, p. 70) potrebbero essere spiegati gli articoli 62 n. 2 del vigente codice penale italiano – sulla cui base «l'aver agito in stato di ira, determinato da un fatto ingiusto altrui» attenua il reato, benché gli stati emotivi o passionali non appaiano al legislatore cause di esclusione o di diminuzione della capacità d'intendere e di volere – e 599², che sancisce la non punibilità per i fatti previsti come ingiuria e diffamazione se commessi «nello stato d'ira determinato da un fatto ingiusto altrui, e subito dopo di esso» (corsivo di chi scrive); cfr. pure l'art. 587 non più in vigore. «Permanenze» che, a loro volta, presuppongono quelle che, alimentando la rappresentazione dell'ira nella tradizione occidentale, sono ancora alla base del dibattito sulla valutazione di tale emozione e di domande quali «do we want to be little Peripatetics or little Stoics? Or do we want to come down somewhere in the middle?»: D. FOWLER, *Epicurean Angst*, in «The Passions in Roman Thought and Literature» (cur. S. MORTON BRAUND, C. GILL), Cambridge, 1997, p. 17-19, contro, tra l'altro, l'idea dell'esistenza di una «physiological essence of anger». La «pulsione vendicativa» – con la vendetta che, nell'ambito del sistema degli scambi sociali, ne ristabilisce l'equilibrio interno assicurando la reciprocità degli atti – affiora ancora nelle moderne forme di giustizia, e il suo esplicarsi come foga passionale vale spesso come attenuante, se non addirittura quale esimente; così OST, *Mosè*, cit., p. 76 s. e 131-135. Risulta chiaro, d'altra parte, che alla base della giustificazione normativa – entro determinati limiti – della violenza-vendetta opera l'idea che essa contiene, in fondo, «qualcosa di giusto». E', probabilmente, proprio la funzione psicologica della vendetta, chiaramente individuata dagli autori greci e latini, di alleviare un dolore dell'anima dell'offeso altrimenti intollerabile (cfr. CANTARELLA, *I supplizi*, cit., p. 249-254), attraverso l'attenuazione della collera ad esso collegata, a costituire uno dei motivi più potenti, anche se meno consapevoli o, comunque, meno esplicitati, del mantenimento ancora oggi, in Paesi «civili», della pena di morte, come sembra confermare il dibattito, negli Stati Uniti d'America, sui diritti delle vittime e dei loro parenti; su questo dibattito si sofferma CANTARELLA, *Il ritorno*, cit., p. 117-126, e *La «ulciscendi libido» e le nuove concezioni retributive della pena*, in «Index», XXXVII, 2009, p. 131-136.

²³⁰ Cfr. Cic., *Tusc.* 4.23.52.

²³¹ Cfr. VEGETTI, *Passioni*, cit., p. 54.

²³² Così, ad esempio, è l'attenzione delle élites culturali romane per la psicologia dell'individuo a giustificare il dibattito fra gli studiosi sul modello filosofico che ispira a Virgilio la descrizione, proprio nei versi finali del XII libro dell'*Eneide*, dell'ira di Enea – dunque di un personaggio fondamentale nella costruzione augustea del nuovo mito che legittima la dinastia Giulia – che lo conduce ad uccidere Turno, esplosa (*'furiis accensus et ira / terribilis'*) quando l'eroe, vista sulla spalla del suo avversario ormai vinto la cintura di Pallante, da Turno ferito e calpestato, supera l'iniziale esitazione (*Aen.* 12.938 -951); cfr. FOWLER, *Epicurean anger* cit., 30-34, e, sulla plausibilità dell'idea che le varie teorie filosofiche abbiano avuto un ruolo determinante nella caratterizzazione dei personaggi dell'*Eneide*,

zione della *contumelia*, ossia la ὑβρις dei greci, nell'ambito dell'*iniuria*, ἁδικία, un motivo che s'incontra presso gli stoici²³³.

Agli inizi del principato il tema del *dolor* suscitato dall'*iniuria* subita non è forse estraneo all'argomentare dei giuristi, se davvero se ne serve Ateio Capitone per opporsi all'intervento di Tiberio, volto ad evitare la *receptio inter reos* a titolo di *maiestas* di un cavaliere romano che ha fatto fondere una sua statua²³⁴.

9. L'*iniuria* e il *dolor* che ne deriva legittimano moralmente all'*ultio*, e legittimano a quella forma di rivalsa che si attua facendo condannare l'offensore in giudizio²³⁵. E' *probabilis* la *causa* di coloro che

GILL, *The Structured Self*, cit., p. 435-461. D'altra parte, come ricorda P. HADOT, *Qu'est-ce que la philosophie antique*, Paris, 1995, trad. it. – *Che cos'è la filosofia antica?* –, Torino, 2010, p. 101 s., se formarsi come filosofi, recandosi a studiare presso le prestigiose sedi filosofiche della Grecia, è funzionale ad apprendere l'arte del governo, che consente di diventare dei dirigenti politici, tale arte concerne innanzitutto il governo di se stessi. Ora, imparare ad esercitare il controllo su se stessi significa, appunto, imparare a controllare le proprie passioni. L'interesse per la materia dell'*iniuria*, dell'oltraggio, durante l'ultimo secolo della repubblica appare da contestualizzare in una cultura di cui è, ad esempio, espressione la glittica – influenzata, sul piano iconografico, da opere ed artisti giunti a Roma a seguito delle campagne orientali e ideologicamente connotata – nelle sue raffigurazioni di personaggi puniti dagli dei offesi a causa dei loro atti di tracotanza. La punizione viene inflitta direttamente dal dio oltraggiato oppure attraverso terzi. Sull'«innesto dei miti di punizione nel repertorio della glittica romana», databile a cavallo della fine del II secolo a.C. e l'inizio del primo, «a riflettere un dibattito sui concetti di colpa e punizione, testimoniato anche dalla tradizione letteraria coeva, che può fornire spunti di carattere politico e sociale» (un esempio sarebbe ravvisabile in Sall., *Cat.* 51.20), S. TOSO, *Miti di hybris punita nelle gemme di I sec. a.C.*, in «Ostraka», IX, 2000, p. 144-159. Fra i miti utilizzati si può ricordare quello di Dirce, che evoca il motivo della '*propria suorumque iniuria*' (ricorrente nella letteratura giuridica di età del principato a giustificare la reazione dell'offeso): la sua colpa di aver maltrattato Antiope, amante di Zeus, è fatta espiare dai figli di questa, i gemelli Anfione e Zeto: cfr. Prop., *eleg.* 3.15 e Ov., *Ibis* 534. L'*Antiope* di Euripide e la tragedia di Pacuvio ad essa ispirata, che riprendono il mito, circolano ancora ai tempi di Cicerone: Cic., *fin.* 1.2.4. Lo stesso Augusto viene identificato con Apollo Scorticatore, in relazione a Marsia, il quale «incarna doppiamente il nemico della Roma apollinea disegnata da Ottaviano: e come seguace dello sfrenato Dioniso e come rappresentante [in quanto seguace del corteo bacchico] del «barbaro» Oriente»: così TOSI, *Miti*, cit., p. 148 s. (che esamina una corniola conservata nel Museo Nazionale di Napoli). Cfr. le considerazioni del medesimo autore sull'*impietas* punita quale *exemplum* nel contesto del principato augusteo, nel cui sistema di valori appare centrale il modello del *pius Aeneas*, e sulla «rifunzionalizzazione», sempre in tale contesto, di «miti comunque già presenti nel repertorio e già considerati «esemplari» (p. 159 s.). Per Augusto quale *Apollo Tortor* cfr. Svet., *Aug.* 70.2, dove, però, l'identificazione è ironica. D'altra parte, se Augusto esercita la sua vendetta, essa è sempre controllata dalla ragione, come suggerisce la sua identificazione con Apollo. E, ancora una volta, si realizza una corrispondenza ad un modello etico radicato (e poco importa, al riguardo, se i filosofi discutono sul ruolo svolto in esso dall'ira); cfr. Cic., *off.* 1.25.89.

²³³ Come attesta Stob., *ed.* II.7 p. 110 W. (= ARNIM, *op. cit.*, III, n. 578): la ὑβρις quale ἁδικία non τυχοῦσα, ma καταισχύουσα e ὑβριστική; ne tratta ora WINKEL, *I. 4.4 pr.*, cit., p. 5933 s. Cfr. Paul. *l.s. et tit. de iniur.*, coll. 2.5.1 = *Iust. inst.* 4.4.pr., in cui, tuttavia, manca il riferimento a Labeone. Il motivo dell'*iniuria* che può, a sua volta, comportare *contumelia* circola in ambiente latino almeno dagli inizi del II secolo a.C., come si desume da Pacuv., *trag.* 209 (SCHIERL, 441: '*patior facile iniuriam si est vacua a contumelia*'), tratto dalla tragedia *Peribaea*, in cui verrebbe drammatizzato il mito di Oineo; cfr. P. SCHIERL, *Die Tragödien des Pacuvius. Ein Kommentar zu den Fragmenten mit Einleitung, Text und Übersetzung*, Berlin - New York, 2006, p. 423. Devo la conoscenza del testo di Pacuvio ad una cortese segnalazione di Mario Lentano.

²³⁴ '*Sane lentus in suo dolore esset: rei publicae iniurias ne largiretur*', avrebbe ragionato Capitone per convincere Tiberio (Tac., *ann.* 3.70.1-3). Il principe, consapevole che in quelle parole c'è più di quanto in effetti dicano, rimane fermo nel suo veto: '*Capito insignitior infamia fuit, quod humani divinique iuris sciens egregium publicum et bonas domi artes dishonestavisset*', commenta Tacito. All'atteggiamento dell'*homo novus* Capitone sembra quasi contrapporsi, nel resoconto dello storico, quello «stoico» di Tiberio. La '*lentitudo*' è, per i peripatetici, un *vitium* (Cic., *Tusc.* 4.19.43): esso corrisponde all'estremo, rispetto alla mitezza, che si connota in quanto difetto; cfr. Aristot., *eth. Nicom.* 2, 1108a, 4-9.

²³⁵ Neppure l'*iniuria* fatta allo schiavo in quanto tale e non al suo padrone – sosterrà D. 47.10.15.35 (Ulp. 57 *ed.*), verosimilmente con un implicito riferimento al *dolor* (non soltanto fisico, si direbbe, nonostante la menzione dei *verbera* e della *quaestio*) prodotto dall'offesa – dev'essere lasciata dal pretore priva di *ultio*, poiché '*hanc ... et servum sentire palam est*'. Grande importanza viene attribuita, fra le *causae accusationis* nelle regole che disciplinano la scelta dell'accusatore nei *publica iudicia* attraverso le *divinationes*, al fatto di perseguire l'*ultio*. Sulla centralità di nozioni quali '*iniuria*', '*ultio*' nell'elaborazione teorica della «procedura criminale» condotta nelle scuole di retorica cfr. l'attenta disamina di BOTTA, *Legittimazione*, cit., p. 115-142, e, sulle ragioni che possono indurre il cittadino ad accusare, D. MANTOVANI, *Il problema d'origine dell'accusa popolare. Dalla «quaestio» unilaterale alla «quaestio» bilaterale*, Padova, 1989, p. 102-109, che ne riconduce la catalogazione alla topica delle *causae* razionali ed evidenzia come esse si fondino sia su

perseguono *iniurias suas* e che, nel far ciò, cedono al proprio *dolor* (*'dolori suo ... serviunt'*), afferma Cicerone nella *divinatio in Quintum Caecilium* (64)²³⁶. La *vindicatio*, che reagisce alla *vis* ed alla *contumelia*, di cui punisce l'autore, è conforme al *rectum* ed all'*honestum* (a sua volta fondato nella *natura*), alla *iustitia*²³⁷. Cicerone insiste su questo punto, riconducendo, nei *Topica*, l'*'ulciscendi ius'*, insieme alla *'tributio sui cuique'*, all'*aequitas* collegata alla *natura*²³⁸.

L'*impetus* che dà luogo alla reazione irosa riceve pertanto, in generale, una valutazione etico-giuridica differente da quella che grava sull'*impetus* coinvolto nel processo della *libido* volta ad oggetti diversi dalla vendetta (quasi una permanenza dell'antica distinzione platonica che assegna a due distinte parti dell'anima ira e desiderio, quantunque entrambi forze alogiche alla base dei conflitti intrapsichici nell'individuo). Il primo, infatti, siccome dinamica psichica innescata da un atto sentito quale ingiusta offesa, non appare privo di giustificazioni etiche, a differenza del secondo, che incontra un'incondizionata disapprovazione morale (è significativo che su di esso, almeno quando appaia riconducibile all'*ἀκολασία*, gravi anche il giudizio radicalmente negativo di Aristotele). Il dato trova riscontro sul piano del processo criminale. Chi agisce a seguito di provocazione non è ritenuto versare senz'altro in dolo, pur volendo il comportamento lesivo. Per Cicerone – nelle *Partitiones oratoriae*, in tema di *status qualitatis*, a proposito delle giustificazioni di una condotta – l'agire *'depellendi aut ulciscendi doloris gratia'* costituisce la ragione giustificativa di azioni che, sebbene indotte da un *motus animi*, da una *animi perturbatio*, possono essere difese (in quanto ciò che si fa al fine illustrato è *iure factum*) anche negli *iudicia legitima*, ossia di fronte alle *quaestiones perpetuae*, a differenza di altre azioni, prive di *ratio*, a cui favore si può argomentare soltanto nelle *liberae disceptationes*²³⁹.

motivi personali, sia su finalità obbiettive.

²³⁶ Un'equilibrata valutazione del passo ciceroniano è in BOTTA, *Legittimazione*, cit., p. 103-111. Sul «buon uso» delle passioni nella letteratura retorica cfr. M. LENTANO, *L'eroe va a scuola. La figura del vir fortis nella declamazione latina*, Napoli, 1998, p. 54-60.

²³⁷ Cfr. Cic., *inv.* 2.65 s. (la *vindicatio* – *'per quam vim et contumeliam defendendo aut ulciscendo propulsamus a nobis et nostris, qui nobis cari esse debent, et per quam peccata punimur'* – è *'quaedam innata vis'* che ci fa conoscere il *'naturae ius'*), 2.161, *part.* 131, *top.* 23.90 (per i rapporti fra questi testi si veda FERRARY, *Le droit*, cit., p. 79-90), e *off.* 1.33.20 (*'iustitiae primum munus est, ut ne cui quis noceat, nisi lacessitus iniuria'*); si veda pure *Rhet. Her.* 3.3.4 (la *vindicatio* è *pars* della *iustitia*). QUERZOLI, *Il sapere*, cit., p. 145-151, sottolinea come Cicerone faccia di tutto per giustificare la *vindicatio* sulla base della *natura* e ne rimarchi, tra l'altro, la conformità all'*honestum*; si veda pure S. QUERZOLI, *Vis, ius, natura. La correttezza giuridica della legittima difesa dalla teorizzazione ciceroniana alla riflessione giurisprudenziale*, in «Ostraka», XIII, 2004, p. 280. Il motivo per cui l'uomo migliore osserva i precetti della natura è, a sua volta, risalente. Questi – aveva sottolineato Aristotele – è colui che si attiene alle leggi non scritte piuttosto che a quelle scritte; cfr. *Aristot., rhet.* 1, 1375b, 15 s. Torna ora sul rapporto fra *honestum* e *natura* FALCONE, *Obligatio*, cit., p. 148-152. All'*honestum* Cicerone riconnette lo statuto del *vir bonus* (cfr. POHLENZ, *La Stoa*, cit., p. 565), concettualmente contrapposto a quello del *malus*, appunto come – si potrebbe dire – l'*honestum* si contrappone a *quod turpe est*, che, *'quamvis occultetur, tamen honestum fieri nullo modo potest'*: Cic., *off.* 3.19.78.

²³⁸ Cfr. Cic., *top.* 23.90, con MANTELLO, *Natura*, cit., p. 241 s. Sulla corrispondenza, in prospettiva stoica, dell'impulso a reagire alla violenza ed all'ingiustizia alla natura (in quanto quella di difendersi è un'inclinazione radicata nell'uomo dalla natura), idea di cui si trovano tracce nella letteratura giuridica (cfr. Flor. 1 *inst.*, D. 1.1.3, ben contestualizzato da QUERZOLI, *Il sapere*, cit., p. 134-156, che ne evidenzia le peculiarità rispetto alle formulazioni di altri giuristi), cfr. J. BRISSET, *Le stoïcisme et la vengeance*, in «RHD.», LVIII, 1980, p. 58-61.

²³⁹ Se questa ricostruzione del pensiero ciceroniano è attendibile, ne consegue che la possibilità di dar rilievo a determinate circostanze, quali, ad esempio, l'aver ucciso in preda all'*ira* (quindi avendo voluto uccidere, ma senza averlo progettato), non è legata al tipo di procedura che accerta l'illecito – in sostanza, al fatto che il giudizio si svolga *extra ordinem* anziché di fronte alla *quaestio perpetua* – ma, piuttosto, alla valutazione che dell'accertata volontà di uccidere dell'accusato opera in concreto l'organo giudicante, chiamato ad accertare se essa configuri *dolus malus*: se – per tornare all'esempio proposto – l'atteggiamento psicologico di chi ha colpito in stato di collera possa essere considerato l'*animus occidendi* richiesto dalla legge Cornelia o se la mancanza del proposito debba, invece, condurre ad escludere tale *animus*. È chiaro che la valutazione avviene sulla base delle categorie culturali di riferimento del contesto in cui si svolge il giudizio, in relazione alle quali assume, poi, importanza l'abilità argomentativa dell'avvocato. Diverso è, ovviamente, il discorso per quanto riguarda la possibilità, in sede di *cognitiones extra ordinem*, non di assolvere, sebbene di modulare la pena a seconda che, accertata la volontà, si ravvisi o meno il proposito. È ipotizzabile al riguardo – ma occorrerebbe, ovviamente, un'opportuna verifica – che la prassi del ricorso a tale possibilità induca in qualche giurista del tardo principato la tendenza ad accomunare, ai fini della valutazione dell'illiceità del comportamento, la premeditazione e l'impulso passionale in quanto entrambi riconducibili alla volontà, insistendo,

Cic., *part.* 12.42-43 Quae sunt igitur in eo genere partes? aut iure factum depellendi aut ulciscendi doloris gratia, aut pietatis aut pudicitiae aut religionis aut patriae nomine, aut denique necessitate, inscitia, casu. Nam quae motu animi et perturbatione facta sine ratione sunt, ea defensionem contra crimen in legitimis iudiciis non habent, in liberis disceptationibus habere possunt.

Nella valutazione che ne fa la cultura cui appartiene Cicerone, se, infatti, il *dolor* non esclude la consapevolezza di ciò che si compie e la volontà di compierlo, esclude, però, che quest'ultima si connota senz'altro come malvagità, in quanto reazione tendenzialmente immediata ad eventi imprevisi e non sollecitati. Se l'accertamento della premeditazione rende agevole ricollegare l'azione ad un *habitus* malvagio dell'autore dell'illecito, la sua assenza, al contrario, è circostanza che induce a ritenere eticamente tollerabile la reazione (almeno secondo prospettive filosofiche non radicali)²⁴⁰. Questo

invece, sulla necessità di tenerli distinti in relazione alla pena. Si spiegherebbe, così, l'affermazione di Papiniano (*'non ambigitur'*; ma è significativo che il punto costituisca oggetto di una *quaestio*) secondo il quale chi abbia ucciso la moglie scoperta in adulterio incorre nella disciplina della legge *de sicariis*, poiché quella *de adulteriis* non gli concede tale reazione, sebbene la *poena* vada mitigata in considerazione di una forte istanza etica, ossia dell' *'honestissimus calor'* cui *'non inique aliquid ... permittitur'*: cfr. Pap. *l.s. adult.*, *coll.* 4.10.1 (non richiameremmo, al contrario, il precedente *coll.* 4.9.1 – sempre di Papiniano – dove l'atteggiamento paterno non appare senz'altro conseguenza del *calor*, mentre l'eventuale esclusione del *dolus malus* nell'*homicidium* viene ricollegata al *casus*). Sull'impiego di *'ambigere'* in *coll.* 4.10.1 cfr. S. TAFARO, *Il giurista e l'ambiguità. Ambigere ambiguitas ambignus*, Bari, 1994, p. 135-138.

²⁴⁰ E' al riguardo indicativo che il Ferrini – nel negare, contro il Leist, che il «dolo» sia specificatamente la premeditazione, poiché consisterebbe, più in generale, nella «consapevolezza del torto che si vuole commettere» –, dopo aver richiamato Cic., *part.* 12.43 a dimostrazione che nel giudizio davanti alla *quaestio perpetua* la responsabilità penale non viene diminuita se «l'uccisore è stato mosso da fiera provocazione, da violenta passione, dai fumi del vino», aggiunga: «nel fatto poi, ove il movente dell'atto di primo impeto fosse stato generoso o se l'atto stesso fosse venuto in seguito a una grave provocazione, non doveva essere difficile ad un valente avvocato lo strappare ai giurati ... un verdetto di assoluzione», argomentando, però, da Cic., *inv.* 2.84 (*'iniuria* subita arriva a legittimare, se intollerabile per un *vir bonus* o, pure, soltanto libero, l'uccisione di un uomo al di fuori di un giudizio): cfr. FERRINI, *Diritto penale*, cit., p. 44-48; su Cic., *part.* 12.43, riguardo all' «Handeln aus Leidenschaft (*impetu*)», con un'impostazione analoga a quella del Ferrini, si veda ora A. SCHILLING, *Poena extraordinaria, Zur Strafzumessung in der frühen Kaiserzeit*, Berlin, 2010, p. 295 s. B.W. LEIST, *Gräco-italische Rechtsgeschichte*, Jena, 1884, p. 368-371, riteneva, fra l'altro, che i romani abbiano dell'omicidio perpetrato in stato passionale la medesima nozione del φόνος ἀκούσιος («in senso stretto», precisa Leist), perseguito in Atene di fronte al tribunale del Palladio, ossia il «voluntarium» trattato, a causa della *perturbatio animi*, «als necessarium und ignoratum». Per tale motivo, adotterebbero l'esempio omerico, tecnico, dello scontro nella rissa (il riferimento è a Cl. Sat. *l.s. poen. pag.*, D. 48.19.16.8, che cita *Il.* 23.85-88, dove colui il quale ha ucciso un uomo dice di averlo fatto, indotto dall'ira a causa dei dadi, οὐκ ἐθέλων), ed anche la pena dell'esilio di cui si parla in alcuni testi giurisprudenziali deriverebbe dalla disciplina attica. Il φόνος ἀκούσιος costituirebbe la «chiave» per intendere anche le concettualizzazioni romane in tema di responsabilità per i delitti di sangue: «eigentlich voll strafbar» sarebbe, infatti, «nur das in Hybris, in dolus malus, mit Vorbedacht, pruderter, ausgeführte Töden». Innanzitutto, per il Ferrini, indebolirebbe la dimostrazione del Leist la circostanza che questi ragioni in rapporto all'omicidio nonostante il fatto che la sua sia «una ricerca sul dolo in generale». E, comunque, la sua opinione non sarebbe ammissibile neppure riguardo a tale specifico caso. Lo studioso italiano – che, significativamente, impiega in maniera fungibile *'dolus'* e «dolo», sovrapponendo alla nozione espressa dal primo quella cui rinvierebbe l'insieme delle espressioni concernenti il momento soggettivo, assunte come sinonimiche – afferma con decisione che «tanto poco è vero che il *dolus* indica propriamente la premeditazione, che esso comprende anche nell'omicidio non solo i casi di immediata risoluzione criminosa, ma perfino i casi, in cui vi è la provocazione, l'impeto d'ira o di altra passione». Per il periodo anteriore all'esperienza delle *quaestiones perpetuae* dimostrerebbe il suo assunto l'episodio di Cesone, narrato in Liv., *urb. cond.* 3.11-14 (vi si tratta di un'uccisione avvenuta durante una rissa), risalente alla metà IV sec. a.C., nel pieno delle tensioni fra patrizi e plebei per l'approvazione della *lex Terentilia*, che si conclude con l'esilio del protagonista (sull'attendibilità della vicenda raccontata da Livio cfr. SPERANDIO, *Dolus*, cit., p. 137 nt. 95). La *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, poi, non distinguendo fra i due diversi stati mentali, mostrerebbe di ricomprendere l'*impetus* nel dolo. Per quanto riguarda questo secondo punto, si rinvia a ciò cui si accenna in testo. Nel resoconto liviano – interessante anche perché richiama, in relazione all'episodio della morte a seguito della rissa, la riflessione medico-giuridica sulla causa del decesso, e, più in generale, le idee correnti, sempre al tempo di Livio, sul rapporto fra giovinezza, passioni e virtù, utilizzate quali argomenti probatori nelle perorazioni a favore di Cesone; cfr. Liv., 3.12.7 s. – Cesone Quinzio, patrizio, figlio di Lucio Quinzio, il celebre *Cincinnatus*, viene convocato dal tribuno Aulo Virginio di fronte al popolo per rispondere in un giudizio capitale. Acceso d'ira, il primo intensifica la propria attività antiplebea, dando adito a nuove accuse, cui si aggiunge quella di aver ucciso in una rissa, qualche anno prima, un uomo ancora non completamente rimessosi da una malattia, che, colpito da un

non vale per i meccanismi psicologici relativi a passioni quali la *libido* (nel senso più ristretto di «intenso desiderio sessuale») o la cupidigia, le cui manifestazioni appaiono direttamente riconducibili ad un *habitus* perverso. Tenuto conto, beninteso, dell'inesistenza di compiute concettualizzazioni e delle evidenti aporie nei discorsi che le fonti tentano di organizzare in merito, si può, infatti, credere che, ricondotta l'azione ad un tale *habitus*, perda ogni rilievo, ai fini della determinazione della responsabilità, il momento della premeditazione, essendo la condanna morale dell'autore già inscritta nella circostanza di essere stato riconosciuto il nesso tra *habitus* e azione. Accade, anzi, che della progettazione dell'illecito sia presentata addirittura la stessa passione quale causa²⁴¹.

pugno e riportato a casa semisvenuto, vi era morto, secondo l'accusatore, proprio a causa del colpo ricevuto (Liv., *urb. cond.* 3.13.1-3). Occorre notare che, stando al racconto del fratello, Marco Volsco Fittore, l'ucciso incappa in una *inventus grassans* che si aggira per la Suburra, ed è recente, quando scrive lo storico, l'esperienza dell'approvazione di leggi contro la violenza organizzata, che individuano il proposito di delinquere proprio nell'organizzarsi al fine di commettere illeciti, a prescindere dai singoli atti poi posti in essere; una rassegna dei provvedimenti *de vi* emanati nel corso del I secolo a.C. è in L. LABRUNA, *Vim fieri veto. Alle radici di un'ideologia*, Napoli, 1971, p. 13-27, e *Tutela del possesso fondiario e ideologia repressiva della violenza nella Roma repubblicana*, Napoli, 1986, p. 1-11. E' presumibile che appunto a tali aspetti abbia riguardo Livio nel ricostruire la vicenda (e, comunque, essendo lo *iudicium populi* attivato da un'iniziativa discrezionale del magistrato che, con indipendenza da una norma incriminatrice preesistente, ravvisa in una determinata condotta gli estremi per la punizione della stessa, non è possibile ricavare dal singolo episodio la prova che l'uccisione avvenuta nel corso di una rissa sia sistematicamente perseguita in quanto ritenuta volontaria). Occorre, infine, osservare, in generale, che la teoria del dolo nel diritto criminale romano viene in dottrina ricostruita (e non potrebbe essere diversamente considerate le fonti disponibili) essenzialmente con riguardo proprio ai delitti di sangue.

²⁴¹ Significativo in questo senso [Quint.], *decl.* 289.1 (SHACKLETON BAILEY, 140), che contrappone l'atto compiuto *desperatione* a quello commesso '*cogitatione turpissimi amoris*'. E' '*latrocinium*', per i siciliani, l'accumulo di ricchezze cui Verre è indotto da uno *studium* (come lo chiama egli stesso) che i suoi amici si sforzano di far passare per *morbus* e *insania* (cioè per una forma di pazzia che, in quanto tale, esclude la responsabilità): Cic., *Verr.* 2.4.1.1. Esempio, infine, per ciò che attiene al desiderio sessuale censurabile, nella descrizione di Tito Livio, il meccanismo psicologico attivato dalla *mala libido Lucretiae per vim stuprandae* che prende Sesto Tarquinio di fronte alla bellezza ed alla *castitas* della moglie di Collatino, e che conduce il protagonista dell'episodio a progettare l'azione (Livio ne parla in termini di '*consilium*'), posta in essere soltanto a distanza di alcuni giorni dall'incontro: cfr. *urb. cond.* 1.57.10-58.1. Risulta evidente come tale meccanismo debba apparire alla riflessione romana a cavallo fra la fine della repubblica e gli inizi del principato molto diverso da quello collerico, pur appartenendo *libido* erotica ed *ira* entrambe all'universo passionale. Così, come può non venire ricollegato ad un *vitium* caratteriale l'impulso di sottrarsi ad un male ritenuto presente (il *metus*): è quanto accade nei confronti dello schiavo che fugge dal padrone perché impaurito, che la giurisprudenza del principato, valutandone il *propositum*, l'*affectus animi*, e valutata la situazione nel suo complesso, giustifica, non considerandolo *fugitivus*: cfr. Ulp. 1 *ed. aed. cur.*, D. 21.1.17.2-4. Mentre nel caso della reazione irosa l'elemento di giustificazione della stessa va individuato nell'offesa ingiusta che l'ha provocata, in questo caso sembra che Ulpiano proceda secondo lo schema argomentativo fondato sulla *necessitudo* che, nella retorica giudiziale, costituisce una delle parti della *purgatio* o *excusatio*; cfr. *Rhet. Her.* 1.24, Cic., *inv.* 1.15 e 2. 94, Quint., *inst.* 7.4.14, e L. CALBOLI MONTEFUSCO, *La dottrina degli «status» nella retorica greca e romana*, Hildesheim-Zürich-New York, 1986, p. 130-136. Da un diverso punto di vista, esistono passioni, si potrebbe dire, il cui esplicarsi in comportamenti concreti determinano l'offesa rivolta a qualcuno, addebitabile a disprezzo nei suoi confronti (e l'adulterio, che nasce dalla *libido*, ne è un esempio), e, per tale ragione, meno agevoli da scusare. Plut., *cohib. ira* 12, 560c-d (che traspone sul piano etico un modulo retorico) nel consigliare, per evitare l'ira – sul presupposto (secondo le indicazioni aristoteliche) che la collera nasca dall'idea di essere disprezzati – di ritenere una certa azione non commessa allo scopo di oltraggiare, ma dovuta piuttosto a ignoranza, fatalità, passione, o ad un complesso di cause, difficilmente avrà pensato, nel parlare del *πάθος* da addurre a giustificazione della condotta, a quello all'origine dell'adulterio. Del resto, come oggi tende a ritenere chi si occupa di neuroscienze, spesso un atto è riconosciuto intenzionale sulla base della sua valutazione morale: tale valutazione opera, infatti, in un contesto emotivamente connotato: cfr. L. BOELLA, *La morale e la natura*, in *Neuroetica*, a cura di A. LAVAZZA, G. SARTORI, Bologna, 2011, p. 102. L'*amor* che rileva negativamente appare caratterizzato, volta a volta, ad esempio, appunto come '*turpis*' (cfr. *Rhet. Her.* 4.23) oppure come '*immaturus*' (quello della sorella dell'Orazio in Livio; cfr. *supra*, nt. 229). Ma, di per sé, non rappresenta necessariamente una condizione mentale censurabile. Anzi, la sua sussistenza rende, secondo alcune prospettive, colui che lo prova un *bonus maritus* nei confronti della donna amata, persino se il rapporto si configuri per la legge quale adulterio, mentre il marito legittimo che abbia ucciso la moglie sorpresa in adulterio, proprio perché ha potuto ucciderla, non appare averla amata: così il padre rivolto al figlio che ha ucciso la moglie ed il fratello adulteri in [Quint.], *decl.* 291.5-8. Per quanto attiene, invece, alla fenomenologia dell'*ira* si distinguono, infatti, varie fasi suscettibili di configurare forme diverse della stessa, dall'*excandescenzia*', l'*ira nascens et modo existens*' (la *θύμωσις* greca), all'*odium*', l'*ira inveterata*', all'*inimicitia*', l'*ira ulciscendi tempus observans*', alla '*discordia*', l'*ira acerbior intimo animo et*

10. Questa concezione dell'azione illecita ben s'inscrive in un quadro privo di una nozione generale di «dolo» quale «elemento soggettivo del reato» (circostanza di cui è spia l'assenza, nei testi, di una sua definizione) e dove i richiami a nozioni raffrontabili al moderno concetto, che, volta a volta, si succedono nelle fonti, non si lasciano facilmente sottrarre alla loro dimensione etica per essere consegnati alla sfera della pura «giuridicità»²⁴². Il cercare in una serie di espressioni, che rinviano ad un processo psichico di volizione, un significato unitario il cui trasparire consenta l'individuazione del concetto di «dolo criminale» nell'esperienza giuridica romana, ossia «l'elemento intenzionale diretto»²⁴³, conduce a postulare la fondamentale sinonimia delle medesime²⁴⁴. Una sinonimia, però, che, a ben guardare, non appare sempre tale a causa delle specificità di ciascuna di esse, suscettibile di essere correttamente intesa solo in relazione al contesto peculiare in cui viene impiegata²⁴⁵. Una de-

corde concepta: Cic., *Tusc.* 4.9.21, relativo alla tassonomia stoica delle differenti manifestazioni di questa passione; cfr. Stob., *eccl.* II.91.10 (= ARNIM, *op. cit.*, III, n. 395) e [Andron.], *περι παθῶν* 4 (p. 16 Kreuttner = ARNIM, *op. cit.*, III, n. 397). In relazione all'omicidio, Platone, nelle *Leggi*, aveva distinto, fra le azioni causate dal θυμός, quelle di quanti agiscono ἐξ αἰφνης e ἀπροβουλεύτως, pentendosi immediatamente di ciò che hanno fatto, e quelle di coloro i quali, sentendosi offesi, si vendicano volendo uccidere (βουληθέντες κτεῖναι), senza peraltro pentirsi di averlo fatto; si tratta di uccisioni – argomentava il filosofo – entrambe originate dal θυμός, che stanno a mezzo fra l'azione voluta e l'azione non voluta: più verso questa le prime, sebbene non possano propriamente dirsi «involontarie» (il loro autore è soltanto in apparenza ἀκούσιος), più verso l'azione voluta le seconde; non essendo, di conseguenza, agevole valutare se ognuno di tali omicidii vada considerato ἐκούσιος oppure ἀκούσιος, perché, in sostanza, in qualche modo tutti voluti, il criterio preferibile, che meglio corrisponde alla verità e che consente di differenziare le sanzioni, aveva concluso Platone, è quello di distinguerli a seconda che sussista l'ἐπιβουλή, la premeditazione (si potrebbe dire), o, invece, l'ἀπροβουλία, la mancanza di premeditazione (*leg.* 9, 866d-867b); cfr. BISCARDI, *Diritto greco*, cit., p. 303-304.

²⁴² Vale qui – ma è senz'altro generalizzabile al discorso condotto in tutto il presente contributo – l'avvertimento di MANTELLO, *Un'etica*, cit., p. 154-158, sul rischio di proiettare, «con soverchio affidamento», nell'indagine storiografica i significati, enucleatisi in tempi a noi non lontani, di «morale», «etica» e «diritto», dimenticando che «essi erano del tutto estranei alla cultura romana» e che questa non ha rintracciato «in termini di principio, teorici, un *proprium* del «giuridico» non identificabile con quello del «non giuridico»; si veda pure A. MANTELLO, *Diritto privato romano. Lezioni*, I, Torino, 2009, p. 97-99. Per converso, a fronte del pericolo di proiettare sull'esperienza giuridica romana concettualizzazioni moderne, è da rimarcare come la vitalità della connotazione etica degli stati soggettivi ai fini dell'imputazione s'inscrive nella «lunguissima durata», con il rilievo che ancora nell'attuale giurisprudenza italiana appare assegnato al dolo quale approvazione interiore dell'evento ed alla circostanza che l'autore dell'illecito risulti aver voluto realizzare uno scopo valutato sfavorevolmente dall'ordinamento giuridico; cfr. G.P. DEMURO, *Il dolo*, I, *Svolgimento storico del concetto*, Milano, 2007, p. 65-72.

²⁴³ Così il FERRINI, *Il diritto penale*, cit., p. 51.

²⁴⁴ Esempio, in questo senso, F. CANCELLI, voce 'Dolo (diritto romano penale)', in «Enciclopedia del diritto», XIII, Milano, 1964, p. 723 s., che, pure, opera significative ammissioni (per '*sciens dolo malo*' s'intende «non la premeditazione, o, non soltanto la premeditazione; non la malvagia e prava intenzione, benché nella valutazione e apprezzamento comuni fosse inevitabile l'accostamento del dolo al concetto di malignità e di abiezione: e anche i giuristi non riescono interamente a «purificare» il dolo dall'elemento etico»). Stante la difficoltà di desumere dai testi della letteratura giuridica la «concezione ... e la natura» del «dolo», per lo studioso è necessario farlo guardando «al sistema criminale romano in generale e facendo tesoro di tutte le espressioni sinonime [di '*sciens dolo malo*']», ossia: '*consilium*', '*mens*', '*voluntas*', mentre '*animus*', '*adfectus*', '*causa*' o '*gratia*' con il genitivo dell'azione denoterebbero «il fine dell'agente, quel che si può dire il dolo specifico dell'agente che poi sarebbe, tutto sommato, lo scopo del delinquere». Tali espressioni escluderebbero «nell'agente la consapevolezza dell'antigiuridicità», senza implicare «una valutazione etica, s'intende negativa, da parte dell'agente; né come malvagità nell'azione e nella esecuzione della volontà criminosa né nella finalità ulteriore al reato commesso» e senza presupporre «la coscienza di una azione antisociale». Esse, in definitiva, sarebbero «tutte dettate per indicare la consapevolezza e la volontà della azione (o della omissione), con volontà della normale conseguenza: ove questa avesse ecceduto l'intenzione si addossava egualmente alla responsabilità dell'agente perché non si richiede la responsabilità dell'evento, ma solo l'intenzione generica di nuocere agendo consapevolmente». Quanto afferma il Cancelli corrisponde, in linea di massima, a ciò che pensa del dolo nel diritto penale romano la dottrina prevalente. Cfr. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 85-88, e FERRINI, *Diritto penale*, cit., p. 45 (costretto, però, a ribadire «l'uso affatto promiscuo di tali e simili termini [*dolo*', '*voluntas*', '*consulto*', '*sponte*', '*data opera*', '*sciens*' e '*sciens et prudens*']» contro opinioni sul punto discordanti); cfr. pure GIOFFREDI, *I principi*, cit., p. 75: «i termini oltre che i consueti *dolus* e *fraus* sono: *animus*, *mens*, *voluntas*, *consilium*, *sciens*, *prudens*, *adfectu*, *consulto*, *proposito*».

²⁴⁵ A parte espressioni come '*sciens dolo malo*', su cui molto si è scritto, si pensi ad '*affectus*', di solito considerato sinonimo di '*animus*', ma oggetto in tempi recenti di un'attenta e minuziosa disamina ad opera di D. CLOUD,

scrizione della nozione romana di «dolo» in materia di delitti pubblici risulta, di conseguenza, disagevole quando non contraddittoria, considerato che gli studiosi attribuiscono, di volta in volta, a questo fine rilievo alla premeditazione, al disvalore etico che appare collegato all'azione dolosa, o sovrappongono a quello criminale il concetto di *dolus* inteso quale illecito privato²⁴⁶. In effetti, nelle dinamiche psichiche che sovrintendono, nei singoli casi, alla scelta di commettere degli illeciti, così come se le rappresenta la cultura cui appartengono i giuristi del principato, vi è – si potrebbe dire – un po' di tutto ciò ed i singoli aspetti emergono a seconda dei discorsi condotti nei diversi testi. Di conseguenza, se è vero che il ricorrere dei processi mentali generalmente accomunati nella nozione di «dolo» comporta in modo tendenziale l'applicazione di una disciplina giuridica omogenea, il loro articolarsi, di cui è indizio la varietà dei segni linguistici corrispondenti, segnala il rilievo volta a volta assunto – in dipendenza della sensibilità e dei referenti culturali di chi riflette su una determinata condotta (tanto che si tratti di colui che pone la norma, quanto dell'interprete della stessa o del giudice) – da elementi differenti nella rappresentazione del configurarsi del carattere «volontario» di un illecito criminale.

Accade, in particolare, che l'atteggiamento «doloso» venga ricollegato ad una volontà malvagia, che sia associato alla *nequitia* o identificato con la *mala mens*²⁴⁷.

The Stoic πάθη. Affectus and the Roman Jurists, in «ZSS», CXXIII, 2006, p. 19-47, che ne ha evidenziato il ricorrere, a partire da Viviano o forse già da Proculo, nel significato, attribuito al termine dalle dottrine neo-stoiche, di «emozione coinvolgente un giudizio razionale di valore». Evidenzia come, a sua volta, *'animus'*, fra le tante sfumature di significato in grado di esprimere, possa richiamare una «valutazione affettivamente orientata» A. SICARI, *Gli interessi non patrimoniali in Giavoleno. Studio su D. 38.2.36*, Bari, 2007, p. 157-188. Cfr. pure le considerazioni di V. GIUFFRÈ, *La repressione criminale nell'esperienza romana. Profili*, Napoli, 1998⁵, p. 147, cui aderisce ora D.A. CENTOLA, *Brevi note a proposito di D. 48.8.3.2 e P.S. 5.23.14*, in «Studi L. Labruna», II, Napoli, 2007, p. 959-961.

²⁴⁶ Cfr. K. BINDING, *Die Normen und ihre Übertragung. Eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts*, II.2, Leipzig, 1872, p. 269-337 (che distingue due «Dolus-begriffe»). La circostanza per cui i giuristi tenderebbero a sovrapporre le nozioni di dolo quale momento psicologico e di dolo quale volontà diretta a trarre in inganno, che si concretizza nell'azione, è segnalata anche da studiosi convinti della inequivocità – «almeno sul piano astratto dei concetti» – della loro distinzione tra i giuristi; così, L. GAROFALO, *Concetti e vitalità del diritto penale romano*, in *Piccoli scritti di diritto penale romano* (= «Iuris vincula. Studi M. Talamanca», cit., IV), Padova, 2008, p. 111 s. Il medesimo autore indica, a conferma di tale notazione, Ulp. 8 *off. proc.*, D. 47.20.3.1, in tema di stellionato: cfr. L. GAROFALO, *Stellionato: storia di una parola*, in *Piccoli scritti* (= «AG.», CCXX, 2000), cit., p. 134-138, con bibliografia precedente. Si è accennato alla tesi del Leist, alla critica del Ferrini ed al fatto che sembra esistere una certa omogeneità dottrinale in merito. Differenti valutazioni non mancano, tuttavia, di emergere. Così, GIOFFREDI, *I principi*, cit., p. 75 s., osserva che i vari termini che esprimerebbero la nozione di dolo indicano, pur con sfumature diverse, un medesimo significato: «la cosciente volontà dell'atto, il proposito, l'intenzione, il desiderio, la consapevolezza, il sentimento, la disposizione, la deliberazione, il disegno, il divisamento, opponendosi a quanto viene compiuto per imprudenza, per passione, irreflessivamente o addirittura senza colpa». Da tale formulazione, sembrerebbe doversi evincere che lo studioso ritenga il momento della premeditazione qualificante il dolo criminale e che, di conseguenza, escluda l'operare di quest'ultimo nell'*impetus*. Certo, se si pensa alla *lex Cornelia de sicariis et de veneficis*, la previsione, ad esempio, dell'essere armati *hominis occidendi causa* non può che rinviare ad un atto premeditato. Sul '*cum telo esse hominis occidendi causa*' cfr. NÖRR, *Causa*, cit., p. 420-423.

²⁴⁷ Cfr. Ulp. 1 *ed. aed. cur.*, D. 21.1.23.2 e Ulp. 25 *Sab.*, D. 30.53.8, in cui '*mala mens*' è chiaramente impiegato quale sinonimo di '*dolus*', come conferma il successivo § 9. Si veda pure Marcian. 14 *inst.*, D. 48.8.3.2, dove il '*malus animus*' corrisponde al '*dolus*' di Paul. 5 *sent.*, D. 48.19.38.5. E' difficile, peraltro, che Paolo – parlando di coloro '*qui telum tutandae salutis suae causa gerunt*', e che, quindi, '*non videntur hominis occidendi causa portare*' (Paul. 5 *sent.*, D. 48.6.11.2; cfr. Paul. *Sent.* 5.23.7) – non presupponga un'indagine anche di tipo psicologico e sociale che ricostruisca l'*habitus* mentale di quanti occorra accertare se portino le armi al solo scopo di proteggersi. In modo analogo, nei retori l'*animus* può essere *malus*, in contrapposizione a quello *bonus* (cfr. [Quint.], *decl.* 246.9 [SHACKLETON BAILEY, 7], e Sen., *contr.* 9.5.8; per '*bona mens*' cfr. [Quint.], *decl.* 289.2 [SHACKLETON BAILEY, 141]), e la *voluntas* può essere, a sua volta, '*bona*' oppure '*nocendi*' (cfr. [Quint.], *decl.* 345.6 [SHACKLETON BAILEY, 322] e Calp., *decl.* 13 [HÅKANSON, 13]). D'altra parte, '*animus*' può evocare non tanto il proposito, quanto un generico stato mentale di lucidità, come accade in [Quint.], *decl.* 18.11, che contrappone l'*'animus respondere*' al '*dolore respondere*'. Analogamente avviene per '*mens*', che può indicare una condizione psichica vigile, suscettibile, ad esempio, di essere compromessa dall'assunzione di un *venenum*; cfr. [Quint.], *decl.* 246.4 [SHACKLETON BAILEY, 6]); cfr. pure l'espressione '*mentis alienatio*', a richiamare la «follia», che ricorre nella letteratura medica (si veda Cels., *med.* 4.2.2) ed in quella giurisprudenziale (così, in Mac. 2 *publ. iud.*, D. 1.18.14). La '*nequitia*', generalmente intesa '*pro sollertia astutiaque*', è in Gell., *noct. Att.* 6.11.1-2, posta in relazione piuttosto, tra l'altro, con l'*ἀκολασία*; la sua contiguità con la *malitia* risulta dalle pa-

Paradigmatico – anche se il discorso si sposta ora sul versante privatistico – della difficoltà per un giurista di rinvenire il *dolus* in un comportamento non censurabile sul piano etico, un ragionamento ulpiano in sede di commento alla formula dell'*actio depositi sequestraria*²⁴⁸:

Ulp. 30 *ed.*, D. 16.3.7.pr.: Si hominem apud se depositum, ut quaestio de eo haberetur, ac propterea vinctum vel ad malam mansionem extensum sequester solverit misericordia ductus, dolo proximum esse quod factum est arbitror, quia cum sciret, cui rei pararetur, intempestive misericordiam exercuit, cum posset non suscipere talem causam quam decipere.

Come il Carcaterra ha giustamente osservato, il passo non estende la nozione di *dolus* sino a ricomprendervi la *culpa*²⁴⁹. Ci discosteremmo, tuttavia, dalla traduzione dello studioso (forse troppo preoccupato di trovare conferma alla tesi per cui il diritto romano «definisce il '*dolus*' e discrimina il *dolus bonus* in base a propri criteri, senza rinviare l'interprete alla comune opinione o al comune modo di sentire e di giudicare nella società») – «ciò che questi fece è da ricondurre senz'altro al dolo» – perché Ulpiano equipara il comportamento del sequestratario a quello doloso, evitando al contempo di identificare l'uno con l'altro. Questi ha, infatti, voluto tenere la condotta rivelatasi pregiudizievole per gli interessi di chi ha effettuato il deposito, agendo nella piena consapevolezza di quanto faceva e non certo, ad esempio, per disattenzione; lo ha fatto, però, senza alcuna malizia, '*miseriordia ductus*'²⁵⁰. Pertanto, il suo atteggiamento è soltanto '*dolo proximum*': tale circostanza, se consente di ritenerlo responsabile, esclude che l'atteggiamento stesso si configuri come doloso²⁵¹.

role, riportate dallo stesso Gellio, con cui Publio Scipione Emiliano introduce il proprio ragionamento: '*omnia mala, probra, flagitia, quae homines faciunt, in duabus rebus sunt, malitia atque nequitia*' (*noct. Att.* 6.11.9). Il rapporto fra dolo e prava volontà è sottolineato dal Binding, all'interno di una tesi che – se criticabile, come osserva il Ferrini, perché pecca di eccessivo schematicismo (con la costruzione della polarità *dolus-culpa lata*, a seconda che l'impulso che ha determinato l'atto sia stato o meno malvagio), introducendo peraltro nel diritto penale romano una nozione di '*culpa lata*', che non trova riscontro nelle fonti – è superata dallo studioso italiano con una critica che non dà conto della funzione della forte coloritura etica che spesso assume, nella letteratura giurisprudenziale, l'intenzione di arrecare un torto, là dove considera che nei testi addotti dal Binding «mai si esce dal concetto tradizionale del dolo, e che la volontà cosciente di nuocere si potesse chiamare malizia, cattivo consiglio, nequizia non parrà strano ad alcuno e non parrà ad alcuno argomento per restringere ancora il concetto di dolo». Cfr. FERRINI, *Diritto penale*, cit., p. 54-56. Ma si veda quanto aveva osservato MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 88, sul fondamento etico della nozione di *dolus*, con la «Verletzung des Sittengesetzes» che «in der Strafordnung [...] als Klagfundament erscheint».

²⁴⁸) Cfr. Lenel, *Palingenesia*, cit., c. 617 n. 898. Rimarca che la materia è quella dell'adempimento dell'obbligazione contrattuale preesistente FERRINI, *Diritto penale*, cit., p. 57, per escludere che il passo sia utilizzabile per ricostruire la disciplina criminalistica. Tale circostanza non pare, tuttavia, inficiare un ragionamento che si collochi, in generale, sul piano della valutazione di un comportamento consapevole, lesivo degli interessi altrui ma non ispirato da motivi moralmente abietti.

²⁴⁹) Cfr. CARCATERRA, *Dolus*, cit., p. 172-177. Parte della dottrina ha appuntato le parole '*dolo proximum exercuit*'; indicazioni bibliografiche in CARCATERRA, *Dolus*, cit., p. 173 nt. 27, che considera l'intero passo genuino.

²⁵⁰) Cfr. ora F. SCOTTI, *Il deposito nel diritto romano. Testi con traduzione italiana e commento*, Torino, 2008, p. 53 s. nt. 245, con discussione della letteratura precedente. Sebbene Ulpiano censuri non l'atteggiamento compassionevole in se stesso, ma piuttosto il fatto che la *miseriordia* sia stata esercitata *intempestive*, ci si potrebbe chiedere se, per caso, la posizione ulpiana di ammettere la responsabilità del sequestratario sia in qualche modo condizionata dalla circostanza che la compassione – almeno in prospettiva stoica (secondo cui la *miseratio* è una forma di *aegritudo*, dunque una passione: cfr. Cic. *Tusc.* 4.27.59) – appare un moto dell'animo spregevole. Della *miseriordia* Zenone faceva, infatti, un *vitium* e un *morbus* (così Lact., *inst. div.* 3.23 = ARNIM, *op. cit.*, I, n. 213), e riteneva, stando alla testimonianza di Cic. *Mur.* 61, *misericors* solo lo *stultus* o il *levis*. Seneca spiega, distinguendo la *clementia* dalla *miseriordia*, che questa è un '*vitium pusilli animi*', e che '*miseriordia non causam, sed fortunam spectat*', mentre '*clementia rationi accedit*'; cfr. Sen., *clem.* 2.5.1: cfr. 2.6.4. All'idea della consapevole, voluta «deggerezza» del *misericors* sarebbe, in astratto, riconducibile una possibile incidenza in un'ipotesi del tipo di quella trattata nel frammento. Ridimensiona, in generale, il peso del giudizio negativo sulla *miseriordia* espresso dagli stoici CARCATERRA, *Dolus*, cit., p. 167-172, che sembra distinguere una nozione di *miseriordia* relativa al fenomeno passionale dal concreto esercizio della compassione nella pratica individuale di vita.

²⁵¹) La posizione ulpiana sembra innestarsi su una precedente riflessione giurisprudenziale a proposito della valutazione della compassione in rapporto al configurarsi del dolo in un comportamento; cfr. Ulp. 11 *ed.*, D. 4.3.7.7. Insomma, il giudizio su questo stato d'animo (o, meglio, sulla circostanza di lasciarsi determinare dal medesimo) dipende decisamente dai contesti e, come non mancano motivi culturali utili a legittimarlo, non ne mancano per giu-

11. Il linguaggio delle fonti appare, in effetti, spia delle categorie etiche di riferimento nella riflessione giurisprudenziale sul rapporto tra volontà e azione, e della loro presumibile incidenza, in generale, sulla valutazione di un comportamento come meritevole di sanzione. L'autore dell'illecito risulta senz'altro responsabile quando sussista la «premeditazione» ancorata ad un'intenzione che ne segnali il carattere malvagio. Se operi l'impulso passionale l'azione illecita riconduce alla volontà malvagia del suo autore qualora sia ricollegabile l'azione stessa ad un presunto *habitus* e, dunque, ad un *vitium* dell'animo, a prescindere dalla circostanza che la decisione perduri o meno per un intervallo di tempo socialmente apprezzabile che la separi dalla sua realizzazione. Questa posizione, scontata in relazione a condotte che si credono dettate da passioni che appaiono eticamente intollerabili, lo è molto meno riguardo alla reazione collerica immediata²⁵². Ciò avviene proprio perché ogni complesso pulsionale è suscettibile di un peculiare giudizio sul piano etico-giuridico. Così, se dove ricorre il *propositum* maligno (che, in rapporto con la volontà, presenta una propria autonomia concettuale) certamente si configura la responsabilità dell'individuo, può ravvisarsi una volontà malvagia anche dove intervenga l'*impetus*: sulla base, però, non di un parametro di immediata e piana identificazione (quale, appunto, la «premeditazione»), ma, in definitiva, a seconda del giudizio che investe il tipo di dinamiche psicologiche che si ritiene abbiano caratterizzato l'*impetus* stesso²⁵³. Non è forse casuale che Marciano, nel frammento in cui enumera i modi in cui succede di *delinquere*, nell'esemplificare l'*impetus* rinvii all'ipotesi in cui si colpisca qualcuno a causa dell'ubriachezza: una condizione mentale che, se, nell'esempio proposto, sembra – come si accennerà – a sua volta innescare l'accesso collerico (imputabile, pertanto, alla volontaria assunzione del vino piuttosto che ad un'offesa subita ad opera di un terzo), non consente però di riconnettere l'azione alla malvagità del proprio autore.

Dopo aver indicato, nel *principium*, al giudice – avvertito del fatto che non deve stabilire '(ali)quid aut durius aut remissius' di quanto la *causa* richieda – di distinguere, nell'irrogare le pene, le *leviores causas* dalle *graviores* (ed essere passato a trattare, nel § 1, un caso particolare, quello dei *furta domestica*), il giurista prosegue operando alcune concettualizzazioni che, sebbene nulla al riguardo venga detto dal passo escerpito nei *Digesta* giustiniane, tenuto conto del frammento nel suo complesso, si possono ritenere funzionali alla valutazione dei singoli comportamenti in merito alle conseguenze sul piano dell'applicazione delle pene.

stificare la sua condanna. In Ulp. 23 ed., D. 11.3.5.pr. la *miserecordia* costituisce, infatti, una '*probata atque iusta ratio*': ma qui si tratta dell'operato di colui che, '*miserecordia ductus, recepit*' lo schiavo altrui '*ut domino custodiret*' (dunque, la compassione appare un'opportuna spinta ad agire). Su D. 4.3.7.7 e D. 11.3.5.pr. si veda G. KLINGENBERG, *Servus fugitivus*, Stuttgart, 2005, p. 41 s. e 53.

²⁵² E ciò vale, in fondo, vale anche per la condanna stoica delle passioni, nonostante il fatto che essa venga presentata come generale e radicale. Cfr. Cic., *Tusc.* 4.37.79, e, sempre in prospettiva stoica, per cui appaiono *leviora* – rispetto ai *meditata et praeparata* – ma non esenti da colpa e vanno, pertanto, comunque puniti, gli illeciti causati da un *repentinus motus*, Cic., *off.* 1.8.27. Nonostante il fatto che Cicerone parli di una '*perturbatio aliqua animi*', egli sembra senz'altro pensare all'*ira*, che nomina all'inizio del discorso sui *genera dell'iniustitia*: discorso che coinvolge le *iniuriae* che '*nocendi causa de industria inferuntur*', le quali, spesso generate dal *metus*, e ancor più spesso dall'*avaritia*, sembrano alla base proprio dell'*iniuria* che avviene '*consulto et cogitata*': cfr. Cic., *off.* 1.7.23 s. Ancora, l'*ira* ed il *dolor* ad essa collegato vengono in modo implicito richiamati come eticamente necessari, perché non si configuri il secondo tipo di *iniustitia*, nei confronti dell'*iniuria* subita dai *parentes*, dagli *amici* o dalla *patria*. E se Seneca non giustifica, in linea di principio, l'*ira*, e, tuttavia, ammette che la *pietas* richieda all'individuo di ergersi a *defensor* di *parentes*, *liberi*, *amici*, *cives* (Sen., *dial.* 3.12.1-5), Silio Italico (*pun.* 13.391-392) parla della '*pietas irata*' per i familiari, che '*furit*' nei confronti degli dei; cfr. pure Plut., *cobib. ira* 11, b-c, che ammette la *τυωπία*, pur sottolineando che non deve avvenire sotto l'influenza di spinte passionali.

²⁵³ Mostra bene l'autonomia che la nozione di *propositum* è suscettibile di assumere da quella di '*voluntas*' Paul. 39 ed., D. 47.2.54(53).pr.: '*qui iniuriae causa iannam effregit, quamvis inde per alios res amotae sint, non tenetur furti: nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit*'. Nel valutare i *maleficia* – sembra doversi intendere – non è sufficiente considerare la *voluntas*, ma occorre guardare al *propositum*, allo scopo perseguito dall'azione (volontaria). Pur non escludendo che '*voluntas*' possa costituire un glossema «frutto delle tendenze bizantine dirette a sopravvalutare l'elemento intenzionale», riconosce che ai giuristi severiani è presente «la distinzione tra vari stati psichici del delinquente» LOVATO, *Su 'imprudencia' e 'impetus'*, cit., p. 512 s. E' chiaro, peraltro, che '*voluntas*' può essere talvolta impiegato ad indicare il proposito: cfr., ad esempio, l'espressione '*nocendi voluntas*' in Calp., *decl.* 13 (HÅKANSON, 13).

Marcian. 2 *publ. ind.*, D. 48.19.11.2: 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 interfecit²⁵⁴.

La tripartizione ricorda, in qualche modo, lo schema impiegato da Aristotele nella *Rhetorica* per distinguere, trattando dell'equità, gli ἀδικήματα, non imprevisi (παράλογα) e derivanti da πονηρία, dagli ἁμαρτήματα, non imprevisi ma non derivanti da malvagità, e dagli ἀτυχήματα, imprevisi e non derivanti da μοχθηρία²⁵⁵. Il contesto è quello in cui Aristotele discute delle azioni ingiuste (in quanto tali volontarie, perché consapevoli, e dannose), che possono essere deliberate o διὰ πάθος (a questo punto il filosofo aggiunge immediatamente che del θυμός si occuperà in relazione, appunto, ai πάθη, a conferma della circostanza che sono le dinamiche di quella che si potrebbe indicare come «ira» a venire, al proposito, soprattutto in evidenza). Nel sottolineare che la μοχθηρία e l'ἀδικεῖν risiedono nella προαίρεσις, e che a questa occorre aver riguardo nel giudicare l'azione, non al fatto in se stesso, Aristotele accenna anche alla difficoltà che può nascere nell'adattare la «fattispecie concreta» a quella «astratta», esemplificando con l'ipotesi di un fermento, da valutare in relazione alla grandezza ed al tipo di σίδηρος utilizzato²⁵⁶. Al genere di *ferrum* con cui si è colpito qualcuno fa riferimento la cancelleria adrianea nel noto rescritto sull'omicidio, che Marciano conosce e che cita nelle sue *Institutiones*²⁵⁷: un indizio, questo, del circolare, nella cultura giuridica del principato, di motivi ri-

²⁵⁴) 'Delinquere' rinvia, qui, alla commissione di un atto penalmente rilevante, con indipendenza dal riferimento alla volontà di compierlo, come opportunamente rileva GIOFFREDI, *I principi*, cit., p. 79. Il dato può essere assunto quale indizio della circostanza che la distinzione fra i tre modi di *delinquere* potrebbe trovare corrispondenza nella tripartizione aristotelica delle βλάβαι in dipendenza del triplice ordine di azioni illecite individuato; cfr. Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1135b, 11-24. Il passo è collocato da LENEL, *Palingenesia*, cit., c. 679 n. 208, nel titolo 'De poenis et bonis damnatorum'. G. POLARA, *Marciano e l'elemento soggettivo del reato. Delinquitur aut proposito aut impetu aut casu*, in «BIDR.», LXXVII, 1974, p. 89-91 e 134-138, insiste sulla «posizione nuova» assunta dal suo autore, all'interno della riflessione sull'elemento soggettivo del reato, rispetto all'elaborazione della materia sino ad Antonino Pio, con la distinzione, del reato volontario da quello *casu*, e, all'interno del primo, fra quello commesso di proposito e quello commesso a causa dell'impeto, con la conseguente enucleazione dell'autonoma figura del reato d'impeto. In relazione a quest'ultima, la scelta dell'*ebrietas* quale esempio acquisterebbe particolare significato, poiché nell'illecito ad essa dovuto «il proposito criminoso e l'esecuzione si esauriscono quasi in un sol atto» (p. 136 nt. 68). Ad ogni modo, occorre almeno segnalare, in merito alla tripartizione marcianea, come alla contrapposizione fra l'evento dovuto ad un comportamento tenuto 'per vinum' – in cui, dunque, opera l'*impetus* – e quello derivante da caso fortuito sembra faccia riferimento, all'interno della letteratura giurisprudenziale, un rescritto adrianeo; cfr. Call. 5 *cogn.*, D. 48.3.12.pr. Il medesimo Adriano evidenzia, per altro verso, l'opportunità di distinguere ciò che si commette *consulto* da quanto si compie *casu*: informa su tale circostanza Ulp. 7 *off. proc.*, coll. 1.11.3, che afferma di riportare i *verba rescripti*. Nega che le parole 'refert ... casu' siano effettivamente riconducibili alla decisione adrianea il Polara (p. 119-122), perché, nell'ipotesi di cui si occupa la cancelleria imperiale, viene emanata una sentenza di condanna, mentre l'uccisione avvenuta *casu* conduce all'assoluzione. Tuttavia, per coll. 1.11.3 (come per coll. 1.6.1-3, tratto ancora dal VII libro *de officio proconsulis* di Ulpiano) vale l'avvertenza fatta altrove dallo studioso per la «categoria dell'omicidio *casu*», ossia che essa va talvolta «qualificata» soltanto in negativo, poiché riferibile a tutte le fattispecie dove non appare possibile «ragionevolmente» ipotizzare l'operare dell'*animus occidendi*, quindi anche a quelle non dolose, in cui emergano comunque profili di colpa (p. 37). Ulteriore letteratura sul frammento marciano in LOVATO, *Su 'imprudencia'*, cit., p. 513 s.

²⁵⁵) Cfr. Aristot., *rhet.* 1, 1374b, 4-9. Alla distinzione seguono immediatamente le parole τὰ γὰρ δι' ἐπιθυμίαν ἄπὸ πονηρίας, non accolte nel testo da qualche editore, che ricollegano il desiderio, dunque una passione, alla malvagità, a testimonianza delle difficoltà incontrate dalla riflessione aristotelica nel focalizzare il rapporto passioni-responsabilità.

²⁵⁶) Cfr. Aristot., *rhet.* 1, 1373b, 29-1374b, 1. Per il contesto in cui si svolge l'argomentare aristotelico si veda CAMBIANO, *La Retorica*, cit., p. 68-71. Che, allo scopo di verificare la sussistenza della *animi coniectura*, occorra considerare anche gli *instrumenta* impiegati dall'autore dell'azione è circostanza su cui insiste la letteratura retorica; cfr. Quint., *inst.* 7.2.45. Aristotele esemplifica l'oggetto di ferro con un anello. Il medesimo esempio ritorna in Quint., *inst.* 7.6.8, a proposito di uno dei modi in cui si può argomentare *contra scriptum*, ossia quando la stessa formulazione precettiva consente di dimostrare una diversa volontà del legislatore: «'qui nocte cum ferro deprehensus fuerit alligetur: cum anulo ferreo inventum magistratus alligavit'; hic, quia est verbum in lege 'deprehensus', satis etiam significatum videtur non contineri lege nisi noxium ferrum».

²⁵⁷) Marcian. 14 *inst.*, D. 48.8.1.3: 'divus Hadrianus rescripsit eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admi-

salenti. Nel provvedimento si ribadisce che chi abbia ucciso *non occidendi animo* può essere assolto, a differenza di colui il quale abbia semplicemente ferito, ma volendo uccidere, che va condannato come omicida. Epafrodito (il nome risulta dalla *Collatio*) ha colpito con un *ferrum*: se si sia trattato di un'arma (si segue qui il testo della *Collatio*) non può esservi dubbio sull'*occidendi animus*, sull'*occidendi mens*. Se, invece, l'uccisione sia avvenuta con un oggetto diverso oppure con un'arma, però in circostanze quali una rissa, va escluso il proposito di uccidere²⁵⁸. In quest'ultimo caso, si può pensare che la cancelleria imperiale presupponga l'operare di una spinta passionale (dunque l'ira) o, forse, dell'ubriachezza (che partecipa, peraltro, dei caratteri delle passioni), o dell'una e dell'altra a un tempo²⁵⁹. La mitigazione della pena è prevista in virtù del fatto che l'omicidio è stato perpetrato *casu*

sit, absolvi posse, et qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum: et ex re constituendum hoc: nam si gladium strinxerit et in eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse: sed si clavi percussit aut cucuma in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo. leniendam poenam eius, qui in rixa casu magis quam voluntate homicidium admisit. Il passo è citato da L. DE GIOVANNI, *Giuristi severiani. Elio Marciano*, Napoli, 1989, p. 66, in quanto significativo per capire lo schema adottato dal giurista nel commentare le leggi, in questo caso la *lex Cornelia de sicariis et veneficis*. Cfr. Ulp. 7 *off. proc.*, coll. 1.6.1-4: «*distinctionem casus et voluntatis in homicidio servari rescripto Hadriani confirmatur. Verba rescripti: 'Et qui hominem occidit absolvi solet, sed si, non occidendi animo id admisit: et qui non occidit, sed voluit occidere, pro homicida damnatur. E re itaque constituendum est: equo ferro percussit Epafroditus? Nam si gladium instrinxit aut telo percussit, quid dubium est, quin occidendi animo percusserit? Si clavo percussit aut cucuma aut, cum forte rixaretur, ferro percussit, sed non occidendi mente. Ergo hoc exquirite et si voluntas occidendi fuit, ut homicidam servum supplicio summo iure iubete affici'*». Secondo POLARA, Marciano, cit., p. 108-125, solo il testo di Marciano rispecchierebbe il contenuto dell'intervento adrianeo (che avrebbe precisato, in relazione all'omicidio, «i caratteri propri dell'elemento soggettivo del reato»), mentre quello della *Collatio* ricondurrebbe allo stesso risultato di una riflessione più tarda. Tuttavia, il testo della *Collatio* sembra meglio descrivere il diverso giudizio di cui è suscettibile il '*ferro percutere*' in relazione alla misura della pena; Coll. 1.6.3 presenta «la migliore interpunzione del passo» per FERRINI, *Diritto penale*, cit., p. 48 nt. 6. Secondo F. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen, 1960, p. 402-404, nessuno dei due testi appare in ordine. In particolare lo studioso tedesco appunta le parole '*aut telo percussit*' della *Collatio* quale possibile glossema e '*quamvis ferro percussit*' nel Digesto «als schwere Störung», mentre, sempre nella *Collatio*, le parole '*si clavo percussit ... , sed non occidendi mente*' darebbero luogo ad un «unheilbarer Anakoluth». Pone in rilievo «la padronanza e l'impiego d'una ottima cultura» da parte del proconsole attestate dalla *consultatio* all'imperatore, conservata nella *Collatio*, R. BONINI, *D. 48, 19, 16*, cit., p. 164-168. Sul rescripto di Adriano cfr. V. MAROTTA, *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano, 1988, p. 174-177, che evidenzia l'attenzione posta allo *status coniecturalis* nell'argomentazione della cancelleria imperiale, ed E. HÖBENREICH, *Überlegungen zur Verfolgung unbeabsichtigter Tötungen von Sulla bis Hadrian*, in «ZSS», CVII, 1990, p. 294-305; una esegesi in parallelo di D. 48.8.1.3 e di coll. 1.6.1-4 è di recente condotta da SPERANDIO, *Dolus*, cit., p. 128-142, con discussione della letteratura. Cfr. pure Paul. 5 *sent.*, coll. 1.7.1 s. (dove – ci sembra – il '*ferire*' altro non significa che 'colpire', in riferimento all'azione che ha condotto all'uccisione *casu*, non condannabile a titolo di *homicidium*) e Paul. *Sent.* 5.23.3 (che parla, in relazione alla medesima fattispecie illustrata dalla *Collatio*, di '*qui casu iactu teli hominem imprudenter occidit*').

²⁵⁸) Sul significato di '*rixar*' nella letteratura giuridica cfr. BONINI, *D. 48.19.16*, cit., p. 156.

²⁵⁹) Il colpire è riconducibile all'ira; cfr. Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1130a, 28-31. Il vino può provocare l'accesso d'ira. Esso infatti, generando calore, è fortemente sconsigliato '*calentibus ingenii*', quali sono gli iracundi: cfr. Sen., *dial.* 4.20.2, che cita Platone; si veda Plato, *leg.* 2.666a. Si veda pure [Aristot.] *probl.* 30, 953a, 33-953b, 22, con G.A. LUCCHETTA, *Perché agli ubriacchi piace il sole? (Problemata III 32). Attività vitale, virtù del corpo ed effetti del vino*, in «Attività e virtù», cit., p. 180-185. Il motivo dell'esistenza di un possibile rapporto tra ubriachezza e collera è implicito, ad esempio, nel discorso condotto da Plut., *cohib. ira* 13, 462b. Ma si tratta di un *topos* diffuso; emblematiche le immagini, nell'*Apocalisse*, del «vino dell'ira di Dio», versato puro nella «coppa della sua ira» (14.10) e del «vino dell'ira furiosa del Dio onnipotente» (19.15). Evidenzia come il rescripto non menzioni la condizione di ubriaco dell'omicida LOVATO, *Su 'imprudencia'*, cit., p. 513 nt. 11. Sul rapporto fra ubriachezza e passioni cfr., ad esempio, Cic. *inv.* 2.17, a proposito della *causa impulsiva*, dove la *vinolentia* è considerata un' *affectio animi*. La condizione di ubriaco è, solitamente, nelle letteratura greco-romana, equiparata a quella di colui che cede alle passioni (cfr., ad esempio, Plato, *rep.* 33, 396d e 398e, e Aristot., *magn. mor.* 2, 1202a, 1-9), quando non addirittura identificata nella passione (la cataloga fra le passioni Crisippo nell'opera a queste dedicata, come racconta Dio Laert., *vit.* 7.111; per l'ebbrezza, assimilata, in quanto abito innaturale dell'anima, da Crisippo alla passione cfr. pure TOGNI, *Conoscenza* cit., 189 e 191), presumibilmente in quanto anch'essa stato mentale patologico acuto, non cronico. Tale stato potrebbe pensarsi in relazione con il motivo – su cui insistono gli autori antichi – del momentaneo calore (talvolta positivo, come accade nella cura della «depressione»; cfr. PIGEAUD, *La maladie* cit., 477-512) determinato dall'assunzione del vino; fonti in R. SARDIELLO, *Sulla possibilità che δόσελις in taluni contesti designi la persona depressa*, in «Studi P.L. Leone», cit., p. 235-238. Anche i medici scorgono analogie fra l'eccesso nel bere e quello passionale; il primo, infatti, allo stesso modo del secondo, può causare la pazzia, spiega Aret., *caus.* 2.1.6. Il *vir bonus*, per converso, beve con moderazione: J.H. D'ARMS, *Heavy Drinking and Drunkenness in the Roman World: Four Questions for Historians*, in «In vino veritas», cit., p.

magis quam voluntate, spiega il provvedimento con una formulazione un po' vaga, che risente, forse, dell'ambigua funzione assegnata dai retori alla *causa impulsiva*, e che riconduce all'impeto, che, a sua volta, esclude il proposito²⁶⁰. Ad ogni modo, presupposto della decisione appare l'indubbia responsabilità dell'agente, poiché l'uccisione, risultato di un processo psichico innescato da una passione, si considera voluta, sebbene non premeditata.

12. Ritorniamo a D. 48.19.11.2. Paradigmatico delle attività delittuose che avvengono *proposito* è il comportamento dei *latrones* che, al fine di *delinquere*, si organizzano in bande (la precisazione '*qui factionem habent*' appare funzionale a caratterizzare come indubbio il ricorrere del *propositum*). La scelta dell'esempio è abbastanza scontata (come, del resto, quella degli esempi relativi al *delinquere impetu e casu*)²⁶¹. Si pensi a quanto afferma Cleante, per il quale è possibile l'ingratitude verso il *malus*, in Sen., *ben.* 5.14.2, che focalizza l'attenzione sulla volontà malvagia dell'agente: '*sic latro est etiam antequam manus inquinet, quia ad occidendum iam armatus est et habet spoliandi atque interficiendi voluntatem; exercetur et aperitur opere nequitia, non incipit*'. Il *latro* è tale in quanto *armatus*, circostanza che dimostra la *voluntas* di *spoliare* e di *interficere* (*voluntas* che rileva criminalmente, si può aggiungere, proprio perché questi va in giro armato)²⁶².

304-308. L'ubriachezza può alleggerire la posizione di un imputato, così come rendere chiaro il collegamento fra il medesimo e l'azione incriminata secondo Quint., *inst.* 5.10.34 (dopo aver parlato degli *errores et pessimi affectus* – *ira, odium, invidia, cupiditas, spes, ambitus, audacia, metus*, ecc. – Quintiliano aggiunge: '*accidunt aliquando fortuita, ebrietas, ignorantia, quae interim ad veniam valent, interim ad probationem criminis, ut si quis, dum alii insidiatur, alium dicitur interemisse*') e 7.2.40, che chiarisce che le *causae erroris* (tenute significativamente distinte dalle *causae voluntatis*) – quali l'*ebrietas* e l'*ignorantia* – '*ut ... in qualitatem crimen elevant, ita in coniectura premunt*'; cfr. Cic., *inv.* 2.30. L'ubriachezza è prevista già da una legge di Pittaco, legislatore di Mitilene nella seconda metà del settimo secolo, che prevede una pena più grave per gli illeciti commessi in tale stato; cfr. Aristot., *pol.* 2, 1274b, 19-23 (che sottolinea come l'iniziativa di Pittaco, dovuta alla constatazione che gli ubriachi fanno più spesso violenza rispetto ai sobri, non tenga conto della minor severità che va dimostrata nei confronti dei primi, ma, piuttosto, dell'interesse generale), su cui A. WATSON, *Drunkenness in Roman Law*, in *Festschrift U. von Lübtow*, Berlin, 1970, p. 381, e Plut., *sept. sap. conv.* 13, 155f. Anche Romolo avrebbe preso in considerazione il vino nelle sue leggi. Ne avrebbe, infatti, vietato il consumo alle donne in quanto, spiega Dionigi d'Alicarnasso, se l'adulterio produce *ἄπνοια*, sfrontatezza, follia, l'ubriachezza è causa dell'adulterio; cfr. Dion. Hal., 2.25.6, dove è interessante l'associazione, ancora una volta, fra vino e perdita della ragione, mediata, però, dall'adulterio, cui quest'ultima viene immediatamente ricondotta.

²⁶⁰ Le parole '*leniendam ... admisit*' sono considerate interpolate da FERRINI, *Diritto penale*, cit., p. 49. In effetti, sembrerebbero in contrasto con l'affermazione che '*qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse*'. Ma Adriano esordisce enunciando il principio generale per cui può essere assolto chi abbia ucciso senza dolo, non che deve esserlo necessariamente. Ne consegue che chi abbia agito *casu* andrà assolto, chi, invece, lo abbia fatto nelle circostanze descritte dalla cancelleria imperiale – caratterizzate dal collocarsi in una zona grigia fra il *casus* e la *voluntas* – vedrà la sua pena diminuita. La soluzione presuppone, chiaramente, l'elaborazione della materia del moto passionale nella tradizione retorica, per cui, ad esempio, Cicerone può distinguere, all'interno della più generale categoria della *imprudencia* che si oppone al *consilium*, il *casus* dall'*animi permotio*; cfr. Cic., *part.* 38. Non condivideremmo, perciò, la posizione di FERRINI, *Diritto penale*, cit., p. 49 nt. 4, secondo il quale, nel testo, '*casus*' indica la «colpa» che eccede l'intenzione». La formulazione, nel prescritto, '*casu magis quam voluntate*' appare per qualche verso confrontabile con quella di Cic., *inv.* 2.17 '*impetu quodam animi potius quam cogitatione*'. Sulla *causa impulsiva* (ὁρεκτικὴ αἰτία) – *ut ira, odium* – cfr. Fortunat., *ars* 2.2; si veda pure Quint., *inst.* 4.2.71. Sempre a proposito degli antichi temi codificati che possono aver influenzato la cancelleria adrianea cfr. il testo di Lisia discusso da SPERANDIO, *Dolus*, cit., p. 141 s.

²⁶¹ L'esempio sembra costituire, anche nella letteratura giuridica, un *topos*. Cfr. Cl. Sat. *l.s. poen. pag.*, D. 48.19.16.pr., in merito ai *consilia* che vengono puniti, esemplificati, fra gli altri, con la *latronum conscientia* (dove è verosimile che il *consilium* represso sia quello desunto dall'evidenza di un'organizzazione finalizzata alla commissione di atti di brigantaggio; diversamente SPERANDIO, *Dolus*, cit., p. 101 s.

²⁶² Seneca «is already interpreting the *lex Cornelia's qui cum telo ...*»: D. CLOUD, *The primary purpose of the lex Cornelia de sicariis*, in «ZSS», LXXXVI, 1969, p. 282; si veda pure D. CLOUD, *Leges de sicariis: The first chapter of Sulla's lex de sicariis*, in «ZSS», CXXVI, 2009, p. 142. D'altra parte, che il legislatore sillano abbia attribuito autonomo rilievo agli atti preparatori di un'uccisione, indipendentemente dal fatto che la stessa si sia o meno verificata, pensando proprio ai banditi è molto probabile; cfr. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 630 e 630 nt. 3, e CLOUD, *The primary purpose*, cit., p. 259. Corregge parzialmente, tuttavia, la propria precedente posizione relativa al contenuto del primo capitolo della *lex Cornelia* CLOUD, *Leges de sicariis*, cit., p. 114-148. Peraltro, già in '*interficere*' sarebbe, in genere, insita l'idea dell'uccisione volontaria; così M. MIGLIETTA, «*Servus dolo occisus*», *Contributo allo studio del concorso tra 'actio legis Aquiliae' e 'iudicium ex lege Cornelia de sicariis'*, Napoli, 2001, p. 97-101.

Il venire alle mani o alle armi (ossia, in definitiva, la rissa di cui parla il rescritto adrianeo sopra menzionato) a causa dell'ubriachezza è l'ipotesi che esemplifica, invece, il *delinquere impetu*, il commettere un illecito non così grave come il *delinquere proposito*²⁶³. Ciò che lo fa apparire meno grave del secondo e, al contempo, più grave del *delinquere casu*, è la mancanza di lucidità nel ponderare l'opportunità della condotta, che rende problematico valutare il rapporto fra l'azione e la volontà, il cui intervento risulta peraltro innegabile²⁶⁴. Emblematico è l'esempio dell'ubriachezza, che è *'voluntaria insania'* (Sen., *epist.* 83.18), *'furoris voluntaria species'* (Amm., *r. gest.* 15.12.4): come l'*ira*, appunto (Cic., *Tusc.* 4.23.52, e Sen., *dial.* 3.1.2), il cui insorgere, favorito dall'allentamento dei freni inibitori causato dal vino (dunque non da un'offesa che appaia seriamente intollerabile perché ingiusta), che determina il venire *ad manus aut ad ferrum*, sembra presupposto dal discorso di Marciano²⁶⁵.

L'operare del *propositum* e dell'*impetus* viene illustrato attraverso ipotesi chiaramente distinte, in un certo senso «estreme»: quella di un'azione premeditata e quella di un'azione nascente da un'alterazione della coscienza non imputabile a malvagità. Come nella prima ipotesi, anche nella seconda la responsabilità sorge dal ricorrere della volontà di *delinquere*, e su di essa pesa – si può immaginare – il giudizio negativo per il fatto che l'agente avrebbe potuto scegliere di non ubriacarsi (un'idea perfettamente in linea con la corrente ricostruzione delle dinamiche passionali, per cui la passione – alla quale l'ubriachezza è, come accennato, talvolta assimilata – va governata al suo insorgere, quando è ancora debole, prima che acquisisca una forza incontrollabile)²⁶⁶. Manca, tuttavia, la premeditazione. Tale *impetus*, che rappresenta un momento patologico nel rapporto fra la volontà e l'azione, ha il suo corrispondente nel θυμός – che appare correlato, nel suo esplicarsi, alla fenomenologia dell'*ira* – piuttosto che nell'ὄρμη stoica, il moto dell'anima verso un determinato obbiettivo, la spinta nell'individuo ad agire, sebbene *'impetus'* traduca, in latino, anche ὄρμη. E' in riferimento al θυμός che si svolge la riflessione greca in materia di omicidio non premeditato ad iniziare da Platone²⁶⁷. Si

²⁶³ Secondo WATSON, *Drunkennes*, cit., p. 385, il termine *'impetus'* «with a meaning like this occurs nowhere else in the legal sources». Si può confrontare quanto spiega Marciano con Call. 5 *cogn.*, D. 48.3.12.pr., che menziona un rescritto adrianeo dove, per la cancelleria, l'aver reso possibile l'evasione del prigioniero, del quale si abbia la *custodia*, a causa del proprio stato mentale confuso dovuto ad ingestione di vino esemplifica una condotta dei *militēs* presentata come degna di punizione meno grave del consentire intenzionalmente tale evasione, mentre esente da sanzione va il comportamento dei soldati se la fuga del prigioniero sia addebitabile a caso fortuito; sul passo cfr. WATSON, *Drunkennes*, cit., p. 383, V. GIUFFRÈ, *Lecture e ricerche sulla «res militaris»*, II, Napoli, 1996, p. 262 s., ed ora LOVATO, *Su 'imprudencia'*, cit., p. 519 s.

²⁶⁴ Il dato trova, ovviamente, riscontro nella riflessione etica; cfr. Cic., *off.* 1.8.27. Se, nello stato determinato dall'*impetus*, «la parte affettiva prevale sulla cogitativa», il dolo non è, tuttavia, escluso, come accennato, secondo FERRINI, *Diritto penale*, cit., p. 46. Concorde CANCELLI, *Dolo*, cit., p. 722 s., che ritiene l'*impetus* un «modo di essere del dolo» e giudica «poco felice» l'esemplificazione proposta da Marciano; diversamente – sembrerebbe – Gioffredi; cfr. *supra*, nt. 246. Anche l'ipotesi del *delinquere casu* è esemplificata da Marciano, come le precedenti, attraverso un *topos* (che trova, d'altra parte, autorevole impiego nelle XII Tavole); sull'esempio dell'arma da lancio che colpisce un bersaglio non voluto nella seconda *Tetralogia* di Antifonte cfr. CANTARELLA, *Studi*, cit., p. 103-105, e L. PEPE, *Osservazioni su phonos akousios e phonos dikaios nell'Atene del V e IV secolo a.C.*, in «Dike», XI, 2008, p. 143-145. Sul significato di *'casus'* nel testo cfr. GIOFFREDI, *Sull'elemento intenzionale*, cit., p. 48.

²⁶⁵ Parafrasando Sen., *dial.* 3.2.5, a proposito dei bambini che *'tantum irascuntur, sine causa et sine iniuria, non tamen sine aliqua iniuriae specie nec sine aliqua poenae cupiditate'*, si potrebbe dire che si tratta di una *'quasi ira'*. Sul ruolo dell'*impetus* nell'*ira* e sul suo rapporto con la decisione razionale, e dunque controllabile, in Seneca cfr. B. INWOOD, *Seneca and psychological dualism*, in «Passions & Perceptions. Studies in Hellenistic Philosophy of Mind» (ed. J. BRUNSWIG, M.C. NUSSBAUM), Cambridge, 1993, p. 171-175. Per il carattere paradigmatico dell'esempio dell'ubriachezza si veda pure LOVATO, *Su 'imprudencia'*, cit., p. 520.

²⁶⁶ Aristotele richiama l'ubriachezza discutendo delle azioni compiute per ignoranza colpevole; cfr. *supra*, nt. 188. Una sintetica ed efficace descrizione delle dinamiche passionali all'insorgere del fenomeno e, quindi, al suo svilupparsi e rafforzarsi, tanto da divenire ingovernabile, è in Sen., *dial.* 3.7.4-3.8.2, con evidenti motivi crisipei, e 4.4.1-2.

²⁶⁷ Cfr. Plato, *leg.* 866d-e, con CANTARELLA, *Studi*, cit., p. 113-123. Lo stesso Platone propone, nel *Cratilo*, un'etimologia di θυμός, significativa perché sembra senz'altro ricondurlo all'*ira* attraverso la descrizione dell'effetto di «riscaldamento» dell'anima da essa prodotto. Il termine deriverebbe, infatti, ἀπό τῆς θύσεως καὶ ζέσεως τῆς ψυχῆς: Plato, *Crat.* 419e. In Aristotele il θυμός – una passione: Aristot., *eth. Eudem.* 2, 1220b, 12 – rientra, insieme alla βούλησις ed all'ἐπιθυμία, nell'ὄρεξις (evidenzia la difficoltà di tradurre ὄρεξις FERMANI, *Tumultu*, cit., p. 169 nt. 8, che si riferisce in particolare all'uso che ne fa Aristotele nelle *Etiche*): Aristot., *eth. Eudem.* 2, 1223a, 26 s.; 1225b,

tratta dell'*impetus* che determina la reazione irosa, che, a sua volta, conduce al fermento o all'uccisione di qualcuno (azione intorno alla quale viene elaborata, per quanto appare dalle fonti, la distinzione, nell'ambito del diritto criminale romano, fra atti volontari ed atti involontari). Ed infatti Marciano distingue i modi in cui si delinque in una prospettiva sì generalizzante, ma pur sempre in necessario collegamento con l'ipotesi specifica dell'omicidio o degli atti violenti che ad esso possono condurre²⁶⁸. Che, insomma, i giuristi romani si siano posti il problema del rapporto fra dolo ed *im-*

24-27, e *magn. mor.* 1, 1187b, 38 s. Sono volontarie, anche se ciò non appare d'immediata evidenza, le azioni che si compiono a causa del θυμός (Aristot., *eth. Eudem.* 2, 1223a, 29-1223b, 28; *eth. Nicom.* 3, 1111a, 22-1111b, 3), mentre l'ὄρεξις – che è ciò attraverso cui si agisce (Aristot., *magn. mor.* 1, 1187b, 38) – quando pensa diviene προαίρεσις (questa è, infatti, ὄρεξις διανοητική): Aristot., *eth. Nicom.* 6, 1139b, 4 s. D'altra parte, Aristotele, come Platone, impegna θυμός anche per riferirsi ad una facoltà dell'anima in relazione non soltanto con l'ira (cfr. Aristot., *pol.* 7, 1327b, 40 s.). Sul rapporto non sempre nitido fra θυμός ed ὄργη in Aristotele, così come negli stoici e nell'epicureo Filodemo cfr. G. INDELLI, *Filodemo. L'ira*, Napoli, 1988, p. 193 s. Ad ogni modo, se talvolta θυμός viene utilizzato per indicare un tipo di collera diverso da quello individuato da ὄργη, nella prosa in lingua greca dell'alto impero romano, come quella di Plutarco, i rispettivi significati appaiono tendenzialmente coincidere: HARRIS, *Restraining Rage*, cit., p. 54. Il persistere nella cultura del principato del collegamento fra θυμός ed ira è anche segnalato dalla circostanza che θυμός nell'uso comune corrisponde ad ὄργη: Philod., *ira* 43, 41-44, 5 (INDELLI, 99). Per '*impetus*' che rende il greco θυμός nelle *Tusculanae disputationes* di Cicerone – ma con un significato che rinvia allo slancio innescato dall'ira, piuttosto che all'impulso iroso che determina la reazione – cfr. Cic., *Tusc.* 4.19.43 (in polemica con i peripatetici che lodano la collera, affermando che sono più veementi gli *iratorum impetus* contro l'*hostis* e l'*improbus civis*), 4.50 e 4.78. In Cic., *Tusc.* 5.6.15, invece, l'*impetus inconsideratus* appare, forse, maggiormente legato all'idea espressa da ὄρη. Sulla nozione, di matrice crisippea, di ὄρη (cfr. L. COULOUBARITSIS, *La psychologie chez Chrysippe*, in *Aspects de la philosophie hellénistique* [éd. H. FLASHAR, O. GIGON], Genève, 1986, p. 135-141), con l'ὄρεξις, il tendere verso qualcosa che si desidera, che, pur non essendo λογική ὄρη, della prima costituisce una specie – l'ὄρεξις è ἐπιθυμία che non segue la ragione. L'ἐπιθυμία, una passione, genera l'ira, pensata, pertanto, come specie dell'ὄρη: Dio. Laert., *vit.* 7.113 (= ARNIM, *op. cit.*, III, n. 396). A sua volta, l'ὄρη è il genere al cui interno rientra il θυμός, vale a dire l'ira che si manifesta con l'aggressività: Stob., *eccl.* II.88.6 e II.90.7 W. (= *inv.*, III, n. 378 e 394); cfr. II.86.17 W. (= *inv.*, III, n. 169). Secondo Crisippo, il θυμός è l'ὄρη al suo inizio: Stob., *eccl.* II.91.10 (= *inv.*, III, n. 395) e [Andron.], *περί παθῶν* 4 (p. 16 Kreuttner = ARNIM, *op. cit.*, III 397); cfr. Galen. *Hipp. et Plat. plac.* III.1 [113] e II.7 [106] (p. 254 e 230, 16 Müller = ARNIM, *op. cit.*, II, n. 886 e 887). All'ὄρη è dedicata una delle parti in cui, a cominciare da Crisippo, gli stoici suddividono l'etica: Dio. Laert., *vit.* 7.84, che elenca tale parte per prima. Crisippo, nella *Legge*, afferma che l'ὄρη è il λόγος dell'uomo: Plut., *stoic. rep.* 11 1037f (= ARNIM, *op. cit.*, III, n. 175). Su '*impetus*' che traduce ὄρη cfr. Sen., *epist.* 113.18. '*Impetus*' esprime, inoltre, il movimento prodotto dall'ὄρη, ossia dalla tendenza che spinge l'essere in una certa direzione; cfr. P. GRIMAL, *Le vocabulaire de l'intériorité dans l'œuvre philosophique de Sénèque*, in *La langue latine langue de la philosophie*, Roma, 1993, p. 147 s.

²⁶⁸ Il testo di Marciano è centrale nelle discussioni dottrinali da cui emerge la figura del «dolo d'impeto». Già, ad esempio, per MATTHES, *De criminibus*, cit., p. 3 s. – che ragiona sulla base di D. 48.19.112, oltre che di Cl. Sat. *l.s. poen. pag.*, D. 48.19.16.2 e di un altro passo marciano, 1 *iud. publ.*, D. 48.11.7.3, in tema di *lex Iulia de repetundis* – rientrerebbe nel dolo non soltanto il *propositum*, ma anche l'*impetus*, quale quello «ebrietatis», «irae», «amoris», «dibidinis». Lo studioso argomenta sulla base della distinzione aristotelica delle azioni in «voluntariae», «involuntariae» e «mixtae» (alcune delle quali da annoverare, a loro volta, fra le «voluntariae», quando indotte dalla speranza «majoris boni» o dal timore «majoris malitatis»), riproponendo la ripartizione fra azioni meritevoli di lode, di perdono («si quis indignum aliquid facere substituit ad declinanda ea, quae vim naturae humanae superant») e azioni immeritevoli sia di lode sia di perdono («cum quis spe alicujus boni, aut metu mali admittit aliquid prorsus turpe»). Affermato che «ad voluntaria etiam propius accedunt ea, quae ignorantibus quidem admittimus, non tamen per ignorantiam: veluti quae ebrietatis, irae, amoris, voluptatis causa facimus: cujusmodi admissa vix excusantur, tametsi poenitentiam comitem trahant» e, dunque, che «recte nos impetum subjecisse dolo», il Matthaeus ricorda, tuttavia – sebbene mantenendo ferma la propria opinione – che, per quanto concerne l'ira, diversa è la posizione platonica delle *Leggi*, dove «quae impetu fiunt, ad involuntaria magis referenda, quam voluntaria». Il discorso presuppone l'esistenza di una teoria degli elementi del reato. Com'è noto, la «parte generale» del diritto penale sostanziale si viene dommaticamente delineando, all'interno della riflessione criminalistica, a partire dal XVI secolo; cfr. M. PIFFERI, *Generalia delictorum. Il Tractatus criminalis di Tiberio Deciani e la «Parte generale» di diritto penale*, Milano, 2006, p. 146-262. L'elaborazione di schemi in cui collocare le azioni riconducibili all'operare del dolo determina, evidentemente, la necessità di superare le specificità che, nelle fonti antiche, caratterizzano i singoli complessi pulsionali, di cancellare le differenze che, in sede di valutazione etica, si colgono fra i diversi stati d'animo e che si riflettono anche sulle scelte di carattere giuridico. Così, il Matthaeus accomuna «ebrietatis», «irae», «amor», «dibido», sottoponendo alla medesima disciplina le azioni da loro indotte attraverso l'individuazione di una nozione unica di «impetus». Tuttavia, tra gli esempi scelti da Marciano in D. 48.19.11.2 e D. 48.11.7.3, e da Claudio Saturnino in D. 48.19.16.2 non appare affatto un caso che compaiano soltanto l'*ira*, il *calor* e l'*ebrietatis* (forse, a sua volta, in relazione con i meccanismi psichici che determinano la collera).

petus – o che se lo siano posti nei termini in cui generalmente lo immaginano gli storici del diritto penale romano – è lecito dubitare. Piuttosto, all'interno di un comportamento ritenuto – in linea di massima e non senza qualche esitazione – intenzionale, saranno state prese in considerazione, con l'affermarsi delle procedure *extra ordinem* e la conseguente possibilità di adeguare le pene, situazioni determinate da stati d'animo reputati degni di attenzione ai fini della valutazione della sanzione da applicare. La tripartizione dei modi in cui si commette un'azione criminalmente illecita, elaborata da Marciano, costituisce senza dubbio un tentativo di costruire una sistematica della materia: una sistematica, però, che non può giungere a generalizzare il giudizio sulle dinamiche psicologiche attinenti all'*impetus*, la cui articolazione, sul piano etico, appare – occorre pensare – alla cultura del giurista un presupposto insuperabile.

13. Il rilievo assunto, in materia di *adulterium*, dalle nozioni di 'dolor', 'vindicta', unitamente a quella di 'iniuria', risulta di particolare evidenza in relazione alla disciplina dell'uccisione degli adulteri²⁶⁹. Essa appare articolata dalla legge augustea nel tentativo – oltre che, presumibilmente, di sfruttarne, con il sancire la legittimità del gesto, la possibile efficacia deterrente – di bilanciare un sistema di delicati equilibri familiari e sociali, con il rapporto esistente fra il *pater* titolare di *potestas* e la figlia diverso, nella sostanza, da quello che unisce il marito alla moglie, configurato spesso quale *societas* e rappresentato come improntato ai valori della *φιλία*²⁷⁰.

La *lex Iulia* – è noto – attribuisce all'attuale *pater familias* della donna infedele (ma anche al *pater* che, in quanto *auctor* nella *conventio in manum* della figlia, sia attualmente privo di *potestas* sulla medesima)²⁷¹ la facoltà di uccidere l'adultero scoperto in flagrante nella propria casa o in quella del gene-

²⁶⁹) 'Hoc ius scriptum est mariti doloris' (il riferimento del retore è, tuttavia, a 'leges' indeterminate, non certo alla disciplina della *lex Iulia de adulteriis*, che non consente al marito offeso l'uccisione di entrambi gli adulteri): [Quint.], *decl.* 277.3 (SHACKLETON BAILEY, 116). Cfr., a proposito dei testi della letteratura retorica in materia, le riflessioni di A.D. MANFREDINI, *Gli oltraggi all'adultero: un argumentum a maiore ad minus* [D. 48.5.23(22).3], in «Mélanges F. Sturm», I, Liège, 1999, p. 330 nt. 25. Ad entrambe le nozioni di *dolor* e di *vindicta* ricorrono riferimenti, ad esempio, in Val. Max., *mem.* 6.1.13, a proposito di mariti che 'in vindicanda pudicitia dolore suo pro publica lege usi sunt', ai quali, avverte, 'irae suae indulgisse fraudi non fuit'.

²⁷⁰) Cfr. G. RIZZELLI, *Plut. Con. praec.* 34 (142E-143A) e i *σώματα ήνωμένα*, in «Studi F. Grelle», Bari, 2006, p. 217-221. Che la vendetta privata sugli adulteri possa assumere una funzione esemplare e, dunque, di prevenzione, rassicurando i mariti rispetto al pericolo di infedeltà delle proprie mogli è un'idea esplicitata nella letteratura antica; così, Eur., *Or.* 932-941. La compie su se stessa, nel racconto di Livio, Lucrezia, suicidandosi, sebbene incolpevole dell'unione con Tarquinio, per dar prova della propria innocenza e per permettere la riconciliazione con gli dei (cfr. M.T. FÖGEN, *Römische Rechtsgeschichten. Über Ursprung und Evolution eines sozialen Systems*, Göttingen, 2003, trad. it. – *Storie di diritto romano. Origine ed evoluzione di un sistema sociale* –, Bologna, 2005, p. 33), ma anche perché la morte che s'infligge serva di monito alle altre donne (cfr. Liv., 1.58.10: 'nec ulla deinde impudica Lucretiae exemplo vivet').

²⁷¹) Cfr. Paul. *l.s. adult.*, coll. 4.2.3: 'secundo vero capite permittit patri, si in filia sua, quam in potestate habet, aut in ea, quae eo auctore, cum in potestate esset, viro in manum convenerit, adulterum domi suae generive sui deprehenderit isque in eam rem soerum adhibuerit, ut is pater eum adulterum sine fraude occidat, ita ut filiam in continenti occidat'. Sostiene l'attendibilità di coll. 4.2.3 R. LAMBERTINI, 'Dum utrumque occidat'. *Lex Iulia* e uccisione in continenti degli adulteri iure patris, Bologna, 1992, p. 8 s. Non attendibile considera, invece, il testo della *Collatio* CANTARELLA, *Studi*, cit., p. 165 nt. 3 (dove argomenta in riferimento a Pap. 1 *adult.*, D. 48 5.21 [20]) e 203 s. Ma il testo della *Collatio*, facendo riferimento alla *conventio in manum*, appare rifarsi ad una disciplina più antica, forse non più tenuta in conto da Papiniano. Tuttavia, a parte la sistematica soppressione, ad opera dei compilatori giustinianei, dei riferimenti alla *manus* nei frammenti del Digesto, si potrebbe pensare che tra le persone escluse dalla facoltà di uccidere non sia comunque ricompreso il *pater auctor* nella *conventio in manum* in quanto è stato, pur sempre, titolare di *patria potestas*. Forse proprio l'*iniuria* è considerata presupposto per lo *ius occidendi* del *pater* che, *auctor* nella *conventio in manum*, si è, in qualche modo, fatto garante della figlia. Diversamente sembra, comunque, orientarsi lo stesso Paolo in materia di esercizio dell'*actio iniuriarum*, che riconosce legittimati ad essa, per l'*iniuria* subita dalla *uxor filia familias*, il *pater* e il marito della stessa; per l'*iniuria* fatta all'*uxor sui iuris* il solo marito (cfr. Paul. 55 *ed.*, D. 47.10.18.2). A proposito della trattazione del problema relativo all'individuazione del *pater* titolare dello *ius occidendi* C. RUSSO RUGGERI, *Rec. di RIZZELLI, La lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum* (1997), in «*dur*», LVIII, 1997, p. 190-192, ha – probabilmente a ragione – rimproverato a chi scrive scarsa perspicuità nella trattazione del tema. D'altra parte, neppure le fonti in argomento sono chiarissime, così che ancora oggi le perplessità superano (sempre in chi scrive) le certezze sulla disciplina introdotta dal legislatore augusteo, fermo restando che la ricostruzione proposta dalla studiosa appare assolutamente plausibile. Una rassegna di opinioni dei romanisti sulla legittimazione paterna allo *ius occidendi* è in P.

ro (a condizione che questi lo convochi a tale scopo), purché uccida congiuntamente pure la figlia²⁷². Al marito è invece consentito uccidere soltanto l'adultero di bassa estrazione sociale, sorpreso in casa propria²⁷³: se uccida la moglie, viene considerato omicida (Mac. 1 *publ.*, D. 48.5.25 [24].pr.).

PANERO ORIA, *Ius occidendi et ius accusandi en la lex Iulia de adulteriis coercendis*, Valencia, 2001, p. 128-165.

²⁷²) Paul. *l.s. adult.*, coll. 4.2.3. Cfr. Pap. *l.s. adult.*, coll. 4.9.1: '*si pater quis adulterum occidit et filiae suae peperit, quaero quid adversus eum sit statuendum? respondit: sine dubio iste pater homicida est: igitur tenebitur lege Cornelia de sicariis. Plane si filia non voluntate patris, sed casu servata est, non minimam habebit defensionem pater, quod forte fugit filia. Nam lex ita punit homicidam, si dolo malo homicidium factum fuerit, hic autem pater non ideo servavit filiam, quia voluit, sed quia occidere eam non potuit*'. Secondo POLARA, *Marciano*, cit., p. 103 nt. 31, nelle parole '*nam lex ita punit homicidam, si dolo malo homicidium factum fuerit*' il riferimento al *dolus* è inesattamente ricollegato da FERRINI, *Diritto penale*, cit., p. 47 s., alla *lex Cornelia*. Infatti, sarebbe stata la *lex Iulia de adulteriis* a regolare l'ipotesi, considerando dolosa la circostanza che il padre uccida l'adultero, risparmiando la figlia. Tuttavia, la legge che reprime l'omicidio è la *lex Cornelia de sicariis*, mentre la legge augustea punisce l'adulterio; dunque, un *pater* che non eserciti correttamente (ossia secondo le disposizioni della *lex Iulia*) il proprio *ius occidendi* viola il divieto posto dalla legge sillana, è considerato omicida e va incontro alle sanzioni da essa previste. All'ipotesi opposta, quella dell'uccisione dell'adultera, cui non faccia seguito l'uccisione dell'adultero, fa riferimento [Quint.], *decl.* 284.4 (SHACKLETON BAILEY, 134), configurandola quale *caedis*; ma dal contesto non si evince se il suo autore sia il padre della donna. W. KUNKEL, *Das Konsilium im Hausgericht, in Kleine Schriften. Zum römischen Strafverfahren und zur römischen Verfassungsgeschichte* (= «ZSS.», LXXXIII, 1966), Weimar, 1974, p. 117 s. e 135 s., che evidenzia il coesistere del tribunale domestico e della persecuzione pubblica, coglie nel riconoscimento legislativo del diritto di uccidere gli adulteri il riflesso della posizione predominante del *pater* all'interno del primo. *Indignatio* e *severitas* sono richieste dal legislatore, sottolinea Macro, al padre anche nei confronti della figlia sorpresa in adulterio, oltre che verso l'adultero ('*lex parem in eos, qui deprehensi sunt, indignationem exigit et severitatem requirit*': Mac. 1 *publ. ind.* D. 48.5.33 [32].pr.). Sull'immagine del padre connotata dalla *severitas* verso i figli (ad essa Valerio Massimo dedica una parte del V libro della sua opera) cfr. [Quint.] *decl.* 286.6 s. (SHACKLETON BAILEY, 136) e 291.1 (SHACKLETON BAILEY, 144), e, sull'importanza delle declamazioni per il tema culturale della severità paterna, soprattutto per i secoli I e II d.C., M. LENTANO, in BRESCIA, LENTANO, *Le ragioni del sangue*, cit., p. 69-94 (analisi, sul punto, delle declamazioni 286 e 291 alle p. 84-87). Secondo il giurista severiano il legislatore augusteo richiama i padri ad un atteggiamento severo (funzionale, evidentemente, alla tutela di valori che trascendono l'ambito della famiglia per investire l'intera comunità dei cittadini, che dal fenomeno degli adulteri si immagina destabilizzata). Può darsi che questo scopo sia, in effetti, perseguito dalla *lex Iulia*, magari per riaffermare il modello paterno tradizionale, esemplificato dalle figure dei padri arcaici, probabilmente già in crisi. Fatto sta, che l'immagine del *pater* che emerge dalle disposizioni in tema di *ius occidendi* assomiglia per qualche verso a quella del padre attivo nell'universo delle *declamationes*, dove si assiste – osserva LENTANO, *Le ragioni*, cit., p. 70-72 – alla «giuridificazione» dell'autorità paterna, nel senso che essa si trova immersa in un mondo in cui «prerogative, funzioni, limiti e poteri di ciascuno degli attori che in esso si muovono sono rigorosamente definiti dalla legge, e solo da questa ...: con la conseguenza che nessun'altra fonte può essere invocata per fondare e legittimare quegli stessi poteri» (l'autore argomenta ampiamente la propria tesi in M. LENTANO, *Signa culturae. Saggi di antropologia culturale*, Bologna, 2009, p. 45-79 e 189-210). Il padre vendicatore dell'adulterio, cui si rivolge il legislatore, è chiamato ad operare, insomma, nel ruolo di garante e di attuatore, al livello circoscritto della propria famiglia, di un ampio progetto di moralizzazione e di stabilizzazione dell'ordine sociale. In ragione di tale ruolo gli compete il potere di uccidere gli adulteri (un potere che non va considerato esplicazione della *patria potestas* – almeno a parere di chi scrive: cfr. RIZZELLI, *Lex Iulia*, cit., p. 32-35 – sebbene la presupponga in quanto attuale o esistita precedentemente alla *conventio in manum mariti* dell'adultera), che, però, è tenuto ad esercitare entro i limiti fissati dal testo normativo (che, in pratica, condiziona non poco un eventuale giudizio sulla sua reazione. Non potrà più, ad esempio, sperare, in linea di principio, di essere assolto di fronte alla *quaestio de sicariis* se abbia ucciso il solo adultero introdottosi nella propria casa). Emblematico dell'atteggiamento di Augusto nei confronti dell'esercizio dei poteri del *pater familias* – un tema culturale di assoluto rilievo in una politica di recupero degli antichi costumi, a sua volta motivo centrale della propaganda augustea – è l'episodio, narrato da Sen. *clm.* 1.15.2-7 (sulla sua importanza cfr. P. VOGLI, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, in *Studi di diritto romano*, II [= «Iura», XXXI, 1980], Padova, 1985, p. 427 s., e ancora LENTANO, *Le ragioni*, cit., p. 118 s.), in cui l'imperatore partecipa al giudizio domestico organizzato da L. Tario Rufo. Se la sua presenza da una parte legittima l'esistenza stessa del *consilium* (Seneca sottolinea il rispetto dimostrato da Augusto delle prerogative di Tario: '*venit in privatos penates, adsedit, pars alieni consilii fuit, non dixit; Immo in meam domum veniat; quod si factum esset, Caesaris futura erat cognitio, non patris*'). Ascoltate le accuse e le difese, domanda che ciascuno scriva la propria *sententia*, così che essa non risulti influenzata dalla sua, ed annuncia, prima dell'apertura dei codicilli, di rinunciare ad adire l'eredità dell'ospite che, con la condanna del figlio, rimane privo di erede legittimo; cfr. Sen. *clm.* 1.15.3 s.), dall'altra evidenzia concretamente i limiti che il medesimo incontra nella propria autonomia a causa del controllo del principe.

²⁷³) Di conseguenza, se il marito uccida lo schiavo altrui sorpreso in adulterio non è tenuto in base alla *lex Aquilia*: Paul. 22 *ed.*, D. 9.2.30.pr. La limitazione in esame presuppone attenzione alle distinzioni fra i gruppi sociali. Per GARNSEY, *Social Status*, cit., p. 21-24, Augusto avrebbe emanato la *lex Iulia* quale base per la propria legislazione volta a riabilitare i matrimoni. Il fatto che i processi di adulterio celebratisi durante il regno di questo imperatore e di Tiberio coinvolgano persone di rango senatorio dimostrerebbe preoccupazione per la morale dei gruppi nobiliari.

Può, però, determinare la morte di entrambi gli adulteri che sorprenda nella propria casa, invitando il suocero ad esercitarvi il proprio *ius occidendi*²⁷⁴.

Della limitazione rispetto al luogo in cui sorprenda gli adulteri, incontrata dal *pater* nell'esercitare lo *ius occidendi*, '*illa ratio redditur*' – informa Ulpiano –, '*quod maiorem iniuriam putavit legislator, quod in domum patris aut mariti ausa fuerit filia adulterum inducere*' (Ulp. 1 *adult.*, D. 48.5.24 [23].2)²⁷⁵. Una giustificazione che, in effetti, può risalire con buone probabilità al contesto in cui si origina la *lex Iulia*: un contesto che annette grande importanza alla violazione della casa, con i giuristi del tempo che discutono sull'ipotesi, in qualche modo confrontabile, della '*domus vi introita*', repressa legislativamente a titolo di *iniuria*²⁷⁶.

La circostanza troverebbe riscontro nei divieti matrimoniali di cui sono destinatari gli appartenenti al ceto senatorio con individui di condizione libertina o socialmente degradati. Si vedano pure R. RILINGER, *Humiliores-Honestiores. Zu einer sozialen Dichotomie im Strafrecht der römischen Kaiserzeit*, München, 1988, p. 166 s., e METTE-DITTMANN, *Die Ehegesetz*, cit., p. 85-88. L'*atrocitas* del fatto aumenta, spiega Quint., *inst.* 6.1.16, se a percuotere qualcuno sia stato un *vilis* e *contemptus*. Pone l'accento sul turbamento causato ai moralisti romani dall'adulterio di una donna con un uomo socialmente inferiore, che – dando forma alle ansie per l'indebolirsi delle distinzioni e delle gerarchie di *status* – viene percepito come offesa arrecata non al solo marito ma a tutto un ordine sociale, EDWARDS, *The politics*, cit., p. 52 s. Meno grave, se non addirittura «nobilitante», può apparire talvolta, per converso, reputata l'infedeltà coniugale con un individuo appartenente ad un ceto sociale più elevato rispetto a quello del marito (qualche esempio in G. RIZZELLI, in E. HÖBENREICH, G. RIZZELLI, *Scylla. Fragmente einer juristischen Geschichte der Frauen im antiken Rom*, Wien-Köln-Graz, 2003, p. 222 s.), sebbene già Aristotele menzionasse l'adulterio ad esemplificare le azioni ingiuste dei ricchi; cfr. Aristot., *rhet.* 2, 1391a, 17-19.

²⁷⁴ La *lex Iulia de adulteriis* cerca di coordinare le reazioni di padre e marito dell'adultera, entrambi lesi dal venir meno della donna alla *puđicitia* matrimoniale che realizza il coincidere degli *officia* femminili – tra loro spesso in relazione conflittuale (si veda, sul punto, M. LENTANO, *Le relazioni difficili. Parentela e matrimonio nella commedia latina*, Napoli, 1996, p. 113) – nei rispettivi confronti, come mostra bene, ad esempio, per la repubblica della fine del III secolo, lo *Stichus* plautino: cfr. v. 98-101, con G. BRESCIA, *Declinazioni plautine del doppio: una proposta di lettura dello Stichus*, in «Bollettino di Studi Latini», XXXVII, 2007, p. 550-553. CANTARELLA, *Studi*, cit., p. 189-195, ravvisa un diverso fondamento della facoltà del padre di uccidere e dell'impunità del marito: la prima si baserebbe sulla legittimazione allo *ius occidendi*, la seconda sullo *iusus dolor*. Tuttavia, almeno per quanto si evince dai giuristi severiani, se è vero che del *dolor* le fonti parlano a proposito del marito (ma in relazione all'ipotesi dell'uccisione eccedente i limiti previsti dalla legge, dove l'evocare la collera quale movente dell'atto illecito è funzionale a giustificare un trattamento più mite dell'agente) anche il *pater* è considerato destinatario di *iniuria* (cfr. Ulp. 1 *adult.*, D. 48.5.24 [23].2, che si richiama subito dopo nel testo), ed è questa – come si è accennato – a suscitare il *dolor*, l'*ira* (per l'*ira* paterna si veda Ulp. 1 *adult.*, D. 48.5.24 [23].4) e ad innescare la dinamica della vendetta. Riflessi dei problemi che può comportare l'applicazione della disciplina augustea in relazione al tempo ed al luogo in cui avvenga l'uccisione, e che effettivamente impegnano i giuristi, emergono dalla letteratura retorica; cfr., ad esempio, Quint., *inst.* 3.11.7 (che, però, tratta dell'uccisione di entrambi gli adulteri ad opera del marito, non permessa dalla *lex Iulia*), con O. ROBINSON, *Quintilian (Book III) and his use of Roman law*, in «Quintilian and the Law. The Art of Persuasion in Law and Politics» (cur. O. TELLEGEN-COUPERUS), Leuven, 2003, p. 65.

²⁷⁵ La violazione della casa del marito, dovuta alla commissione di un adulterio, sembra, sulla base del testo ulpiano, costituire un'*iniuria* nei confronti del padre della donna; cfr. RIZZELLI, *Lex Iulia*, cit., p. 20 nt. 49 e 38. Come osserva, in generale, MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 792, l'unione sessuale con una donna libera non sposata o sposata, consenziente, «fällt ohne Zweifel für den Gewalthaber und den Ehemann in den Begriff der Injurie ...». La condotta degli adulteri, quando tenuta all'interno della casa paterna o maritale, configura un'offesa al padre o al marito anche in quanto titolari della *domus* e li legittima, seppur entro limiti diversi, all'uccisione. Cfr. [Quint.], *decl.* 310.11 (SHACKLETON BAILEY, 198-199). [Quint.], *decl.* 279.12 s. (SHACKLETON BAILEY, 123 s.) giustifica il *furor* dei mariti ('*ad vulnera adulteri et caedem et tristissimum occidendi hominis ministerium magno quodam impetu et ... furor operis est*'), i quali '*veterem matrimonii consuetudinem, ... pudorem cubiculi, ... spem liberorum expugnatam esse credunt*'. Il motivo della violazione della casa sentita quale offesa all'onore del capofamiglia e alla castità della donna, anche quando avvenga soltanto a scopo di furto, è diffuso in ambiente greco: cfr. COHEN, *Law*, cit., p. 147.

²⁷⁶ Così Labeone, il quale nega l'azione *ex lege Cornelia* al proprietario di un fondo perché non vi ha il *domicilium*: Ulp. 56 *ed.*, D. 47.10.5.5; su D. 47.10.5.pr.-5, in cui appare inserito il richiamo a Labeone, O. LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, Torino, 2004, p. 151-155 e 184-190 (le p. 185-189 sono dedicate all'analisi dell'intervento labeoniano). A proposito della riflessione dei giuristi, intorno agli anni dell'esperienza augustea, sulla violazione della *domus* per il configurarsi dell'*iniuria* cfr. pure Paul. 19 *ed.*, D. 47.10. 23, che richiama un'opinione di Ofilio (generalmente si ritiene che Ofilio pensi all'*actio iniuriarum pretoria*: letteratura in SPERANDIO, *Dolus*, cit., p. 23. M. BALZARINI, *De iniuria extra ordinem statui. Contributo allo studio del diritto penale romano dell'età classica*, Padova, 1983, p. 189 nt. 174, suggerisce, al contrario, che possa trattarsi dell'azione nascente dalla *lex Cornelia*). Se è ipotizzabile che la riflessione sull'*iniuria*, tra la fine della repubblica e gli inizi del principato, s'intrecci

Sul *dolor* e sull'*ira*, che conseguono all'*iniuria* subita, insiste Ulpiano nell'illustrare le facoltà accordate al padre e al marito della donna infedele in tema di repressione dell'*adulterium*. Vi ricorrono per argomentare l'opportunità che la punizione del marito, quando uccida superando i limiti stabiliti dalla *lex Iulia*, venga mitigata, oltre allo stesso Ulpiano, Papiniano e gli imperatori intervenuti in materia. Echi se ne possono cogliere in Paolo e in Macro. Forse è possibile risalire addirittura a Labeone.

Il *dolor* provocato dall'*adulterio* è improvviso, dovuto alla sua scoperta flagrante. In quanto tale, non lascia margini di tempo ad un adeguato, completo processo di razionalizzazione: è '*inconsultus*' (C.I. 9.9.4, di Alessandro Severo), così come il *calor* (Paul. *l.s. adult.*, coll. 4.3.6)²⁷⁷. Che l'uccisione sia avvenuta in flagranza indica che è stata operata nel corso dell'accesso passionale, in linea con il dato, acquisito alla teoria delle passioni, per cui il *malum*, per provocare il *dolor*, dev'essere *praesens*. La flagranza giustifica il *dolor* e, così come per il legislatore augusteo è necessaria al legittimo esercizio del potere di uccidere, per giuristi ed imperatori costituisce un presupposto indispensabile per l'attuazione della pena²⁷⁸.

14. Questo discorso s'intreccia con quello sull'*impetus*. Si riconosce, infatti, al marito che abbia ucciso al di fuori delle ipotesi previste dalla legge, un'attenuante nel suo *dolor* e lo si punisce con maggior mitezza, pur continuando a ritenerlo meritevole di sanzione, in quanto, per la cultura giuridica del principato, i moti passionali legati all'*ira* possono costituire, in generale, circostanze che attenuano la gravità dell'azione, senza, però, giustificare la stessa (a parte le ipotesi espressamente regolate, in cui – si può con un certo grado di verisimiglianza interpretare – il legislatore augusteo esclude che l'esplicarsi del *dolor* del padre e del marito in un'uccisione violenta configuri omicidio), appunto per-

con quella sull'*adulterio*, ciò avviene sicuramente nella giurisprudenza severiana, come attesta il passo ulpiano citato in testo e come mostra Pap. 1 *adult.*, D. 48.5.23(22).2, dove si afferma – a proposito dello *ius adulterum cum filia occidendi*, esercitabile nella *domus* del *pater* o in quella del genero – che '*domus et pro domicilio accipienda est, ut in lege Cornelia de iniuriis*': un richiamo che si spiega pensando ad «una consolidata interpretazione che si dava della norma che puniva il *domum vi introire*», per usare le parole di LICANDRO, *Domicilium*, cit., p. 159. Il medesimo studioso evidenzia che Papiniano, nell'interpretare la disposizione della *lex Iulia de adulteriis*, individua il significato da attribuire a '*domus*', che gli appare più pertinente alle esigenze del proprio tempo (p. 150 nt. 4). Tale significato è, appunto, quello di '*domicilium*', da intendere come il luogo in cui la persona ha il suo «centro d'interessi» e «la sede materiale di conduzione della vita»: LICANDRO, *Domicilium*, cit., p. 160. L'identificazione della *domus* con il *domicilium* comporta, peraltro, il restringersi dell'ambito materiale di esplicazione della vendetta privata: Ulp. 1 *adult.*, D. 48.5.25(23).3. Va da sé, ovviamente, che la nozione di *iniuria* ai sensi della *lex Cornelia de iniuriis* rinvia, tecnicamente, ad un illecito legislativamente configurato, mentre l'*iniuria* di cui si discute in relazione all'*adulterio* è l'offesa che giustifica la legittimazione all'esercizio dello *ius occidendi*.

²⁷⁷) In C.I. 9.9.4, accanto al *dolor iustus* dell'uccisore, attenua la gravità della sua reazione la circostanza che l'*adulterium* sia stato scoperto di notte. Per la menzione della *deceptio* dovuta alla *nox*, al fine di mitigare l'*invidia* causata, in chi giudica, dall'esposizione dell'episodio operata dall'avversario nel processo, cfr. Quint., *inst.* 4.2.71. Per altro verso, oscurità e *adulterio* appaiono agli autori antichi evidentemente associati; cfr., ad esempio, il discorso di Fedra in Eur., *Hip.* 415-418, dove l'esplicarsi dell'infedeltà coniugale è ricondotto alla sfera di quanto risulta invisibile all'esterno, di ciò che accade di nascosto (λάθρα: vv. 413 s.). '*Calor*' riconduce al motivo della collera, sovente comparata nella letteratura antica al fuoco e ai liquidi bollenti (cfr. HARRIS, *Restraining Rage*, cit., p. 68), e ad una descrizione filosofica diffusissima dell'*ira*, legata alla prospettiva fisiologica, cui si contrappone concettualmente quella psicologica, che la definisce in relazione al desiderio di retribuzione; cfr. Aristot., *anim.* 1, 403a, 26-403b, 9, con FOWLER, *Epicurean Angst*, cit., p. 16-19, che sottolinea come l'aspetto fisiologico e quello cognitivo della passione in esame permangano nei dibattiti moderni. Nella *Retorica* Aristotele adotta l'approccio dialettico, articolandone l'esposizione; cfr. Aristot., *rhét.* 2, 1378a, 31, con le puntualizzazioni di HARRIS, *Restraining Rage*, cit., p. 56-60. La descrizione fisiologica dell'*ira* – accolta anche all'interno del pensiero stoico (cfr. Sen., *dial.* 4.19.3) presumibilmente attraverso Posidonio, che s'ispira ad Aristotele (cfr. PIGEAUD, *Maladie*, cit., p. 322) – diviene, nel discorso medico, spiegazione causale della sua genesi: VEGETTI, *Passioni*, cit., p. 57 s.

²⁷⁸) Il riferimento al *dolor* del marito che ha ucciso la moglie sorpresa con l'*adultero* ritorna in Paul. 2 *sent. coll.* 4.12.4 (= Paul. *Sent.* 2.26.5), dove lo *iustus dolor* è causa dell'*impatentia* dell'offeso, e in Pap. *l.s. adult.*, coll. 4.10.1 che, al posto dello *iustus dolor*, invoca, come attenuante della pena, l'*onestissimus calor*, che riconduce, a sua volta, all'*ira*; cfr. le espressioni '*quidquid in calore iracundiae vel fit vel dicitur*' e '*per calorem misso repudio*' in Paul. 35 *ed.*, D. 24.2.3, che descrivono un'azione contrapposta a quella ascrivibile, qualora sussista la *perseverantia*, ad uno *iudicium animi*, e l'*inconsultus calor* che, secondo Papiniano, in base a quanto afferma Marcian. *l.s. s.c. Turp.*, D. 48.16.1.5, è privo del *calumniae vitium*.

ché – si deve presumere – reputati comunque governabili attraverso la ragione. Marciano, nel medesimo frammento dove cita la costituzione adrianea sull'uccisione avvenuta *'non occidendi animo'*, richiama un rescritto di Antonino Pio (Marcian. 14 *inst.*, D. 48.8.1.5), di cui si occupa più diffusamente Papiniano.

Pap. 36 *quaest.*, D. 48.5.39(38).8: Imperator Marcus Antoninus et Commodus filius rescripsertur: '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 debuerit, puniendus sit. Sufficit igitur, si humilis loci sit, in opus perpetuum eum tradi, si qui honestior, in insulam relegari?'

L'imperatore dispone che, per chi abbia ucciso la propria moglie sorpresa in adulterio, la pena di morte possa essere sostituita da una meno grave, a seconda della condizione sociale dell'omicida, considerando il fatto che lo *iustus dolor* – il *dolor* che il marito è chiamato a provare sulla base di un sistema di valori socialmente condiviso – è molto difficile da *mitigare* e che l'omicida non ha sbagliato nel *'vindicare se'*, ma ha, piuttosto, ecceduto nella propria reazione²⁷⁹. Una decisione analoga a quella di Antonino Pio viene adottata da Marco Aurelio e Commodo, i quali dispongono che al marito uccisore dell'adultera flagrante non venga senz'altro irrogata la pena prevista dalla *lex Cornelia* se al gesto omicida questi sia stato indotto dall'*impetus* del *dolor* (Pap. 36 *quaest.*, D. 48.5.39 [38].8)²⁸⁰.

Il riferimento all'*impetus* ricorre ancora in Papiniano²⁸¹. Il giurista chiarisce che la considerazione del *calor*, dell'*impetus*, ha sconsigliato al legislatore di permettere al marito, che troppo facilmente si risolve ad agire, di uccidere la moglie e qualunque adultero, come fa invece con il padre dell'adultera (Pap. 1 *adult.*, D. 48.5.23 [22].4)²⁸². E ricorre in Ulpiano a proposito della disposizione

²⁷⁹) L'*impetus* è una raffica di vento nell'immagine di Cic., *off.* 1.15.49. L'ammissione del fatto operata dal marito e la considerazione dello *iustus dolor* da parte della cancelleria imperiale sembrano suggerire che l'argomentazione della stessa in difesa dell'uccisore adotti lo schema della *relatio criminis*. Cfr. Quint., *inst.* 7.4.8 e Victor. in Cic. *inv.* 1.11 (HALM, 191, 9 s.: '... *feci quidem, sed ut facerem, ante provocatus sum*', *id est feci, sed meruit: quae est relatio criminis*); si vedano pure Cic., *inv.* 2.79 s., e Quint., *inst.* 3.11.4. Secondo [Quint.], *decl.* 279.13 (SHACKLETON BAILEY, 124: '*non potest uxorem suam sic odisse qui adhuc amare non potuit*', che presuppone la legittimità dell'ira provata dal marito per l'adulterio della moglie, a fronte, a sua volta, della legittimità dell'amore provato in precedenza per la donna) è l'odio nei confronti dell'adultera a spingere il marito che l'abbia amata ad ucciderla. Cfr. [Quint.], *decl.* 291.1-3, 5, 7 e 8 (SHACKLETON BAILEY, 144-146).

²⁸⁰) Cfr. Paul. *l.s. adult. et tit.*, *coll.* 4.3.6. Che peraltro, già agli inizi del III secolo d.C., il marito uccisore dell'adultera flagrante possa non venire punito in considerazione dello *iustus dolor* sembra essere suggerito da Ulp. 50 *ed.*, D. 29.5.3.3.

²⁸¹) Rileva l'importanza del ricorrere di tale riferimento FERRINI, *Diritto penale*, cit., p. 47.

²⁸²) Il *calor* e l'*impetus* sono correlati alla *levitas*, a proposito di quanti scrivono senza ponderare adeguatamente, in Quint., *inst.* 10.3.17. Pure alla cultura del primo principato sono, peraltro, ben noti i pericoli legati all'agire indotto dalla collera, senza adeguata ponderazione, anche in situazioni giustificate dalla *lex Iulia de adulteriis*. Un apologo di Fedro, redatto durante il regno di Tiberio, narra un episodio particolarmente significativo al riguardo: in esso interviene, infatti, Augusto, in merito all'uccisione di qualcuno erroneamente creduto adultero. Un uomo, a seguito delle false accuse di un suo liberto, irrompe nottetempo nella camera da letto della moglie e, '*irae furentis impetum non sustinens*', uccide, pensando si tratti dell'amante di lei, il proprio figlio. Accortosi dell'errore, rivolge la spada contro se stesso. Augusto – coinvolto dagli *indices* del processo che *accusatores* hanno tentato contro la donna – scoperta la verità, afferma: '*luat ... poenas causa libertus mali; / namque orbam nato simul et privatam viro / miserandam potius quam damnamdam existimo*, aggiungendo: *quod si delata perscrutatus crimina / paterfamilias esset, si mendacium / subtiliter limasset, a radicibus / non evertisset scelere funesto domum*' (Phaedr., 3.10.9-50). Secondo LANGLANDS, *Sexual Morality*, cit., p. 220-223, il racconto drammatizzerebbe i rischi di un atteggiamento di eccessiva sfiducia da parte del marito nei confronti dell'affidabilità sessuale della moglie: atteggiamento incoraggiato, se non richiesto, dalla legislazione augustea, che impone al primo, convinto dell'adulterio della seconda, di adottare una decisione in tempi rapidissimi (ad ogni modo, la *lex Iulia* non prevede che «husbands might kill their adulterous wives immediately»). Cfr. pure Ov., *trist.* 2.104-108 e 131-134, dove si suggerisce che la vendetta di Augusto nei confronti del poeta per l'offesa ricevuta (*'ultus es offensas, ut decet, ipse tuas'*) non ha tenuto conto – evidentemente a causa dell'*ira*, sistematicamente richiamata nei versi, suscitata dal *dolor* provato (cfr. i vv. 209 s.) – della circostanza che Ovidio non ha voluto ciò che è accaduto (*'cur imprudenti cognita culpa mihi?'*); del resto, *'nec veniam laeso numine casus habet'*. E' ipotizzabile che, nella sua

legislativa che impone al padre che uccida l'adultero di uccidere *in continenti* la figlia. Il padre, spiega il giurista, deve uccidere entrambi gli adulteri '*prope uno ictu et uno impetu, aequali ira adversus utrumque sumpta*' (Ulp. 1 *adult.*, D. 48.5.24 [23].4)²⁸³. L'*impetus* è, dunque, legato al *dolor*, al *calor*, all'*ira*. E' ciò che, si potrebbe dire, trasforma questi ultimi in *ictus*²⁸⁴.

A differenza di quanto avviene, ad esempio, per l'ubriachezza, nella valutazione del comportamento illecito del marito che scopra l'infedeltà della moglie non rileva soltanto la mancanza di premeditazione; vi traspare un atteggiamento benevolo nei confronti dell'esplicitarsi del *dolor* e dell'*ira*, quando non ad essi decisamente favorevole, appena velato dalla consapevolezza dell'opportunità di frenarne gli eccessi. In tale valutazione non opera il motivo stoico della necessità di estirpare radicalmente le passioni al loro insorgere. Al contrario: il manifestarsi della reazione passionale assicura che l'offeso avverta l'*adulterium* quale oltraggio intollerabile da punire senza esitazione, come gli impone il sentire comune. La distanza dal radicale approccio stoico al problema della passione è evidente. Quella adottata appare, piuttosto, una prospettiva «peripatetica», che critica, in quanto *lentitudo*, l'incapacità di adirarsi e loda l'*ira* – ovviamente contenuta entro limiti «accettabili» – che renderebbe, in generale, *vehementior* l'*impetus* contro l'*improbus civis* (Cic., *Tusc.* 4.19.43)²⁸⁵. Si tratta di un

celebre difesa, Ovidio ricorra al motivo retorico dell'*imprudencia*, utilizzato, nello *status qualitatis*, per escludere il dolo (il riferimento all'*error* – cfr. vv. 109 e 207 – appare, in questa prospettiva, indicativo, se non per affermare l'involontarietà dell'azione, per sottolinearne la mancanza di premeditazione, suggerendo, così, una valutazione più benevola della stessa). Si sofferma sul secondo libro dei *Tristia*, in relazione al contesto culturale in cui si colloca, MEYER-ZWIFFELHOFFER, *Im Zeichen*, cit., p. 48-63, con bibliografia.

²⁸³ Sulla necessità che gli adulteri vengano uccisi contemporaneamente insistono i retori nel primo secolo del principato (si riferiscono in genere, tuttavia, all'uccisione ad opera del marito dell'adultera): Sen., *contr.* 1.4 th. e 6 (sulla *lex* citata nella *controversia*, che non è la *lex Iulia de adulteriis*, cfr. E. MIGLIARIO, *Luoghi retorici e realtà sociale nell'opera di Seneca il Vecchio*, in «Athenaeum», LXVII, 1989, p. 539 s.); Quint., *inst.* 5.10.104, 7.1.7; [Quint.], *decl.* 277.5 (SHACKLETON BAILEY, 117), e LANFRANCHI, *Il diritto*, cit., p. 441 s. Significativamente, Quint., *inst.* 3.11.7 porta la condotta di chi uccida gli adulteri in momenti e luoghi diversi come esempio del fatto che *una causa* può avere '*plures ... quaestiones et iudicationes*'. [Quint.], *decl.* 277.1 (SHACKLETON BAILEY, 116) – un testo se non quintiliano, prodotto nella scuola di Quintiliano – si preoccupa di evidenziare come l'uccisione degli adulteri non possa configurarsi quale *saevitia* o essere attribuita ad un atteggiamento dettato da *crudelitas* – quasi a scagionare sul piano etico l'operato dell'offeso, legittimato dalle *leges* – e, pertanto, non addebitabile ad un moto dell'animo colpevolmente non controllato o ad un inclinazione perversa: '*verum istud non potest videri saevitia, non crudelitas, quae per leges venit. Occidere adulterum licet cum adultera*'.

²⁸⁴ In [Quint.], *decl.* 279.12 (SHACKLETON BAILEY, 123 s.) l'*impetus* del marito che uccide l'adultero è richiamato accanto al suo *furor*, cfr. MANFREDINI, *Gli oltraggi*, cit., p. 327.

²⁸⁵ Costituisce, nella prospettiva aristotelica, un eccesso (dunque un vizio, in quanto contrario alla virtù etica che è mediata) anche il non adirarsi per essere stati percossi: Aristot., *eth. Eudem.* 2, 1222b, 1-2. Sul «buon uso», possibile secondo Aristotele, dell'«insopprimibile materiale psichico» rappresentato dalle passioni, la cui difficoltà sta innanzitutto nel pericolo morale costituito dall'attrazione esercitata dal piacere, cfr. VEGETTI, *L'etica*, cit., p. 187-202. Ma il tema del controllo ragionevole delle passioni, piuttosto che della loro eliminazione radicale appartiene, com'è noto, anche alla riflessione epicurea, che costituisce, pur nella probabile varietà di punti di vista nell'ambito della scuola, un «middle ground» fra Aristotele e la Stoa, come spiega FOWLER, *Epicurean anger*, cit., p. 19-30, in relazione all'atteggiamento epicureo nei confronti dell'*ira*. Significativa, al proposito, la critica oraziana, di orientamento epicureo, alla posizione stoica collegata al motivo dell'uguaglianza di tutti i *peccata*, combattuto da Epicuro (cfr. Cic., *fin.* 4.55 e *parad.* 3; Dio. Laert., *vit.* 10.120b), dove si auspica, tra l'altro, una ragionevole valutazione del *ritium irae*: Hor., *sat.* 1.3.76-125. Cfr. GOLDSCHMIDT, *La doctrine*, cit., p. 151-153. E' chiaro che la prospettiva stoica, proprio per le paradossali conseguenze della sua accettazione, non avrebbe in alcun modo potuto trovare applicazione nel concreto operare dei giuristi; cfr., del resto, Cic., *par.* 25, costretto ad ammettere che ciascun *peccatum* va incontro ad una propria *poena* ed a distinguere fra ciò che '*non oportet*' e ciò che '*non licet*'; cfr. WILHELM-HOOIJBERGH, *Peccatum*, cit., p. 69. L'approccio dei giuristi al fenomeno passionale relativo all'*ira* appare in linea con quello di un altro intellettuale ancora attivo in età severiana e celebre medico, Galeno, che, in un trattato sulle passioni, cita, a proposito delle stesse, l'adagio, attribuito a Cleobulo di Lindo (si veda Dio. Laert., *vit.* 1.93), uno dei sette saggi, per cui la giusta misura è la cosa migliore; cfr. Galen., *propr. animi cuius. affect. dign. et curat.* 1.3.1 (MAGNALDI, 10). La tradizione pitagorica – informa Aristot., *eth. Nicom.* 5, 1132b, 21-26, peraltro critico verso la posizione descritta – giunge ad identificare il giusto medesimo nel «contraccambio» (anche nel senso di patire ciò che viene fatto). Tuttavia, come si è accennato, secondo lo stesso Aristotele, l'*ὀργή*, quando suscitata da giusti motivi, se s'indirizza contro le persone correttamente individuate e persiste per un tempo ragionevole, è da lodare: Aristot., *eth. Nicom.* 4, 1125b, 30-35. Tale idea può costituire la giustificazione teorica della censura che si esercita contro l'atteggiamento passivo del marito

motivo che circola nella cultura romana a cavallo fra II e III secolo²⁸⁶. Esso consente, ad esempio, la costruzione della categoria di una collera «razionale», riconoscibile nella natura umana del Cristo (opposta ad una «irrazionale» d'origine diabolica), in cui si mescolano elementi platonici, peripatetici e cristiani²⁸⁷.

15. Forse il meccanismo passionale descritto è presente a Labeone, se l'approvazione espressa alla puntualizzazione operata dalla legge in riferimento allo *ius occidendi* del pater (*in filia adulterum deprehenderit*) è da ricollegare proprio alla problematica dell'*ira* attraverso la riflessione sul *dolor* e sull'*iniuria* (uno dei «temi» labeoniani) da cui esso nasce²⁸⁸. Il *dolor*, infatti, destinato a scomparire con il tempo

nei confronti dell'adulterio della moglie, di cui parla Ulpiano in tema di disposizioni legislative sul *lenocinium* (cfr. Ulp. 4 *adult.*, D. 48.5.30 [29].4); sul tema della condanna del marito compiacente e sulla sua circolazione, nel principato, quale «popular topos» cfr. MCGINN, *Prostitution*, cit., p. 182-194. Una tolleranza, quella dei mariti, che li sottomette al potere delle mogli, secondo Tertulliano, che pure dedica un'opera all'esaltazione della *patientia*: tolleranza stigmatizzata come un'imitazione della vera virtù, suggerita dal diavolo: cfr. Tertull., *pat.* 16.2 s. Echi di un simile motivo non sono estranei neppure all'opera di Seneca (cfr., ad esempio, *dial.* 2.18.5 – se la nostra *facilitas* ci ha condotto a non esercitare l'*ultio*, ci sarà di *solacium* l'esistenza di qualcuno che *'poenas exigit a procace et superbo et iniurioso'* – 3.12.1-5 –, sebbene la *pietas* non legittimi l'*ira*, può produrre la necessità della vendetta –, e *clem.* 2.4.1-2. Si veda pure Y. BONGERT, *La philosophie pénale chez Sénèque*, in «Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano» [cur. O. DILIBERTO], Napoli, 1993, p. 115-118, che, tuttavia, accentua forse eccessivamente le differenti sfumature di significato che *'vindicta'* può assumere in alcuni dei passi segnalati. Ad ogni modo, come evidenzia BRISSET, *Le stoïcisme*, cit., p. 64-68, Seneca ammette, in determinati casi, la necessità della punizione pubblica di comportamenti illeciti, in qualche maniera sostitutiva della vendetta privata, anche se presentata in contrapposizione ad essa) o di Marco Aurelio (cfr. *ad se* 2.10, che mostra di condividere la posizione di Teofrasto, dunque aristotelica, sulla minore gravità del θυμός rispetto all'ἐπιθυμία, poiché chi si lascia vincere dal primo reagisce ad un'offesa ingiusta e vi è indotto dalla λύπη. Un'ammissione significativa, considerato il fatto che gli stoici reputano uguali tutte le colpe). Il fatto è che l'atteggiamento stoico nei confronti delle passioni, rigorosamente volto alla loro radicale eliminazione (cfr. VEGETTI, *L'etica*, cit., p. 240-250, e *Passioni antiche*, cit., p. 59-67), improponibile nella pratica (del resto, il saggio stoico costituisce un modello cui si deve tendere, ma – almeno per la nuova Stoa – irraggiungibile: cfr. Sen., *dial.* 4.28.1), incontra gravi difficoltà. Ad esempio, com'è possibile che il giusto non si adiri di fronte alle azioni compiute dal malvagio? Teofrasto esclude che possa non farlo (cfr. Sen., *dial.* 3.14.1), e in ambiente epicureo si ritiene che i buoni si adirino contro chi danneggia gli amici (cfr. Philod., *ira* 41, 17-20 [INDELLI, 96]), mentre l'impossibilità per un uomo onesto, per di più magistrato, di non indignarsi, rimanendo inerte, nei riguardi dell'*improbitas* e dell'*audacia* è adottata da Cicerone per motivare la sua iniziativa nel processo contro Verre (cfr. Cic., *Verr.* 1.12.36 e 1.17.50). Giusta è l'*ira* che l'imperatore può essere talvolta chiamato a manifestare, come, ad esempio, Claudio nella lettera agli alessandrini; cfr. Ἡ ὀργὴ δικαία di cui parla P. Lond. 1912, 81 s.; si veda V. TCHERIKOVER, A. FUCKS, *Corpus Papyrorum Judaicarum*, II, Cambridge, 1960, p. 41, n. 153. Lattanzio – che si distingue fra i padri della chiesa per non accogliere, sul punto, la dottrina dell'impassibilità divina – ricorrerà al *topos* dell'*ira* del giusto per argomentare a favore dell'esistenza dell'*ira* divina: cfr. *ira* 5; 12; 16.

²⁸⁶ Ma che è presumibile appartenga già alla cultura del legislatore augusteo. Riguardo ad essa è sempre utile ricordare le puntualizzazioni di F. ADORNO, *La filosofia antica*, II, Milano, 1972³, p. 161 s., sul carattere eclettico che ne connota il contesto filosofico, ben rappresentato dalla figura di Ario Didimo, maestro e consigliere di Augusto. Quando, per questo ambiente, si parla di «stoicismo» o di «platonismo», o, ancora, di «stoicismo platonico», di «aristotelismo stoiceggiante o platonizzante» – avverte lo studioso – occorre intendere «una vaga visione d'insieme, uno sfondo culturale, ormai cristallizzatosi ed estremamente diffuso sia nelle scuole, sia in manuali di massime, sul tutto e sulla vita pratica, circolanti presso il popolo, com'è largamente testimoniato». Una «visione d'insieme» utilizzabile – «sia sul piano del diritto e del potere politico, sia sul piano dei singoli insegnamenti e dell'avviamento nelle scuole» – per una «morale comune e religiosa», come per le «tecniche formali del dire (grammatica, retorica e dialettica)» e per le «singole tecniche pratiche (le cosiddette singole scienze)», e «compendiata in manuali che, usando cognizioni e notizie acquisite, assumono l'aspetto di repertori e di centoni». In tale tipo enciclopedico di cultura «poteva servire Aristotele ..., sí come Panezio o Posidonio, le epitomi, le raccolte di questioni trattate per problemi e divise per scuole, secondo un capostipite nella cui linea si facevano rientrare i successori ...».

²⁸⁷ Cfr. FREDOUILLE, *Tertullien*, cit., p. 162-168, che ipotizza un'influenza peripatetica, forse attraverso le *Tusculanae disputationes*, su Tertulliano per quanto attiene al ruolo «morale» riconosciuto all'*ira* del giusto. Sulla «collera razionale» cfr. Tertull., *anim.* 16.6. Il recupero, nella figura del Cristo, della tripartizione platonica dell'anima giustifica la collera contro gli scribi e i farisei, provata dall'anima irascibile: cfr. Tertull., *anima* 16.4.

²⁸⁸ Cfr. Ulp. 1 *adult.*, D. 48.5.24(23).pr.: *'quod ait lex: in filia adulterum deprehenderit, non otiosum videtur: voluit enim ita demum hanc potestatem patri competere, si in ipsa turpitudine filiam de adulterio deprehendat. Labeo quoque ita probat ...'*. Il luogo labeoniano è incerto: cfr. LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 555, n. 382. Nel suo commento all'editto del pretore urbano, Labeone analizza, infatti, il delitto di *iniuria* in maniera articolata; cfr. M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giu-*

e la meditazione, in quanto – come accennato – ‘*opinio mali praesentis*’, si accresce quando il *malum* è inaspettato e improvviso²⁸⁹. In una prospettiva siffatta, l'immediatezza con cui la *deprehensio* segue la scoperta degli adulteri farebbe presumere il *dolor* ed evidenzerebbe l'*iniuria* subita. Entrambi, a loro volta, giustificerebbero l'uccisione, cioè la *vindicta*²⁹⁰: prospettiva che si può immaginare non estranea allo stesso legislatore augusteo (sebbene vada tenuto in debito conto, al riguardo, il condizionamento esercitato dagli antichi modelli greci – che i giuristi implicitamente riconoscono – e il peso della tradizione)²⁹¹. Indizi in questo senso sono, forse, la *deprehensio* dell'adultero e la soppressione della figlia insieme al correo, entrambe sicuramente (o molto probabilmente) individuate dal testo nor-

risti romani, Napoli, 1982², p. 173-184. Il Lenel menziona, a proposito della citazione di Labeone operata da Ulpiano, due frammenti che attestano interventi del giurista in relazione alla *quaestio de alterius servo* – Paul. 55 *ed.*, D. 48.7.4.1 e Ulp. 57 *ed.*, 47.10.15.42 –, ipotesi in cui ammette l'eventuale ricorso all'editto *de iniuriis*; cfr. LENEL, *Palin-genesia*, I, cit., c. 555 n. 382. L'*iniuria*, in materia di editto ‘*ne quid infamandi causa fiat*’, rinvia alla ὕβρις, alla *contumelia* (cfr. Coll. 2.5.1 [Paul. *l.s. et tit. de iniur.*], su cui letteratura in BRAVO BOSCH, *La injuria*, cit., p. 109 nt. 345 e 111 nt. 352), all'«oltraggio intenzionalmente inflitto»: BRETONNE, *Tecniche*, cit., p. 176-180; le parole citate sono a p. 177. Sulla possibile derivazione aristotelica, nell'analisi labeoniana, della nozione di ὕβρις, ancora BRETONNE, *Tecniche*, cit., p. 180-183 (d'impiego del vocabolo ὕβρις [...] testimonia di un clima culturale: 180), e 182 s. per la conoscenza di Aristotele in Labeone, che ha potuto consultare i *Topici* e, probabilmente, la *Retorica* («in ogni modo non era difficile, ed era certo più continuo, il ricorso a manuali e compendi, dossografi e raccolte antologiche»); cfr. SCHIAVONE, *Giuristi*, cit., p. 17. Un indizio che Labeone possa aver letto l'*Etica a Nicomaco* viene desunto dal confronto di Ulp. 11 *ed.*, D. 4.2.5 (*metum accipiendum Labeo dicit non quemlibet timorem, sed maioris malitatis*) con Aristot., *eth. Nicom.* 3, 1109b, 35-1110a, 4, che informa – una volta che si convenga sulla circostanza che siano involontari τὰ βία ἢ δὲ ἄγνοιαν γινόμενα – del fatto che si discute se siano volontarie o involontarie le azioni dovute al timore di mali più grandi. MARTINI, *Le definizioni*, cit., p. 142 nt. 11, segnala il dato, senza peraltro assumere posizione sulle implicazioni relative a possibili influenze greche sulla disciplina romana della violenza, e SCHIAVONE, *Studi*, cit., p. 83 s., che propende per una lettura diretta dell'originale da parte del giurista. Sull'elaborazione aristotelica della necessità e sui riflessi della stessa sulla teoria retorica romana cfr. GIARO, *Excusatio*, cit., p. 26-28.

²⁸⁹ Cfr. Cic., *Tusc.* 3.13.28-14.30, che articola la definizione stoica tenendo conto di quella cirenaica, secondo cui è il male inatteso e inimmaginato a causare il dolore. Il male, specificava Zenone – e la circostanza dimostra la risalenza di tale riflessione – dev'essere anche recente, ossia in grado di esplicare tutta la sua forza: Cic., *Tusc.* 3.31.74 s. La posizione di Zenone sul dolore viene accolta ed elaborata da Crisippo, il quale non va esente dalla critica di Galeno, che recupera le obiezioni rivoltegli, all'interno dello stesso pensiero stoico, da Posidonio (Galen., *plac. Hip. et Plat.* 4.416-420 [VIMERCATI, A 199]); cfr. PIGEAUD, *Maladie*, cit., p. 276-287, e TOGNI, *Conoscenza*, cit., p. 230-232. L'incidere del tempo sul moto passionale, e sul dolore in particolare, è al centro della riflessione filosofica antica, con i medici che ne registrano gli esiti, come mostra Galen., *plac. Hip. et Plat.* 4.416-427 (VIMERCATI, A 199). Il trascorrere del tempo è un fattore che attenua la virulenza dell'accesso passionale e che consente l'operare del giudizio, mentre nell'immediato la reazione collerica raggiunge il suo momento più intenso: così anche Plut., *cohib. ira* 11, 459e-f. Può, forse, riconoscersi, accanto al motivo dell'*iniuria* e ad esso strettamente correlato, anche l'operare dell'idea che il dolore dell'offeso è acuto all'inizio e destinato ad essere mitigato dal trascorrere del tempo alla base della previsione legislativa di un'accusa riservata, per un periodo di sessanta giorni dal divorzio, al marito ed al padre dell'adultera (cfr. Scaev. 4 *reg.*, D. 48.5.15 [14].pr.), a coloro (si potrebbe dire con la costantiniana C.Th. 9.7.2, che descrive bene l'urgere del *dolor*) che ‘*verus dolor ad accusationem impellit*’, sostituita, trascorso il termine dei due mesi, dall'accusa pubblica (cfr. Ulp. 8 *disp.*, D. 48.5.4.1).

²⁹⁰ E' di qualche interesse, in questa direzione, Quint., *inst.* 5.2.52, in tema di τρόπος, di modalità dello svolgimento dell'azione, che fa riferimento ad un ipotetico divieto di uccidere l'adultero con il veleno: ad un tipo di uccisione, vale a dire, che sembra normalmente presupporre la premeditazione.

²⁹¹ Sembrerebbero avvalorare simile ipotesi le conclusioni cui giunge MANFREDINI, *Gli oltraggi*, cit., p. 331-337, in merito al problema della legittimazione del marito a maltrattare in vario modo l'adultero flagrante. Ulpiano richiama Solone e Draconte (Ulp. 1 *adult.*, D. 48.5.24 [23].pr.): ‘*et Pomponius scripsit in ipsis rebus Veneris deprehensum occidi: et hoc est quod Solo et Draco dicunt ἐν ἔργῳ*’ (per quest'ultima espressione si veda CANTARELLA, *I reati sessuali*, cit., p. 381). Sulla legge di Draconte sull'omicidio, che prevedeva anche il φόνος δίκαιος, cfr. CANTARELLA, *Studi*, cit., p. 84-97, e *I supplizi*, cit., p. 53 s.; si veda pure, con valutazioni talvolta divergenti, M. GAGARIN, *Drakon and Early Athenian Homicide Law*, New Haven-London, 1981, p. 30-37. Sulla legge di Draconte e su quella di Solone sull'adulterio cfr., inoltre, W. SCHMITZ, *Der nomos moicheias - Das athenische Gesetz über den Ehebruch*, in «ZSS», CXIV, 1997, p. 55-66. Solone, d'altra parte, nella sua legislazione non inserì nuove norme sull'omicidio; cfr. ancora CANTARELLA, *I supplizi*, cit., p. 56. Sulla disciplina dell'adulterio nel diritto attico cfr. COHEN, *Law*, cit., p. 109-132, che confronta quanto espone Ulpiano in D. 48.5.24(23).1-3 con la repressione dei κακούργοι in Atene (p. 112 nt. 42). La possibile influenza della tradizione sul legislatore augusteo si evince da Gell., 10.23.5, che cita dal *de dote catoniano*: ‘*de iure ... occidendi ita scriptum: In adulterio uxorem tuam si prehendisses, sine iudicio impune necares*’; altre fonti in METTE-DITTMANN, *Die Ehegesetz*, cit., p. 82 s.

mativo quali presupposti del corretto esercizio dello *ius occidendi* paterno, e la *deprehensio*, insieme alla *dimissio* della moglie, che deve avvenire *'sine mora'* (Mac. 1 *publ.*, D. 48.5.25 [24].1), *'statim'* (Paul. *Sent.* 2.26.6, che menziona l'adempimento richiesto al marito di dare notizia dell'accaduto, *'triduo proximo'*, al magistrato competente), prevista perché il marito possa impunemente uccidere l'adultero di bassa estrazione sociale (Paul. *l.s. adult. sub tit.*, Coll. 4.3.5)²⁹². Sorpresa in flagranza che ritorna, nel dettato augusteo, a proposito delle disposizioni sul *lenocinium* (cfr. Ulp. 4 *adult.*, D. 48.5.30 [29].pr.).

D'altra parte, la letteratura giurisprudenziale non manca di ricondurre alla *lex Iulia* l'attenzione per il rispetto dei meccanismi psicologici che si attivano nella vittima dell'adulterio. Papiniano, trattando della facoltà accordata dalla legge soltanto al padre e al marito dell'adultera – ma che ritiene vada estesa a ogni terzo che accusi – di domandare ciascuno la tortura degli schiavi dell'altro, la pone in relazione con una possibile, originaria preoccupazione (*'potest videri ea ratio fuisse'*) di assicurare la riparazione che il *dolor* dell'*animus* e l'*iniuria laesae domus* esigono (Pap. *l.s. adult.*, coll. 4.11.1)²⁹³. E', insomma, verosimile che il legislatore, prevedendo un diritto di uccidere in capo agli oltraggiati dall'adulterio, tenga conto del *dolor* causato dall'*iniuria* subita e delle sue possibili conseguenze²⁹⁴.

16. L'attenta regolamentazione dell'uccisione degli adulteri suggerisce come la legittimità riconosciuta al *dolor* e la rilevanza attribuita all'*iniuria* trovino un limite invalicabile – oltre che in ragioni di opportunità, come, ad esempio, quella di evitare un ricorso indiscriminato a tale pratica, che potrebbe persino giustificare una soppressione premeditata²⁹⁵ – nell'operare dei motivi culturali che impongono il controllo delle spinte passionali per la loro carica potenzialmente disgregatrice dell'ordine sociale. Quando questa appare disinnescata, all'*ira* è lasciata maggiore libertà di esplicarsi. Così, nel portare l'accusa, il *dolor* – al contrario di ciò che accade per l'esercizio del potere di uccidere – fa preferire il marito al padre dell'adultera se entrambi si presentino ad accusare nel medesimo tempo. Il marito, infatti, viene ritenuto più affidabile, *'propensiore ira et maiore dolore'*, nel condurre sino in fondo la sua iniziativa processuale, spiega Ulpiano (Ulp. 8 *disp.*, D. 48.5.2.8)²⁹⁶. Quanto meno nella prospettiva ulpiana, in questo caso prevale l'interesse della comunità alla repressione del crimine, cui l'*ira* e il *dolor* del marito sono funzionali: questa ne media le conseguenze, occupandosi essa stessa di realizzare il soddisfacimento dell'esigenza di rivalsa.

Tuttavia può accadere che un empito eccessivo nel vendicare l'*iniuria* subita conduca il marito ad accusare avventatamente. Il medesimo Ulpiano, consapevole di una tale eventualità, propone una soluzione che contemperi le diverse esigenze legate al legittimo esercizio della *vindicta*, da una parte, e ai limiti di ragionevolezza che essa non deve superare, dall'altra, partendo dal divieto di accusa, previsto dalla *lex Iulia de adulteriis*, per il minore di venticinque anni.

²⁹²) Una delle ragioni d'ira è nell'offesa subita ad opera di chi è inferiore spiegava Aristotele: cfr. *rhet.* 2.1379b, 10-12.

²⁹³) *'Potest videri ea ratio fuisse permittendi istis personis de servis quaestionem habere, ut diligentius dolorem animi sui, item iniuriam laesae domus non translatice persequerentur'*. Si tratta di una disciplina che il giurista ritiene vada superata, estendendo la facoltà ai terzi.

²⁹⁴) E' anche quanto si evince dalle parole di Papiniano, che dà conto della diversa ampiezza del potere di uccidere, riconosciuta al padre e al marito dell'adultera, con un ragionamento che sembra ricondurre al legislatore stesso: *'... patri, non marito mulierem et omnem adulterum remissum est occidere, quod plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit: ceterum mariti calor et impetus facile decernentis fuit refrenandus'* (Pap. 1 *adult.*, D. 48.5.23 [22].4).

²⁹⁵) Ipotesi, questa, che non appare «di scuola», se si pensa alla situazione descritta nell'orazione lisiana *Per l'uccisione di Eratostene*.

²⁹⁶) Cfr. ancora Ulp. 2 *adult.*, D. 48.5.3: il marito accusa *'ex animo'*; per tale motivo, dev'essere preferito al padre dell'adultera nell'esercitare l'accusa privilegiata. Sempreché, aggiunge il giurista, il padre *'maritum infamem aut arguat aut doceat colludere ... cum uxore'*. La puntualizzazione è intesa da F. BOTTA, *Ancora in tema di accusatio adulterii del minor XXV annis*, in «Studi L. Labruna», I, Napoli, 2007, p. 443 nt. 14, nel senso che «il marito, benché infame, potrà tranquillamente ottenere la possibilità di esperire l'*accusatio iure viri* per la quale ha fatto domanda e per la quale si sta sottoponendo alla scelta nella *causae cognitio*». Tuttavia – occorre forse, piuttosto, interpretare – il marito viene ammesso all'*accusatio iure viri* proprio in quanto dalla *causae cognitio* non emerga che egli sia *infamis* (se non si preferisca credere che il passo implicitamente dichiara il marito infame legittimato a proporre l'accusa privilegiata dopo il padre. E' chiaro, però, che si dovrebbe, di conseguenza, sostenere che, per Ulpiano, vi sia legittimato anche chi risulti colluso con la propria moglie).

Ulp. 2 *adul.*, D. 48.5.16(15).6 *Lex Iulia de adulteriis specialiter quosdam adulterii accusare prohibet, ut minorem anni viginti quinque: nec enim visus est idoneus accusator, qui nondum robustae aetatis est. quod ita verum est, si non matrimonii sui iniuriam exequatur: ceterum si suum matrimonium vindicare velit, quamvis iure extranei ad accusationem veniat, tamen audietur: nec enim ulla praescriptio obicitur suam iniuriam vindicanti. sane si iuvenili facilitate ductus vel etiam fervore aetatis accensus ad accusationem prosilit, accusanti ei non facile calumniae poena irrogabitur.*

La *lex Iulia* proibisce, dunque, al minore di accusare di adulterio. Il divieto è assoluto, e vale – sembra doversi intendere dalla parziale correzione ulpiana della disciplina legislativa, introdotta dalle parole ‘*quod ... exequatur*’ – tanto per l’accusa privilegiata, quanto per quella aperta agli estranei²⁹⁷. Ciò perché, secondo Ulpiano, al legislatore augusteo il minore non sarebbe apparso un accusatore *idoneus* a causa dell’età non ancora *robusta*²⁹⁸. Tuttavia, ragiona il giurista, non va opposta alcuna *praescriptio* a colui il quale desidera *suum matrimonium vindicare*, sebbene accusi *iure extranei*. D’altra parte, quest’ultima circostanza non comporta, qualora non riesca a provare la propria accusa, la probabile irrogazione della *calumniae poena* (generalmente evitabile da chi si attiva *iure mariti*)²⁹⁹: occorre, infatti, tener conto del fatto che possa essere stato spinto dalla *iuvenilis facilitas*, che possa essere stato *fervore aetatis accensus*³⁰⁰. Ulpiano interpreta, forse, nel modo più favorevole possibile al minore, facendo leva sulla sua fisiologica debolezza di fronte alle passioni, una prassi – verosimilmente consolidatasi a partire dal II secolo e concernente innanzitutto coloro che, pur non essendo uniti in matrimonio legittimo alle donne che desiderano accusare, appaiono legati alle medesime da rapporti cui viene socialmente riconosciuto un certo rilievo³⁰¹ – che lo ammette all’accusa di adulterio sulla base dell’*iniuria*

²⁹⁷) Cfr. RIZZELLI, *Lex Iulia*, cit., p. 45. Così pure, se chi scrive non s’inganna, BOTTA, *Ancora in tema di accusatio adulterii*, cit., p. 444 s.

²⁹⁸) Una giustificazione, questa, che, anche alla luce di quanto viene detto dopo, sembra riecheggiare motivi medico-filosofici, diffusi nella cultura cui appartiene il giurista ma ben più risalenti, relativi alla maturazione dell’individuo che, da una fase iniziale di totale predominio delle passioni – dove il piacere costituisce l’unico scopo dell’istinto, espressione dell’anima concupiscibile – con il trascorrere del tempo giunge ad una condizione psicologica che gli consente di averne il controllo; cfr. Galen., *plac. Hip. et Platon.* 4.459-460 (VIMERCATI, A 204), che, sul punto, condivide le critiche di Posidonio a Crisippo. Posidonio accetta, contro Crisippo, la tripartizione platonica dell’anima, mentre Galeno utilizza la nozione stoica di οἰκείωσις; cfr. PIGEAUD, *La maladie*, cit., p. 59 e 330-332, che pone in parallelo il processo che, in una prospettiva monista, conduce il bambino a divenire adulto e quello che, dall’*impetus*, consente il passaggio alla coscienza. Sul monismo stoico, per cui l’anima, intesa nell’accezione specifica, coincide con la mente, ossia con l’egemonico che, nell’essere umano è totalmente razionale, cfr. Togni, *Conoscenza*, cit., p. 20. Nulla dispone, per contro, la *lex Iulia de adulteriis* in merito ad un’eventuale esclusione del minore di venticinque anni dalla pena prevista: Tryph. 3 *disp.* D. 4.4.37.1. Cfr., in generale, C.I. 2.34(35).1 (*in criminibus quidem aetatis suffragio minores non iuvantur*), di Settimio Severo e Antonino Caracalla, con una motivazione squisitamente etica (*etenim malorum mores infirmitas animi non excusat*).

²⁹⁹) Cfr. ora BOTTA, *Ancora in tema di accusatio adulterii*, cit., p. 456-458.

³⁰⁰) Sul rapporto fra *temeritas* e *facilitatis venia*, e sulla *calumnia* in relazione all’*inconsultus calor* cfr. l’opinione di Papiniano citata da Marcian. *l.s. ad s. c. Turp.*, D. 48.16.1.5, all’interno di un testo interessante per l’approfondimento del *consilium*, della *mens* o dell’eventuale *error* dell’accusatore, cui rinvia per l’accertamento del configurarsi della *calumnia* (cfr. il § 3). Si sofferma sui problemi che crea agli studiosi la nozione di *temeritas* nel passo D.A. CENTOLA, *Il crimen calumniae. Contributo allo studio del processo criminale romano*, Napoli, 1999, p. 114 s.; cfr. pure A.M. GIOMARO, *Per lo studio della calumnia. Aspetti di «deontologia» processuale in Roma antica*, Torino, 2003, p. 190, che pone a confronto D. 48.16.1.5 con C.I. 9.42.2.pr.-1, di Costantino. Il modello culturale della *temeritas*, rappresentato dal *gladiator*, si contrappone, nella letteratura latina, a quello della *fortitudo*, proprio del *vir fortis*, che si distingue per razionalità, capacità di calcolo e, dunque, di prudenza. La *temeritas*, invece, è collegata alla sfera dell’istinto e a dinamiche di carattere passionale, e si riscontra, di regola, nei giovani: M. LENTANO, *L’eroe va a scuola. La figura del vir fortis nella declamazione latina*, Napoli, 1988, p. 60-68, che evidenzia, fra l’altro, come alla base dell’opposizione concettuale operino motivi di ascendenza platonica. Sul modo di essere dei giovani, improntato all’impulsività, alla passionalità, all’ardore e, in generale, all’eccesso, è nota la descrizione di Aristot., *rhet.* 2, 1389a, 3 - 1389b, 11, che illustra il carattere degli individui in relazione alla loro età.

³⁰¹) Cfr. RIZZELLI, *Lex Iulia*, cit., p. 184-212, e *Scylla*, cit., p. 238 s. La *ratio* che presiede alla disciplina dell’accusa di adulterio ad opera del minore è, ovviamente, diversa: questi è, infatti, unito alla sospetta adultera in matrimonio legittimo. Tuttavia, esplicitamente escluso dall’accusa dalla *lex Iulia*, vi è ammesso dalla giurisprudenza nei limiti dell’*accusatio iure publico*, allo stesso modo delle persone cui si accenna in testo, con una soluzione che, come

sofferta, ma che, al contempo, ne circoscrive l'iniziativa all'accusa *iure extranei* per evitare le eventuali conseguenze negative derivanti dall'*impetus*, amplificate dai privilegi di cui gode chi accusi *iure mariti*³⁰². La circostanza che il discorso ruoti unicamente intorno all'*accusatio iure extranei* è, d'altro canto, un indizio di un certo peso per concludere che solo ad essa viene ammesso il minore³⁰³.

Se questa ricostruzione è attendibile, l'attenzione alle dinamiche dell'*ira*, rispetto alle persone ritenute offese dall'adulterio, costituisce una costante che ricollega la disciplina di età augustea agli interventi imperiali e alla riflessione giurisprudenziale attestati a partire dal II secolo e per tutta l'esperienza severiana.

L'*ira*, se generata da un *dolor* socialmente apprezzato, non costituisce pertanto, a differenza della *libido* «sessuale», un disvalore: anzi, appare talvolta necessaria. Così, l'uomo offeso dall'infedeltà della propria moglie è chiamato a manifestare il suo sdegno: '*debutit ... uxori ... irasci, quae matrimonium eius violavit*', afferma Ulpiano (4 *adult.*, D. 48.5.30 [29].pr.). E ancora la cancelleria imperiale costantiniana, individuando innanzitutto nel marito il '*genialis tori vindex*', nel limitare la legittimazione attiva all'accusa di *adulterium*, afferma di restringerla a chi sia colpito da '*verus dolor*' (C.Th. 9.7.2).

V

1. Le immagini dell'*adulterium*, quali emergono dalla letteratura del principato, appartengono al mondo del paradigmatico, cui attinge l'etica nella sua dimensione precettistica. Rinviano a contenuti comuni, concorrendo alla produzione di apparati simbolici, di modelli culturali e di sistemi di valori condivisi, che determinano atteggiamenti e pratiche discorsive. Evocano accadimenti che turbano fortemente il rapporto coniugale, concepito come rapporto improntato alla ragione, che lo regola: in esso il rispetto dei ruoli, attraverso la continua riaffermazione della loro «naturalità», impedisce l'irruzione di ogni elemento di disordine, non razionalizzabile, in grado di pregiudicarne gli equilibri. Il progetto augusteo assegna alla *lex de adulteriis* – nell'ambito della legislazione matrimoniale – la funzione di lanciare un messaggio deciso nel senso della difesa dell'unione coniugale attraverso la «normalizzazione» delle condotte sessuali suscettibili di metterla in crisi, coinvolgendo, nel segno del recupero dei *mores maiorum*, la famiglia e la comunità dei cittadini nel suo complesso. Messaggio

nel caso di quelle, media fra la mancata previsione di un rimedio da parte del legislatore (o, per quanto riguarda il primo, l'esistenza del divieto legislativo) e l'esigenza di assicurare uno strumento per perseguire l'*iniuria* di cui si siati vittime.

³⁰² Si pensi, ad esempio, alla facoltà, attribuita a chi eserciti tale tipo di accusa (con l'avvertenza, tuttavia, che non sempre è possibile enucleare i privilegi, che accompagnano l'accusa *iure mariti vel patris*, riconosciuti originariamente dalla legge), di domandare la tortura degli schiavi degli adulteri contro l'antico divieto della *quaestio in caput domini* e con conseguenze patrimoniali anche gravi per i loro padroni; cfr. RIZZELLI, *Lex Iulia*, cit., p. 39-42. La facoltà di domandare la tortura degli schiavi viene peraltro, nel corso del principato, estesa ad ogni terzo che accusi: Pap. *l.s. adult.*, coll. 4.11.1, e Pap. 16 *resp.*, D. 48.18.17.pr.

³⁰³ Diversamente, da ultimo, BOTTA, *Ancora in tema di accusatio adulterii*, cit., p. 444-447 e 462, convinto che il minore venga ammesso all'accusa privilegiata. Lo studioso adduce a conforto del proprio ragionamento *Bas.* 60.37.16.6, per cui il minore non può *περι άλλοτρίου γάμου κινεῖν μοιχικόν*, ma *περι δὲ ἰδίου καὶ δικαίῳ ἔξωτικῶν κινεῖ*. L'interpretazione del giurista bizantino – che si esercita, d'altro canto, sullo sfondo dei profondi mutamenti introdotti, nel corso dei secoli, nella disciplina dell'accusa di adulterio presente ai severiani: sul punto, di recente, C. VENTURINI, *Innovazioni postclassiche in materia di accusatio adulterii*, in «Crimina e delicta nel tardo antico» (cur. F. LUCREZI, G. MANCINI), Milano, 2003, p. 31-37, che ridimensiona, peraltro, la portata innovativa della costantiniana C.Th. 9.7.2 (= C.I. 9.9.29 [30]). Occorre osservare, tuttavia, che, nei fatti, il provvedimento impedisce l'accusa di adulterio a tutta una serie di persone formalmente estranee, ma al rapporto delle quali con l'adultera la riflessione giurisprudenziale del principato aveva, come si è accennato, annesso una rilevanza particolare, e che, se tendenzialmente non riconosceva legittimate all'accusa privilegiata come dalle stesse spesso richiesto, annetteva forse qualche privilegio a quella *iure publico* da loro promossa; cfr. RIZZELLI, *Lex Iulia*, cit., p. 104 s.) – non spiega, però, perché il minore, se ammesso all'accusa *iure viri* e, quando si tratti del proprio matrimonio, all'accusa *iure extranei*, non accompagnata dai privilegi collegati alla prima, non dovrebbe esserlo pure a quella *iure extranei* per la violazione del matrimonio altrui; considerato anche il fatto che questi non sembra essere, in generale, escluso dall'accusa *iure publico*; cfr. BOTTA, *Legittimazione*, cit., p. 344 e 344 nt. 223.

che spetta alla cultura che ha prodotto la legge, e che impone i valori propagandati a supporto del programma del principe, amplificare e diffondere, rappresentando a se stessa l'adulterio come gravissima violazione di un ordine sociale e biologico razionalmente strutturato, «naturale», colei che lo commette capace di ogni nefandezza e l'adultero quale malvagio.

L'adulterio esemplifica, infatti, il male, l'azione malvagia in se stessa che fa apparire malvagio il proprio autore. Una legge che lo combatta dimostra l'impegno del suo proponente nella politica di riordino dei costumi, presentata quale risposta alla decadenza della *res publica*, dovuta alla mancanza di un diritto certo, volto a garantire i valori tradizionali, tra cui, di grande rilievo, la pratica di una corretta gestione della sfera erotica: la difesa, in sostanza, dei matrimoni dagli adulterii, presentata quale condizione perché la *res publica* stessa possa essere ricostituita dopo i decenni di guerre civili e di disordine, e rimanere salda³⁰⁴. Così, per Orazio, che invoca il ritorno di Augusto dalle Gallie, pacificazione e sicurezza ruotano intorno alla *lex Iulia de adulteriis*, che, in conformità con il costume, ha reso caste le case non più corrotte da *stupra*: in esse si generano figli somiglianti ai genitori (Hor., *carm.* 4.5.15-24)³⁰⁵.

La scelta terminologica operata da Orazio nell'ode più volte citata suggerisce una considerazione. Ad evidenziare la negatività del crimine represso può essere funzionale il ricorso, da parte del legislatore, a '*stuprum*', nel suo significato originario di '*turpitude*', che, accanto al valore soggettivo, che esprime l'essere vergognoso, laido, conserva quello, oggettivo, di ciò che rende, a sua volta, vergognoso, laido, che contamina, corrompe. Un'eco di tale legame fra l'*adulterium* e la *turpitude* è in Ulpiano: '*in ipsa turpitudine*' dev'essere sorpreso l'adultero perché possa essere ucciso (D. 48.5.24 [23].pr.), mentre l'*adulterium* è un '*probrum natura turpe*'³⁰⁶. '*Turpitude*', da '*turpis*', è utilizzabile fungibilmente con '*stuprum*', in questo caso un'«astrazione etica», secondo una nota testimonianza festina³⁰⁷. Un simile uso di '*stuprum*' si rinviene presso gli *antiqui*. Il termine può indicare, in maniera più specifica, le condotte sessuali cui la *turpitude* consegue³⁰⁸. E lo *stuprum*, per altro verso, può connotarsi quale *vi-*

³⁰⁴) Cfr. Hor., *carm.* 3.6.17-32. Non a caso i poeti augustei, in merito agli interventi del principe in materia di condotte sessuali, alludono alla pudicizia muliebre all'interno del matrimonio o al suo opposto, all'adulterio. Lo fa, tra gli altri, Ovidio, in versi di particolare interesse per il confronto istituito fra Romolo – il primo legislatore (che avrebbe anche disposto la repressione dell'infedeltà coniugale femminile) – e Augusto: '*tu rapis, hic castas duce se iubet esse maritas*' (Ov., *fast.* 2.140) e lo fa altrove, scherzosamente, sottolineando quanto sia *rusticus* colui che '*laedit adultera coniunx*', poiché ignora che i romani, figli di Marte, non sono nati *sine crimine* (Ov., *am.* 3.4.37-40).

³⁰⁵) Il ritorno di Augusto dalle Gallie avviene il 13 a.C.; il principe è assente da Roma dal 16. Cfr. SPAGNUOLO VIGORITA, *Casta domus*, cit., p. 34.

³⁰⁶) Non mancano significative assonanze nella letteratura latina. Così, in Catull., *carm.* 61.101-103 ('*in mala deditus vir adultera probrum turpia persequens*'), quale che sia il significato di '*adultera*' nei versi, posto che l'infedeltà del marito non configura, tecnicamente, *adulterium* nei confronti della propria moglie.

³⁰⁷) Fest., sv. *stuprum* (LINDSAY, 418, 8-18): '*stuprum pro turpitudine antiquos dixisse apparet in Nelei carmine: foede stupreque castigor cotidie. et in Appi sententis: qui animi compotem esse, nequid fraudis stuprique ferocia pariat. Naevius: seseque i perire mavolunt ibidem, quam cum stupro redire ad suos popularis. item: sin illos deserant fortissimos viros, magnum stuprum populo fieri per gentis*'. Cfr. Paul. Fest., sv. *stuprum* (LINDSAY, 419, 1 s.): '*stuprum pro turpitudine antiqui dixerunt, unde est in carmine: foede stupreque castigor cotidie*'. Sul problema del rapporto fra il significato sessuale e quello non sessuale di '*stuprum*', posto dalla testimonianza festina, si sofferma M. BARCHIESI, *Nevio epico. Storia interpretazione edizione critica dei frammenti del primo epos latino*, Padova, 1962, p. 446-450, che argomenta in riferimento all'impiego plautino, in quanto esso rispecchierebbe la «situazione della lingua d'uso contemporanea» di Plauto, dove la nozione di *stuprum* risulterebbe «totalmente inclusa nella sfera erotica». Di «astrazione etica» parla E. FLORES, *Latinità arcaica e produzione linguistica*, Napoli, 1978, p. 58 nt. 41, in specifico riferimento all'espressione '*cum stupro redire*'.

³⁰⁸) Qualcosa di analogo accade a '*libido*' che, insieme al significato di «desiderio eccessivo», acquisisce, col tempo, quello di «atto sessuale»: ADAMS, *Il vocabolario*, cit., p. 233. Nel senso di «desiderio», a sua volta, può indicare, in un'accezione ampia, tanto la brama di conseguire qualcosa che erroneamente (perché in contrasto con la ragione) si ritiene un bene (la *cupiditas*, ossia la '*immoderata adpetitio opinati magni boni rationi non obtemperans*': Cic., *Tusc.* 3.11.24) – quale, ad esempio, gloria o ricchezza –, quanto, specificamente, la passione erotica; cfr. «Th.L.L.», VII.2, 1330-1333, e l'ampia disamina di fonti sul «Sexualtrieb» e sulla sua valutazione nella cultura greca e in quella romana in W. KRENKEL, *Naturalia non turpia. Sex and Gender in Ancient Greece and Rome. Schriften zur antiken Kultur- und Sexualwissenschaft*, Hildesheim - Zürich - New York, 2006, p. 137-171. Liv., *urb. cond.* 3.44.1 lascia, ad esempio, intravedere, sebbene non chiaramente distinte, entrambe le nozioni nel medesimo contesto (la *libido* da cui nasce il *nefas* nell'*urbs* è la '*virginis plebeiae stuprandae libido*' che ha preso Appio Claudio), mentre, in *Rhet. Her.* 4.23, l'*intemperans libido* è la *cu-*

tium che si oppone alla *puđicitia*³⁰⁹. E' altrettanto vero, però, che 'stuprum' in un senso più generale, legato al campo semantico cui appartiene 'turpitudō', sembra attestato alla fine della repubblica e nel corso del principato³¹⁰. E, se spesso il collegamento di questo significato con l'ambito degli atteggiamenti sessuali appare suggerito dalle fonti o può essere ipotizzato sulla loro base, talvolta lo stesso carattere «sessuale» di tali atteggiamenti è talmente sfumato da rinviare a disvalori che attengono in modo generico alla sfera etica (o etico-religiosa) e alle condotte richieste dai ruoli sociali che essa coinvolge³¹¹. Piuttosto, forse, l'abitudine a ricollegare, praticamente in modo automatico, il signifi-

piditas una che spinge le donne *ad omnia maleficia*; cfr. pure Sall., *Cat.* 25.3, per Sempronina, immagine dell'eccesso, che appartiene all'«Habitusdisposition»: così MEYER-ZWIFFELHOFER, *Im Zeichen*, cit., p. 183 s. 'Libidinosus' riflette, a sua volta, l'oscillazione fra le due nozioni; cfr. Isid., *etym.* 10.160 (LINDSAY, 26 s.). Per 'libido' quale «sexuelle Erregung» altre fonti in KRENKEL, *Naturalia*, cit., p. 312 s. e 308 per 'libidinari' ad indicare «das sexuelle Erregtsein», più esattamente il «wollüstig entbrennen». La duplice valenza di 'libido' sembra riecheggiare ancora oggi, a parte la connotazione etica (o forse, meglio, con diverse e meno evidenti – ma non per questo inesistenti – connotazioni etiche), nelle nozioni freudiana e junghiana di 'libido' (sul problema se Freud abbia mutuato l'impiego del termine 'libido' dalla letteratura medica di fine '800 cfr. J. LAPLANCHE, J.B. PONTALIS, *Vocabulaire de la psychanalyse*, Paris, 1967, trad. it. – *Enciclopedia della psicoanalisi* –, Roma-Bari, 2003, p. 320 s.), ossia, rispettivamente, (esemplificando) come energia psichica (pur se su base fisiologica) collegata alla pulsione sessuale e come energia psichica in generale; cfr. S. FREUD, *Drei Abhandlungen zur Sexualtheorie* (1905), in *Gesammelte Werke*, V. *Werke aus den Jahren 1904-1905*, Frankfurt a.M., 1999, p. 118-120 (si vedano le puntualizzazioni di KRENKEL, *Naturalia*, cit., p. 138, e l'ampia disamina di B. NITZSCHKE, *Die Bedeutung der Sexualität im Werk Sigmund Freuds*, in particolare il § 2, «Freuds Konzept der Sexualität», che si può leggere on line su: www.werkblatt.at/nitzschke/text/sexualitaet.htm), e, sul ricorso da parte di questo autore alla letteratura antica, che, sebbene spesso mediato, s'inserisce in un clima culturale in cui gli intellettuali possiedono una formazione umanistica, e, sull'incidenza di tali materiali sulla sua riflessione, P. TRAVERSO, «*Psiche è una parola greca ...*». *Forme e funzioni della cultura classica nell'opera di Freud* (Genova 2000) 245-274; si veda ora anche C. BENTHIEH, H. BÖHME, I. STEPHAN, «*Meine Vorliebe für das Prähistorische in allen menschlichen Formen*». *Zur Einführung in diesen Band*, in «*Freud und die Antike*» (cur. C. BENTHIEH, H. BÖHME, I. STEPHAN), Göttingen, 2010, p. 9-29 (ma tutti i contributi indagano vari aspetti del rapporto di Freud con l'antico). La diretta lettura (tra gli altri) dei testi latini appare, invece, aver decisamente ispirato Carl Gustav Jung nella sua teoria della libido: cfr., ad esempio, G. JUNG, *Symbole der Wandlung. Analyse des Vorspiels zu einer Schizophrenie* (1912), in *Gesammelte Werke*, V, Düsseldorf, 1995, p. 166-169, dove, criticando la concezione freudiana per affermare la propria («Ich gebrauche diesen Begriff in jener allgemeinen Anwendung, welche ihm schon die klassische Sprache verliehen hat»), cita vari passi di scrittori latini, fra cui, l'importante Cic., *Tusc.* 4.6.11 s., che identifica la *libido* nella *cupiditas effrenata*.

³⁰⁹ Come, a sua volta, la *turpitudō* – intesa come *vitium* – si oppone all'*honestas*; cfr. Cic., *Cat.* 2.25: «*ex hac enim parte pudor pugnat, illinc petulantia; hinc pudicitia, illinc stuprum; hinc fides, illinc fraudatio, hinc pietas, illinc scelus; hinc constantia, illinc furor; hinc honestas, illinc turpitudō; hinc continentia, illinc libido; hinc denique aequitas, temperantia, fortitudo, prudentia, virtutes omnes certant cum iniquitate, luxuria, ignavia, temeritate, cum vitii omnibus*». Sul passo, LANGLANDS, *Sexual Morality*, cit., p. 282 s. 'Pudicitia' ricorre anche nella letteratura giuridica concernente la *lex Iulia de adulteriis*. Forse vi ricorre, nel significato descritto, pure 'stuprum'. Quanto al primo termine, il Codice giustiniano conserva due costituzioni di Alessandro Severo – C.I. 9.9.8 e 9 – che indicano la legge augustea come 'lex Iulia de pudicitia' (una denominazione, si può presumere, non rara; cfr. Svet., *Aug.* 34.1: «*lex de adulteriis et de pudicitia*». Secondo MEYER-ZWIFFELHOFER, *Im Zeichen*, cit., p. 119 nt. 42, essa sarebbe invalsa soltanto a partire dal secondo secolo. Già nell'ultimo decennio del primo secolo, tuttavia, Marziale ricollega la *pudicitia* alla *lex Iulia*: cfr. *epigr.* 6.7.1 s.: grazie alla rinata legge augustea, «*intrare domos iussa Pudicitia est*»). Indicazione che, peraltro, ricorda quella relativa ad una legge sillana *περὶ γάμων καὶ σοφροσύνης* (Plut., *comp. Lys. et Sull.* 3.3), tenendo nel debito conto la circostanza che, in greco, non esiste un corrispondente del concetto di *pudicitia*, in relazione, al contempo, con quello di *σοφροσύνη* e con la nozione di *αἰδώς*; su quest'ultimo punto cfr. LANGLANDS, *Sexual Morality*, cit., p. 2. Il titolo del Codice contenente i due provvedimenti reca, a sua volta, la rubrica «*Ad legem Iuliam de adulteriis et de stupro*» (già del Gregoriano, secondo P. KRÜGER, *Conspectus fragmentorum Gregoriani et Hermogeniani codicum*, in T. MOMMSEN, P. KRÜGER, *Collectio Librorum Iuris Anteiustiniani*, III, Berolini, 1890, p. 241 s.; cfr. M.U. SPERANDIO, *Codex Gregorianus. Origini e vicende*, Napoli, 2005, p. 336 s.), assente da C.Th. 9.7 («*Ad legem Iuliam de adulteriis*») e D. 48.5 («*Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis*»). Il fatto che 'stuprum' venga utilizzato al singolare, a fronte del plurale 'adulteria', giustifica l'ipotesi che gli *adulteria* siano i comportamenti repressi dalla legge, mentre lo *stuprum* sia, appunto, il *vitium* che la *lex Iulia* combatte per affermare il suo contrario, la virtù della *pudicitia*: cfr. Svet., *Aug.* 34.1, citato sopra, e RIZZELLI, *Lex Iulia*, cit., p. 311 s.

³¹⁰ Cfr., ad esempio, Plin., *pan.* 82.9, Tac., *ann.* 6.4.4 e *hist.* 1.74.1. Cic., *Tusc.* 4.35.75 cataloga gli *stupra* – insieme alle *corruptelae*, agli *adulteria* ed agli *incesta* – fra le *turpitudines* che nascono dalla *perturbatio mentis*, che, nel testo, è, però, specificamente quella amorosa.

³¹¹ Cfr., per la prima accezione, Cic., *Pis.* 95, e, per la seconda, tra gli altri, Tac., *hist.* 1.30.1, e *ann.* 6.48.4: vengono condannati *ministri degli stupra* di Albucilla, «*multorum amoribus famosa*», ma anche accusata di «*impietas in principem*» (Tac., *ann.* 6.47.2). Quando, ad esempio, Cicerone narra ai giudici un «*facinus nobile et multis locis saepe commemoratum*» di Verre, tale «*ut in uno omnia maleficia inesse videantur*», avverte trattarsi di un «*facinus natum a cupiditate, auctum per*

cato di *'stuprum'* all'atto sessuale riprovato induce talvolta a interpretare i testi leggendo in essi riferimenti che potrebbero anche non sussistere nelle intenzioni degli autori³¹².

2. Il pensiero corre, al proposito, alla narrazione di due processi edilizi – entrambi attestati da Livio e considerati gli unici casi di giudizi pubblici relativi a illeciti sessuali addebitati a donne, di cui si ha notizia per l'età repubblicana – che rimontano, rispettivamente, al 295 e al 213 a.C.³¹³. Il primo di essi si sarebbe concluso con l'irrogazione di una multa ad un certo numero di *matronae* condannate per *stuprum*³¹⁴; mentre, nel secondo, altre *matronae* sarebbero state accusate di *probrum* e alcune, condannate, avrebbero preso la via dell'esilio³¹⁵. E' stato assunto quale indizio da cui desumere che le donne siano state giudicate per condotte sessuali riprovevoli l'impiego, da parte di Livio, di *'stuprum'* e di *'probrum'*. Tuttavia, quanto al secondo è sufficiente, per giustificare qualche dubbio sul conte-

stuprum, crudelitate perfectum atque conclusum' (Cic., *Verr.* 2.2.34.82). L'episodio concerne la condanna di Stenio di Terme in sua assenza e in mancanza di un regolare processo, attraverso la falsificazione di documenti (cfr. Cic., *Verr.* 2.2.34.82-47.118). Questi, *'homo frugalissimus atque integerrimus'*, aveva peraltro ospitato lo stesso Verre, *'hominem plenum stupri, flagiti, sceleris'* (Cic., *Verr.* 2.2.45.110), che aveva ripagato l'ospitalità portandosi via dalla casa del primo una serie di cose preziose, fra cui oggetti di bronzo di Delo e di Corinto, e di quadri (cfr. Cic., *Verr.* 2.2.34.83). La negatività delle condotte di Verre anche in relazione alla *libido*, intesa come desiderio erotico, emerge soltanto nel momento in cui Cicerone rievoca – ma non in termini di *'stuprum'* – l'*amor* di cui il medesimo ardeva per Callidama, moglie di Doroteo (un altro che lo aveva ospitato), e che lo aveva spinto a offrire, a spese di Stenio, un *donum* a Venere in ricordo degli *hospiti iura* violati (cfr. Cic., *Verr.* 2.2.36.89 e 47.115 s., luoghi in cui ricorrono espressioni quali *'libido ac voluptas'*, *'nequitia'* e *'flagitia'*). Ancora, quando Tito Livio fa dire a Virginio, rivolto ad Appio Claudio che ne insidia la figlia, di averla allevata *'ad nuptias, non ad stuprum'* (*urb. cond.*, 3.47.6: *'Appi, non tibi filiam despondi et ad nuptias, non ad stuprum educavi'*), *'stuprum'* può essere inteso al contempo sia come «vergogna», sia come «atto che macchia» (lo *stuprum* che contamina la *domus*, il *probrum* che Virginio vuole evitare contaminare la sua *domus*, nel racconto di Valerio Massimo: cfr. *mem.* 6.1.2. Sulla narrazione della vicenda di Virginia, rispettivamente in Livio e in Valerio Massimo, si veda LANGLANDS, *Sexual Morality*, cit., p. 97-109 e 142-145) e come «situazione negativa sul piano familiare e religioso», che si verrebbe a creare se Appio riuscisse nel suo intento: apparirebbe, tutto sommato, fortemente riduttivo identificare qui lo *stuprum* con il rapporto sessuale eticamente illecito. La frequente difficoltà di rendere adeguatamente il complesso significato di *'stuprum'* in tutte le sue possibili sfumature giustifica l'affermazione di LANGLANDS, *Sexual Morality*, cit., p. 21 nt. 96, per cui esso è intraducibile (la studiosa sceglie, di conseguenza, di non tradurlo ogni volta che ricorre nelle fonti citate nel suo libro).

³¹² Cfr., ad esempio, le espressioni *'rapi ad stuprum'* in Liv., *urb. cond.* 26.13.15 o *'vim stupri passa'* in [Sen.], *Herc. Oet.* 367, riferita a Iole prigioniera di Ercole, o lo *stuprum* di Lucrezia in Cic., *leg.* 2.4.10, dove *'stuprum'* esprime, forse, la vergogna di chi, socialmente rispettabile, si trova nell'arbitrio altrui, sebbene le condotte che lo realizzano possano presupporre (nel primo caso) o presuppongano sicuramente (nel secondo e nel terzo caso) scopi sessuali. Si veda pure, sempre a titolo esemplificativo, Sen., *contr.* 7.6.1, da cui si evince agevolmente che lo *stuprum* delle *dominae*, contrapposto al *matrimonium*, è la conseguenza dell'azione del *contaminare*. Forse in tale significato impiega *'stuprum'* anche Ulp. 2 *adult.*, D. 48.5.14(13).2.

³¹³ Dunque ascrivibili, in linea di massima, al medesimo periodo in cui si collocano gli *antiqui* citati da Festo, vale a dire l'autore del *carmen Nerei*, Appio, al quale sono attribuite le *Sententiae*, e Nevio. Per quanto riguarda le condotte maschili perseguite attraverso il processo tribunizio e rispetto alle quali ricorre la terminologia dello *stuprum*, cfr. Val. Max., *mem.* 6.1.11 (intorno al 317 a. C. il tribuno militare Marco Letorio Mergo è chiamato a rispondere *'quod cornicularium suum stupri causa adpellasset'*. Suicidatosi, è ugualmente condannato per il *crimen impudicitiae*, poiché – commenta Massimo – *'cuius magister esse debuerat, sanctitatis corruptor temptabat existere'*); per i comportamenti contro cui si attivano gli edili, su Marco (o Quinto) Flavio, accusato – nel 329 a.C. – del *crimen stupratae matrisfamiliae* e quindi assolto, cfr. Liv., 8.22.2 s., che pone la notizia in relazione ad una distribuzione di carne al popolo in occasione dei funerali della madre effettuata dallo stesso Flavio (nessun elemento sul titolo dell'imputazione è in Val. Max., *mem.* 8.1. *abs.* 7). Ricollega la notizia liviana del processo all'esistenza, in età presillana, di «Rechtsnormen über die Bestrafung des Ehebruchs und verwandter Delikte» W. KUNKEL, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München, 1962, p. 122 s.; cfr. J. ERMANN, *Strafprozess, öffentliches Interesse und private Strafverfolgung. Untersuchungen zum Strafrecht der römischen Republik*, Köln-Weimar-Wien, 2000, p. 28 s. Nel 226 a.C. viene citato Caio Scantio Capitolino *'quod filium suum de stupro appellasset'* (Val. Max., *mem.* 6.1.7), mentre Metello Celere, *'stuprosae mentis acer poenitor'*, convoca davanti al popolo, forse nell'anno 88, Cneo Sergio Silio *'promissorum matri familiae nummorum gratia'* (Val. Max., *mem.* 6.1.8).

³¹⁴ *'... Q. Fabius Gurges, consulis filius, aliquot matronas ad populum stupri damnatas pecunia multavit'*: Liv., *urb. cond.* 10.31.8-9.

³¹⁵ *'L. Villius Tappulus et M. Fundanius Fundulus, aediles plebei, aliquot matronas apud populum probri accusarunt; quaedam ex eis damnatas in exilium egerunt'*: Liv., *urb. cond.* 25.2.9.

nuto dell'accusa, rinviare ad Ulpiano in D. 50.16.42, che attesta come *'probrum'* possa indicare un illecito totalmente estraneo al gruppo dei comportamenti sessuali, e ricordare Gell., *noct. Att.* 10.23.3-4, in cui il termine individua, oltre l'infedeltà coniugale, un diverso (e non specificato) illecito della donna³¹⁶. Analogo discorso potrebbe essere fatto, dato il significato ampio che *'stuprum'* può assumere, per gli episodi repressi dagli edili nel 295. Com'è stato di recente sottolineato, entrambe le vicende processuali – caratterizzate dalla circostanza di coinvolgere una pluralità d'imputate – si svolgono in un clima di diffusa tensione³¹⁷. Situazione cui, presumibilmente, si propongono di dare risposte. I termini – *'probrum'*, *'stuprum'* – utilizzati a segnalare gli illeciti in base ai quali le matrone vengono perseguite, in quanto alludono a classi comportamentali piuttosto che ad ipotesi specifiche di atti valutati negativamente, autorizzano a credere che la repressione abbia avuto ad oggetto, entrambe le volte, condotte magari non omogenee, tuttavia assimilate perché ritenute socialmente destabilizzanti³¹⁸.

Analoghe appaiono le vicende semantiche di *'stuprum'*, *'probrum'*, *'turpitude'*³¹⁹. Essi esprimono la vergogna che deriva da un comportamento illecito e che colpisce tanto il suo autore quanto la sua vittima, finendo con il descrivere il comportamento stesso³²⁰ (e, nel caso di *'stuprum'*, con lo specializzarsi ad indicare un reato di carattere «sessuale»: operazione agevolata dalla circostanza di trovarsi questo termine nel testo della legge). Spesso l'illecito è di natura sessuale o riconducibile alla sfera della sessualità; ma può accadere che così non sia³²¹: lo mostra, per *'probrum'* e per *'turpis'*, proprio D. 50.16.42³²².

3. Ritorniamo alla *lex Iulia de adulteriis*. Non appare inverosimile che il legislatore augusteo abbia sfruttato appieno la capacità evocatrice di *'stuprum'*, la sua efficacia comunicativa, impiegandolo per alludere all'adulterio.

Non mancano indizi che ciò sia potuto avvenire³²³. Uno di essi si ricava da Pap. 1 *adult.*, D. 48.5.6.1, che puntualizza (*'proprie'*) il significato di *'adulterium'* e di *'stuprum'* a fronte della terminologia impiegata dalla *lex Iulia*, facendo riferimento alla *κατάχρησις*, all'*abusio*, che estende l'uso di una

³¹⁶ '... Marcus Cato non solum existimatas, sed et multatas quoque a iudice mulieres refert non minus, si vinum in se, quam si probrum et adulterium admisissent ... si cum alieno viro probri quid fecerit, condemnatur'.

³¹⁷ CAVAGGIONI, *Mulier rea*, cit., p. 40-42; cfr. P. GIUNTI, *Identità di genere e modelli repressivi*, in «Index», XXXVII, 2009, p. 103 s.

³¹⁸ E, se è vero che gli illeciti femminili sono di solito riconducibili alla violazione della *puđicitia*, è anche vero che quest'ultima non appare necessariamente legata in modo esclusivo ad una corretta gestione della propria sessualità, almeno nel senso, limitato, di astensione da rapporti sessuali riprovevoli. Cfr., ad esempio, Val. Max., *mem.* 8 *absol.* 2 s., dove la *puđicitia* violata dalla sorella dell'Orazio superstite è posta in relazione con l'*'immaturius virginis amor'*, ossia con la manifestazione intempestiva del proprio sentimento da parte della ragazza.

³¹⁹ Secondo J. PLESCIA, *The Doctrine of Boni Mores in Roman Law*, in «RIDA», XXXIV, 1987, p. 308 nt. 207, *'turpitude'* sarebbe, in pratica, sinonimo dell'espressione *'contra bonos mores'*; l'autore richiama i titoli del Digesto 12.5 (*'de conditione ob turpem causam'*), 45.1 (*'de verborum obligationibus'*), del Codice 4.7 (*'de conditione ob turpem causam'*) e Gai. *inst.* 3.157. I giuristi avrebbero probabilmente indicato con *'turpitude'* varie categorie di atti: offese sessuali, offese familiari, accordi moralmente illeciti concernenti condotte sessuali e offese alla famiglia (p. 308).

³²⁰ Cfr. ADAMS, *Il vocabolario*, cit., p. 246 s. Per *'probrum'* usato in senso metonimico cfr. p. 213 s. e 310; per la *turpitude* ricondotta agli organi sessuali, sull'aggettivo *'turpis'* che li connota e su *'turpitude'*, *'turpia'* quale eufemismo per indicarli, p. 75 s. Cfr. pure MCGINN, *Prostitution*, cit., p. 107, 132, 324 s.

³²¹ Lo evidenzia, per *'turpitude'*, MCGINN, *Prostitution*, cit., p. 132 nt. 172.

³²² Qualche somiglianza può essere colta anche con il significato di *'incestus (-um)'*, che rinvia, di volta in volta, all'idea di violazione di una regola, d'impurità derivata da una mancata astensione (tra l'altro, comunque, da un contatto sessuale) e soprattutto, a partire dalla fine della repubblica, al rapporto sessuale fra parenti e a quello di un uomo con la vergine vestale: cfr. MOREAU, *Incestus*, cit., p. 18 s.

³²³ Così, la locuzione *'pro comperto stupro pretium accipere'* – cfr. Ulp. 4 *adult.*, D. 48.5.30(29).2 – con qualche probabilità riconducibile al dettato normativo, in cui *'stuprum'* rinvia all'adulterio, poiché si versa, presumibilmente, in un'ipotesi di *lenocinium* del marito dell'*adultera*. E, così, le parole *'stuprum adulterium'*, certamente appartenenti alla legge, che potrebbero costituire un sintagma funzionale ad evidenziare la gravità dell'infedeltà coniugale femminile: Ulp. 1 *adult.*, D. 48.5.13(12). Per il resto, la legge – dalle scarse citazioni dirette delle sue formulazioni – sembra riferirsi, nell'articolare la disciplina dell'adulterio, all'autore del comportamento vietato (l'*adulter*), piuttosto che al comportamento stesso; cfr. Paul. *Ls. adult. et tit.*, coll. 4.3.2; Ulp. 1 *adult.*, D. 48.5.24(23).pr.; Ulp. 2 *adult.*, D. 48.5.26(25).pr. e Ulp. 4 *adult.*, D. 48.5.30(29).pr.

parola ad un oggetto, ad una nozione diversi da quelli che essa propriamente designa³²⁴. Se il passo è interpretabile – anche sulla base del raffronto con Mod. 9 *diff.*, D. 50.16.101.pr., che ribalta la prospettiva di Papiniano (al quale, fra gli altri, potrebbe alludere con ‘*quidam*’) ³²⁵ – nel senso che la legge indichi pure l’*adulterium* come ‘*stuprum*’, forse il giurista compie, in relazione allo *stuprum*, un’operazione entro certi limiti confrontabile con quella realizzata, secondo qualche studioso, rispetto all’*incestum*. Di esso, infatti, spezzerebbe il rapporto con il *fas*, dando rilievo – nel concettualizzarlo – al momento dell’ «antigiuridicità»³²⁶. E’ chiaro che un’operazione del genere comporta adeguate opzioni terminologiche che rendano più precisa possibile l’individuazione della nozione enucleata (nel caso dell’*incestum* evitando, ad esempio, in linea di massima, il lessico del *fas*). Da questo punto di vista, anche circoscrivere la φθορά all’illecito configurato dall’unione sessuale con una *virgo* o una *vidua* può servire ad isolare e imporre una nozione tecnico-giuridica di ‘*stuprum*’, in quanto tale abbastanza autonoma da quella etica espressa da ‘*turpitude*’, svincolata da ogni possibile riferimento all’*adulterium* e al sicuro, quindi, da confusioni o sovrapposizioni con fattispecie criminose che appaiono a Papiniano ormai compiutamente delineate³²⁷.

4. In definitiva, non è da escludere che la *lex Iulia de adulteriis* leghi terminologicamente allo *stuprum* l’adulterio per evidenziarne il carattere paradigmatico, la negatività etica che fortemente lo connota quale immagine dei disvalori che si oppongono ai valori del matrimonio (un’immagine che ne rende la repressione un momento ideologicamente imprescindibile nel complesso degli interventi augustei rivolti alla famiglia). Che tale circostanza alimenti il dubbio che la legge punisca soltanto l’infedeltà coniugale femminile e l’accondiscendenza del marito ad essa prestata è, poi, ovviamente, un’ipotesi di lavoro tutta da verificare, anche se, sullo sfondo di quanto sin qui rilevato, tutt’altro che improbabile.

Ancora di recente, tuttavia, si è continuato a ricondurre alla *lex Iulia de adulteriis* la repressione di alcune figure di *stuprum* diverse dall’adulterio, in particolare quella dell’*incestum*³²⁸. La legge augustea costituirebbe, infatti, uno «spartiacque» all’interno del processo evolutivo per cui «la trasgressione religiosa diviene infrazione giuridica», sostituendosi in maniera definitiva «alla potestà coercitiva del pontefice quella dello Stato»³²⁹.

³²⁴ Ad ogni modo, il comparativo assoluto *καταχρηστικότερον* sfuma l’impressione di netta contrapposizione alla nozione strettamente tecnica di ‘*stuprum*’, altrimenti suggerita dal ‘*proprie*’. Gaio e Ulpiano mostrano di impiegare ‘*promiscue*’ in relazione alla terminologia; Paolo e Callistrato adoperano l’avverbio in riferimento a cose. Cfr. Gai. *ed. praet. tit. de publican.*, D. 19.1.19 (‘*veteres in emptione venditioneque appellationibus promiscue utebantur*’); Ulp. 59 *ed.*, D. 50.16.46.pr. (‘*promiscue ... pronuntiassent et statuisse solemus dicere eos, qui ius habent cognoscendi*’); Paul. 4 *Sab.*, D. 33.9.4.2 (‘*promiscue uti solere*’, a proposito dei beni ricompresi nella *penus legata*); Paul. 54 *ed.*, D. 41.2.1.22 (‘*promiscue uti*’, a proposito del foro, della basilica, *et similia*) e Call. 1 *cogn.*, D. 50.6.6.12 (‘*nec omnibus promiscue, qui adsumpti sunt in his collegiis, immunitas datur*’). *Καταχρηστικῶς* compare in Gai. 24 *ed. prov.*, D. 50.16.58.pr.: ‘*licet inter gesta et facta videtur quaedam esse subtilis differentia, attamen καταχρηστικῶς nihil inter factum et gestum interest*’.

³²⁵ ‘*Inter stuprum et adulterium hoc interesse quidam putant, quod adulterium in nuptam, stuprum in viduam committitur. sed lex Iulia de adulteriis hoc verbo indifferenter utitur*’.

³²⁶ Anche Modestino appare in sintonia con Papiniano, sebbene quanto spiega non coincida esattamente con ciò che sostiene quest’ultimo; cfr. Mod. 1 *reg.*, D. 48.5.35(34): ‘*stuprum committit qui liberam mulierem consuetudinis causa, non matrimoni continet, excepta videlicet concubina. adulterium in nupta admittitur, stuprum in vidua vel virgine vel puero committitur*’. La tesi richiamata nel testo è quella di PULIATTI, *Incesti crimina*, cit., p. 9.

³²⁷ Certo è che φθορά appare ormai tecnico per ‘*stuprum*’, ad indicare una figura criminosa diversa dall’*adulterium*, nella letteratura giuridica bizantina; cfr. i testi esaminati da BOTTA, «*Per vim inferre*», cit., p. 177-278. Sulle fattispecie criminose indicate, a seguito della riflessione giurisprudenziale cui si accenna in testo, da ‘*stuprum*’ un’ipotesi ricostruttiva in RIZZELLI, *Lex Iulia*, cit., p. 219-267.

³²⁸ Cfr. PULIATTI, *Incesti crimina*, cit., p. 11-21. L’autore – che si riallaccia alla tesi autorevolmente sostenuta soprattutto da A. GUARINO, *Studi sull’incestum*, in *Pagine di Diritto Romano*, VII, Napoli, 1995 (= Napoli, 1942, e «ZSS.», LXIII, 1943)), p. 185-197 – ribadisce la sua posizione per cui «adulterio, stupro, lenocinii crimen e incesto» sarebbero stati repressi dalla *lex Iulia de adulteriis* in S. PULIATTI, *Il diritto penale dell’ultima legislazione giustiniana. I crimini contro la moralità e la famiglia. I reati sessuali: adulterio, stupro, lenocinio*, in «*Studii L. Labruna*», VII, Napoli, 2007, p. 4491 e 4498-4500. Sembra condividere questo orientamento V.I. LANGER, *Declamatio Romanorum. Dokument juristischer Argumentationstechnik, Fenster in die Gesellschaft ihrer Zeit und Quelle des Rechts?*, Frankfurt a.M., 2007, p. 77.

³²⁹ Così PULIATTI, *Incesti crimina*, cit., p. 5 s.

Non è questa la sede per addentrarsi in un'articolata analisi delle ragioni pro o contro tale tesi³³⁰. Va, però, ribadito che appare legittimo nutrire qualche perplessità in merito ad essa. Ad esempio, sulle motivazioni addotte per spiegare perché la legge, pur punendo l'incesto, sancirebbe l'inapplicabilità, nel giudizio ad esso relativo, della *quaestio servorum in caput domini*, a differenza di quanto previsto per l'adulterio (Ulp. 3 *disp.*, D. 48.18.4), sebbene il primo appaia un crimine più grave, oppure per giustificare la circostanza che i testi, per riferirsi alla sanzione che colpisce l'*incestum*, parlino di *poena adulterii* (cfr. *Paul. Sent.* 2.19.5 = *Paul. l. sent. II sub tit. de nupt.*, coll. 6.3.3). Ma l'obiezione più forte che si può formulare contro la tesi in esame e, in generale, contro l'opinione che la *lex Iulia* abbia previsto, accanto all'*adulterium* e al *lenocinium*, altre ipotesi criminose, è che, al di fuori, appunto, dell'*adulterium* e del *lenocinium*, nulla, di fatto, si conosce sulla disciplina di altri eventuali fatti criminali dalla legge considerati. E, al riguardo, non è possibile sostenere che gli stessi siano stati perseguiti con l'*accusatio iure extranei*, identificando con essa, magari, l'accusa di *stuprum*, visto che la prima è, pur sempre, *adulterii*, così che il suo regime (almeno per quanto è possibile ricostruire) presuppone quello dell'*accusatio adulterii iure mariti vel patris* (quindi, in primo luogo, che siano decorsi i sessanta giorni in cui è possibile proporre l'accusa privilegiata), dunque la commissione di un *adulterium*³³¹.

Reputando l'*incestum* punito dalla *lex Iulia*, ci si aspetterebbe che il legislatore abbia proceduto ad un minuzioso elenco delle ipotesi rilevanti criminalmente a tale titolo³³². A differenza dell'*adulterium*, configurato unicamente dall'unione sessuale di una donna sposata con un uomo diverso dal proprio marito, svariate sono, infatti, le possibili ipotesi di *incestum* e, si deve immaginare, non tutte appaiono con certezza tali allo stesso modo alla cultura dei primi anni del principato (si pensi, ad esempio, all'unione di un uomo con la figlia del proprio fratello o ai rapporti sessuali che persone legate fra loro da vincoli parentali intrattengono con lo stesso compagno³³³). Dell'esistenza di un

³³⁰) Esame che chi scrive ha provato a fare in *Lex Iulia*, cit., p. 171-267.

³³¹) Identificava l'accusa di *stuprum* con quella di adulterio cui sono legittimati i terzi E. VOLTERRA, *Per la storia dell'«accusatio adulterii iure mariti vel patris»*, in *Scritti giuridici*, I (= «SUC.», XVII, 1928), p. 225; così pure, più di recente, ad esempio, L. FERRERO RADITSA, *Augustus' Legislation Concerning Marriage, Love Affairs and Adultery*, in «ANRW.», II.13, Berlin - New York, 1980, p. 311.

³³²) Tale *incestum* non ricomprenderebbe il rapporto sessuale della vestale (anch'esso, nelle fonti, '*incestum*'), perché la *lex Iulia de adulteris* avrebbe dato d'ultimo strappo al filo sempre più tenue che teneva avvinto il caso della Vestale (rimasto puramente religioso) e quelli delle unioni tra parenti ed affini e a riportare il delitto di *incestum* al nuovo ed ampio concetto di *stuprum* da essa introdotto; così GUARINO, *Studi sull'«incestum»*, cit., p. 215. D'altra parte, lo studioso, premesso che la legge punisce lo *stuprum*, argomenta che in esso rientra l'*incestum*, inteso come «unione sessuale tra persone legate da stretti vincoli di parentela o di affinità» (p. 187), rimanendo escluso dalla repressione augustea l'*incestum* con la vestale, che pure dovrebbe costituire un'ipotesi specifica di *stuprum*, se con esso la *lex Iulia* indica «l'unione con la donna non maritata ancora o non più maritata (*virgo vel vidua*)» (p. 186).

³³³) Se non mancano indizi che alcuni di essi vadano incontro ad una certa disapprovazione morale da parte della cultura cui appartiene il legislatore augusteo (ma il dato è tutt'altro che pacifico), non è affatto detto che il medesimo li abbia repressi. Cfr., per la repulsione nei confronti di condotte di tale tipo alla fine della repubblica, MOREAU, *Incestus*, cit., p. 66 s., che introduce nel dibattito Catull., *carm.* 88. Riguardo ai versi di Catullo si può forse osservare che l'unione con la moglie dello zio paterno – v. 3 – costituisce un adulterio e che potrebbe essere anche questo uno dei motivi che impediscono a Teti e Oceano, una coppia incestuosa, di *abluere* l'autore delle condotte descritte. Parlano di '*incestum*' [Quint.], *decl.* 286.7 (SHACKLETON BAILEY 136) e 291.2 (SHACKLETON BAILEY, 144), che G. BRESCIA, in BRESCIA, LENTANO, *Le ragioni*, cit., p. 13-67, interpreta sulla base dello schema delle dinamiche relazionali che realizzerebbero l'«incesto di secondo tipo» (secondo l'espressione di F. HÉRITIER, voce «Incesto», in «Enciclopedia Einaudi», VII, Torino, 1979, p. 239-247). L'ipotesi del rapporto sessuale con la moglie dello zio paterno non appare indicata in maniera specifica come incestuosa nella letteratura giuridica, mentre quella tra fratello e cognata *ex fratre*, cui fanno riferimento le declamazioni richiamate, è menzionata in testi tardi, vale a dire *Gai ep.* 1.4.7, C.Th. 3.12.2 (di Costanzo e Costante. La cancelleria avverte che '*licitum veteres crediderunt nubitiis fratris solutis ducere fratris uxorem*'), C.I. 5.5.5 (di Valentiniano, Teodosio e Arcadio), C.Th. 3.12.3 (di Arcadio ed Onorio), C.Th. 3.12.4 (di Onorio e Teodosio II) e C.I. 5.5.8 (di Zenone, che ammette che le nozze con la ex moglie del fratello morto appartengono ai costumi di alcuni egiziani), in tema di impedimenti matrimoniali. Ad ogni modo, se Costanzo sembra aver innovato a tale proposito, riprovazione per il secondo genere di unioni è già attestata alcuni anni prima dell'intervento imperiale; cfr. MOREAU, *Incestus*, cit., p. 241 s. Quanto, invece, all'unione con la figlia del proprio fratello è difficile credere che essa sia stata punita dalla legge augustea se si considerano agli argomenti addotti, nella ricostruzione tacitiana, da Vitellio nel perorare a favore delle nozze di Claudio con Agrippina, che non si osava celebrare '*nullo exemplo deductae in domum patris filiae*', e che si temeva potessero configurare *incestum*: Tac., *ann.*

siffatto elenco non residua, tuttavia, traccia.

Per quanto riguarda, poi, la circostanza che talvolta la letteratura giuridica riporta alla *lex Iulia* la repressione dello *stuprum*, non significa necessariamente che il riferimento sia al testo originario della medesima, potendo rinviare alla disciplina dei comportamenti sessuali illeciti vigente all'epoca cui appartiene la fonte, come determinatasi, a partire dal dettato augusteo, in conseguenza delle sue successive modifiche ed integrazioni ad opera, ad esempio, di senatoconsulti e di interventi imperiali³³⁴.

L'altro illecito sicuramente represso dalla *lex Iulia* insieme all'adulterio è, invece, il *lenocinium*, che, a sua volta – se la ricostruzione seguita è corretta – presuppone, per configurarsi, la commissione del primo³³⁵.

Ci si potrebbe chiedere, infine, se colpire in modo esemplare e sistematico le unioni sessuali fra parenti ed affini attraverso una legge della portata ideologica della *lex Iulia de adulteriis* (al di là di interventi pur essi esemplari, ma sporadici, del medesimo Augusto) sia effettivamente funzionale al programma perseguito dalla legislazione matrimoniale nel suo complesso, che – sulla base dei dati di cui si dispone – sembra non difendere i matrimoni soltanto quando in essi siano assenti i figli³³⁶. Con ciò non s'intende certo affermare che il programma familiare augusteo abbia, rinunciando a perseguirle criminalmente, favorito le nozze incestuose, ma soltanto esprimere dubbi su una loro condanna formalizzata in sede legislativa, che – è lecito immaginare – mal si sarebbe accordata, sotto il profilo della scelta dei temi da comunicare ai fini della costruzione del consenso, con lo sco-

12.5.1; cfr. Svet., *Cl.* 26.7 ('*quae [coningia] ad id tempus incesta habebantur*'). Vitellio insiste, infatti, sulla circostanza che, se i *coningia* con le figlie dei fratelli sono *nova* per i romani, '*aliis gentibus sollemnia, neque lege ulla prohibita; et sobrinarum diu ignorata tempore addito percubuisse*'. Concludendo: '*morem accommodari, prout conducat, et fore hoc quoque in iis quae mox usurpentur*' (Tac., *ann.* 12.6.3; sull'iniziativa di Vitellio – censore all'epoca dei fatti – e sui popoli oggetto della sua allusione si veda MOREAU, *Incestus*, cit., p. 93 s.). Se fosse esistito il divieto di un matrimonio di tal genere, sancito da una legge (e, soprattutto, da una legge recente e di grande impatto ideologico per i suoi fini moralizzatori abbondantemente pubblicizzati, qual è quella *de adulteriis*), avrebbe richiesto – si può immaginare – un'ulteriore articolazione del ragionamento (che, invece, ruota intorno al *mos*) per affermare la necessità del suo superamento, considerata anche la coloritura etica che Vitellio cerca di dare al proprio discorso, in cui non mancano spunti polemicamente verso le condotte prive di moderazione dei precedenti imperatori, poste a confronto con la *modestia* dell'attuale; cfr. Tac., *ann.* 12.6.2. Neppure da Gaio emerge l'esistenza di un precedente divieto di origine legislativa; cfr. *inst.* 1.62 ('*fratris filiam uxorem ducere licet: idque primum in usum venit, cum divus Claudius Agrippinam, fratris sui filiam, uxorem duxisset*'). Ma, se pure la *lex Iulia de adulteriis* avesse previsto genericamente un crimine d'incesto, senza specificarne le singole ipotesi, notizia di qualche obiezione sulla contrarietà del matrimonio dell'imperatore alla legge e non solo al costume sarebbe, forse, pervenuta. Sul divieto di nozze fra zio e nipote introdotto – stando a Cass. Dio, *hist.* 68.2.4 – da Nerva cfr. F. GRELLE, *La 'correctio morum' nella legislazione flavia*, in «ANRW», II.13, cit., p. 365.

³³⁴ Se, ad esempio, non si disponesse di altre fonti e si prendesse alla lettera la testimonianza di *Iust. inst.* 4.18.4, dove la disciplina descritta viene ricondotta alla *lex Iulia de adulteriis*, occorrerebbe ritenere che la legge abbia punito anche i rapporti omosessuali maschili, sanzionando, peraltro, l'adulterio con la decapitazione. È interessante osservare, per quanto in modo necessariamente cursorio (ma, forse, il dato meriterebbe un approfondimento), che qualcosa di analogo al fenomeno per cui, nel corso del tempo, alla *lex Iulia de adulteriis* augustea viene ricondotta dai suoi interpreti la repressione di una serie di condotte verosimilmente (a meno a parere di chi scrive) dalla stessa non considerate, accade nella riflessione sul divieto di adulterio previsto nel decalogo. Cfr., ad esempio, Philo Alex., *decal.* 168-169 (nel κεφάλαιον τὸ κατὰ μοιχῶν rientrano πλεῖσθα διατάγματα: τὸ κατὰ φθορέων, τὸ κατὰ παιδεραστῶν, τὸ κατὰ τῶν λαγνίστερον βιούτων ὁμιλίαις τε καὶ μίξεσιν ἐκνόμοις καὶ ἀκολάστοις χρωμένων), che sembra operare tale concentrazione accomunando i vari illeciti sulla base dell'ἀκρασία, il vizio di cui ognuno di essi costituisce una delle possibili manifestazioni.

³³⁵ Cfr. RIZZELLI, *Lex Iulia*, cit., p. 124-141; una ricostruzione in parte diversa del dettato normativo in materia di *lenocinium* è in MCGINN, *Prostitution*, cit., p. 171-194. L'atteggiamento del marito, tollerante nei confronti dell'infedeltà della moglie, costituisce, come l'adulterio, un *topos* nella rappresentazione della decadenza morale della società romana sul finire della repubblica, così come raffigurata dagli autori latini; cfr., ad esempio, Hor., *carmin.* 3.6.17-22. Anche alla preoccupazione espressa da tale motivo il legislatore dà risposta – e, al contempo, alimento – con l'enucleare delle ipotesi criminose che reprime (individuate – dal legislatore medesimo o dalla letteratura giuridica che sulla legge riflette – quali *lenocinia*).

³³⁶ Cfr. quanto osserva al proposito D. NÖRR, *Planung in der Antike. Über die Ehegesetze des Augustus*, in *Beiträge H. Schelskys*, Opladen, 1977, p. 317. Un intervento augusteo in materia di incesto è ricordato da D. 23.2.14.4 (Paul. 35 *ed.*), dove, peraltro, il principe si limita a chiarire che il fatto che una donna sia stata suocera di chi vorrebbe sposarla costituisce un impedimento matrimoniale; si veda ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia*, cit., p. 69.

po perseguito da tale programma.

5. Non manca, del resto, chi, sempre in tempi recenti, nega che la *lex Iulia de adulteriis* abbia represso l'incesto, sostenendo che scopo di Augusto sarebbe stato quello di combattere il delitto sessuale più diffuso, non il più grave³³⁷. Non il più grave – si potrebbe puntualizzare – se lo si consideri nella sua «obbiettiva» gravità³³⁸. D'altro canto, il provvedimento augusteo è volto contro il delitto sessuale più grave dal punto di vista delle sue implicazioni di carattere soggettivo. In questa prospettiva, l'immagine degli adulteri, a differenza di quella, variegata, delle persone che commettono incesto (un illecito, peraltro, la cui configurazione muta, almeno in parte, in dipendenza dei tempi e dei contesti culturali), rinvia ad un gruppo composto senza eccezione da malvagi³³⁹. Una legge che lo persegua risulta, perciò, un intervento diretto, attraverso la punizione di chi consapevolmente li viola, a ristabilire valori etici fondamentali, espressi dall'ordine culturale che difende.

La legislazione matrimoniale augustea nel suo complesso è stata considerata una risposta al motivo, sistematicamente riproposto dalla moralistica tardorepubblicana (che, per converso, rimarca – attraverso l'idealizzazione del passato – il nesso fra i successi militari di Roma, che estende le proprie conquiste, e la pratica delle virtù diffusa nel suo popolo, di cui la rarità degli adulteri costituirebbe una delle prove migliori), del legame fra adulterio, rifiuto di sposarsi, mancanza di figli e disordini politici che precedono le guerre civili³⁴⁰. Si è interpretato, inoltre, tale complesso normativo sullo sfondo della tradizione dell'invettiva retorica, di cui la *lex Iulia de adulteriis* sarebbe «the last word»³⁴¹. Il nuovo regime ricolleggerebbe, infatti, l'operato dei capi politici della tarda repubblica al fallimento dei tentativi di controllo della sfrenatezza femminile, legittimando il proprio intervento in contrapposizione alla debolezza dimostrata dagli appartenenti ai gruppi dirigenti repubblicani nei confronti delle loro mogli (una debolezza che, connotando esemplarmente l'uomo incapace di svolgere il ruolo che la ragione gli riserverebbe all'interno della propria famiglia, altrettanto esemplarmente lo rivelerebbe inadeguato ad assumere responsabilità politiche di rilievo).

6. Si è anche parlato di «hohe 'symbolische' Wirkung» della legislazione matrimoniale augustea, di cui si è evidenziato l'impatto sulla letteratura non giuridica del principato. Una circostanza, questa, funzionale alla «Gesellschaftsplanung» (un ideale certo non estraneo alla riflessione politico-filosofica greca e romana) perseguita attraverso tale normativa, che spinge il proprio intervento nella sfe-

³³⁷ Cfr. MOREAU, *Incestus*, cit., p. 344-348.

³³⁸ Ed è, appunto, questa che lo studioso francese evidenzia nel suo bel libro.

³³⁹ A tale proposito, è interessante l'elenco di coloro che Virgilio colloca negli inferi per essere puniti e che rinvia esemplarmente agli autori di condotte negative, rilevanti sul piano etico o etico-giuridico insieme, accomunate dall'essere tenute in modo deliberato; cfr. Verg., *Aen.* 6.608-614, con R. HASSAN, *Tradizione giuridica romana antica e ideologia augustea. Il catalogo dei dannati del Tartaro virgiliano (Aen. 6.608-614)*, in «La repressione criminale», cit., p. 498-510 (che si colloca in una prospettiva in parte diversa da quella qui adottata), dove puntuale rassegna della letteratura sul tema. Nel catalogo dei dannati s'incontrano anche gli «*ob adulterium caesi*». E' ben possibile, chiaramente, ipotizzare che la locuzione si riferisca alle persone di entrambi i sessi, uccise perché scoperte in adulterio. Ma, se si tiene conto che il carattere paradigmatico della figura dell'adultero come malvagio si costituisce quale luogo comune in relazione all'uomo (in quanto viola volutamente la sfera domestica di un altro uomo, che esercita su di essa il proprio legittimo controllo), appare altrettanto probabile che il poeta, parlando di «*caesi*», pensi, appunto, ai maschi adulteri.

³⁴⁰ Cfr. EDWARDS, *The politics*, cit., p. 36, 42 s., 46 s. e 62. Il motivo della diffusione degli adulteri – vi fa i conti Elena, figura archetipica dell'adultera, nelle *Heroides* ovidiane: «*at peccant aliae matronaque rara pudica est*» (*Ov., her.* 17.41) – si accompagna nella letteratura latina, sin dai tempi di Plauto (esemplari le vicende matrimoniali di Anfitrone nell'*Amphitruo*), a quello delle ansie legate al controllo maritale sui comportamenti sessuali della donna, alla notevole difficoltà di accertare la *pudicitia*, la *fides* della propria moglie («*periculosum est credere et non credere*», esordisce Fedro (*fab.* 3.10.1) narrando il tragico episodio originato da un infondato sospetto di adulterio, di cui si è parlato *supra*, nt. 282: cfr. LANGLANDS, *Sexual Morality*, cit., p. 192-246.

³⁴¹ EDWARDS, *The politics*, cit., p. 62. In generale, sull'uso delle accuse di comportamenti sessuali riprovevoli nelle contese politiche nella Roma tardorepubblicana, cfr. KRENKEL, *Naturalia*, cit., p. 479-486, e, sull'incidenza delle notizie di «devianze» sessuali nella propaganda di età imperiale, 233-263.

ra etico-sociale³⁴². Anche da questa prospettiva la repressione dell'adulterio appare un momento simbolico fondamentale ai fini della costruzione del consenso intorno all'iniziativa imperiale³⁴³. Associare l'adulterio ad altri illeciti sessuali, perseguendoli con il medesimo provvedimento, indebolirebbe – si può credere – la carica ideologica della legge, ridotta – da potente metafora di strumento volto a realizzare l'ordine politico, sociale e religioso attraverso il ristabilimento della *fides* coniugale, la sicurezza della nascita di prole legittima, la difesa dall'*iniuria* che colpisce il padre ed il marito della donna, e la punizione della malvagità che persegue gli scopi opposti – a mezzo di contrasto di pratiche sociali genericamente accomunate dalla circostanza di essere condotte sessuali riprovevoli (sempre che la nozione di «condotta sessuale» non costituisca, piuttosto, una proiezione moderna sull'immaginario dei romani dei primi secoli dell'impero), ma in concreto fra loro disomogenee per ciò che rappresentano, per il tipo di giudizio di cui formano oggetto e i valori che si ritiene ledano³⁴⁴.

³⁴² Così NÖRR, *Die Planung* cit., 314 s., 318 e 321-327, che focalizza la propria attenzione sulle leggi di diritto privato. Cfr. anche T.A.J. MCGINN, *Something Old, Something New ... Augustan Legislation and the Challenge of Social Control*, in «Ancient History Bulletin», XXII.1-2, 2008, p. 22-26.

³⁴³ Il perdurare dell'impatto della *lex Iulia de adulteriis* sull'immaginario collettivo è ben esemplificato da un passo tratto dalle pagine di Artemidoro di Dalidi, dedicate ai sogni di atti erotici. Questi ultimi vengono distinti – all'interno di una suddivisione non particolarmente perspicua e certo non rigorosa: FOUCAULT, *La cura*, cit., p. 23 – in *κατὰ φύσιν καὶ νόμον καὶ ἔθους* e *παρὰ νόμον* e *παρὰ φύσιν* (*onir.* 1.78.1-5). È positivo il sognare di unirsi (*παραίειν* è il verbo usato da Artemidoro, il quale lo impiega nel significato di *κεκτηῖσθαι*, «possedere», e, nella forma passiva, come sinonimo di *φθείρεσθαι*, come chiarisce egli stesso; cfr. *onir.* 4.4.20 e 14 s.) ad una donna bella, ricca e disponibile – spiega Artemidoro –, se sconosciuta, perché indica la conclusione di affari importanti, mentre, se la donna che si concede è conosciuta e desiderata, il sogno non ha significato (in quanto si tratta di un *ἐνύπνιον*, di una visione notturna indotta dal desiderio medesimo di chi dorme; cfr. *onir.* 1.1.1-32). Se, invece, la donna non è desiderata, ma è ricca, il sogno è vantaggioso. Allo stesso modo, è vantaggioso per la donna sognare un rapporto sessuale con qualcuno che conosce. Sognare di unirsi ad una donna sposata *κατὰ νόμους* non è bene *διὰ τὸν νόμον*: colui che sogna subisce, infatti, le stesse cose cui va incontro chi è sorpreso in adulterio (*onir.* 1.78.36-70). «Das Gesetz löscht die Allegorie des Traumbildes!», commenta MEYER-ZWIFFELHOFFER, *Im Zeichen*, cit., p. 171; la *lex Iulia de adulteriis*, infatti, «erscheint in der Oneirokritik als Einbruch eines anderen Symbolischen in die Symbolik der Traumbilder» (p. 177). Lo studioso puntualizza come la contrarietà nei confronti del νόμος vada intesa diversamente nel caso dell'adulterio da quello delle altre condotte *παρὰ νόμον*, poiché queste (innanzitutto le unioni incestuose) sono «die Beziehungen, die einem unter allen Hellenen verbreiteten Nomos widersprechen» (p. 176). Se la precisazione è corretta, appare significativo che Artemidoro segnali quale unione sessuale contraria alla legge augustea soltanto quella adulterina. Ma altre attestazioni in tal senso non mancano. Così, ad esempio, in Muson., *diatr.* 12 (HENSE, 64, 4-65, 9), dove lo stoico romano-etrusco ribatte all'obiezione che chi vada con una donna priva di marito non commette ingiustizia, perché non distrugge ad un marito la speranza di avere figli. Evidenzia come, in Artemidoro, il sogno sessuale venga percepito ed interpretato quale «scena sociale» FOUCAULT, *La cura*, cit., p. 33-40.

³⁴⁴ L'idea di un'omogeneità di comportamenti resa possibile dalla circostanza di essere essi «sessuali» si riflette, ad esempio, sullo schema dello *Strafrecht* mommseniano, dove nella sezione intitolata «Die geschlechtlichen Delicte» è esposta la disciplina di condotte e situazioni fra loro piuttosto disomogenee, accomunate, in fondo, dall'esistenza di un'unione fra due persone, peraltro non necessariamente sessuale: «Nächsten vermischung (Incest) und Eheverbote», «Verletzung der Frauenkeuschheit (*adulterium*, *stuprum*)», «Kuppelei (*lenocinium*)», «Unehrenhafte Ehe», «Bigamie», «Entführung», «Päderastie»; cfr. MOMMSEN, *Strafrecht*, cit., p. 682-704. Diversamente, sempre a titolo d'esempio, aveva, invece, raggruppato alcune di tali condotte REIN, *Criminalrecht*, cit., p. 835-886, in vari Abschnitten, all'interno dell'Abtheilung «Verletzung der Moral», a sua volta posta nel libro dedicato ai «Verbrechen gegen Sitte u. Religion», e, trovando nella contrarietà alla morale l'elemento aggregante, aveva fatto confluire nel gruppo il suicidio: «Ehebruch (*adulterium*)», «Doppelehe», «Stuprum», «Incest», «Lenocinium», «Selbstmord». Il ricondurre una serie di azioni alla «Verletzung der Moral» è, tutto sommato, meno lontano dalla prospettiva degli autori romani (ma ciò non significa che, in assoluto, sia ad essa vicino), attenta all'*honestum*, quando nell'*adulterium*, nello *stuprum* – inteso quale rapporto sessuale illecito in cui sia coinvolta una *virgo* o una *vidua* consenziente, o quale rapporto omosessuale fra maschi – e nell'*incestum*, ossia nell'*adulterium* e nello *stuprum* incestuosi, scorgono manifestazioni d'*impudicitia*, dunque azioni che, determinate dalla *libido*, incidono negativamente sui ruoli sociali, risultando eticamente censurabili. Di «Delitti contro il buon costume» parla FERRINI, *Diritto penale*, cit., p. 360-370. Interessante risulta, nell'ambito di questa riflessione, un confronto con i motivi che COHEN, *Law*, cit., p. 123 s., ritiene abbiano ispirato l'atteggiamento verso l'adulterio nell'esperienza attica, da non identificare certo con la condannabilità morale dell'atto dell'adultero, con il disfavore verso «offese sessuali» in senso moderno, ma con il fatto che vengano percepiti una violenza ed un disordine socialmente intollerabili nell'ideologia e nella pratica dell'adulterio: «the penetration of the house, at night, by a stranger, with consequences ranging from dishonor to blood feud. ... the Athenian law of adultery did not aim at regulating adultery as a form of sexual misconduct, but rather as a source of

Non è un caso che gli studiosi concentrino la loro attenzione sull'infedeltà sessuale della donna sposata, visto che questo dato riflette l'atteggiamento delle fonti a nostra disposizione³⁴⁵. Con la conseguenza che, se è possibile stilare un catalogo dei processi di adulterio, repressi sulla base della *lex Iulia de adulteriis* e attestati nella letteratura giuridica e non giuridica, svoltisi durante il principato, non altrettanto avviene per gli *stupra* diversi dall'*adulterium*³⁴⁶.

public violence and disorder». Non è agevole individuare nelle fonti un riferimento a condotte accomunate in quanto «sessuali», ossia relative ad un genere ricomprendente attività considerate quali manifestazioni psicologiche, oltre che biologiche e fisiologiche, connesse al sesso. Lo suggerisce anche la circostanza che 'sexualis' appare attestato soltanto a partire da Celio Aureliano, dunque dal V secolo, e ad indicare l'attinenza ad un determinato sesso biologico (il medico riserva, nel caso esaminato, l'operazione prescritta alle sole mani femminili, essendo, a causa del tipo di malattia trattata, per motivi di ordine morale, assolutamente precluso a persone di sesso maschile l'accesso alla paziente); cfr. Cael. Aurel., *acut.* 3.18: '*pessulum sensim cum sexualibus manibus in muliebri verendum mitti iubemus*'. Sulla nozione di «sessualità» e sull'uso del termine corrispondente – attestato a partire dagli inizi del XIX secolo – cfr. M. FOUCAULT, *L'usage des plaisirs*, Paris, 1984, trad. it. – *L'uso dei piaceri. Storia della sessualità 2* –, Milano, 1984, p. 9-10. Per altro verso, sotto il profilo etico, la prospettiva della letteratura greco-romana è, come si è accennato, quella della condanna dell'eccesso passionale (oppure, nella radicalizzazione stoica, della passione in se stessa) nelle sue molteplici manifestazioni: dunque pure dell'eccesso nel desiderio relativo al piacere fisico. E, se esiste una *libido* di *stuprare* (cfr. Liv., *urb. cond.* 1.57.10 e 3.44.1) – che esprime, nel descrivere la passione e il suo oggetto, la negatività del desiderio, quella dell'azione desiderata in sé considerata e delle conseguenze che produce sul piano della valutazione etico-sociale –, esistono i singoli *stupra* cui essa conduce. Da questi partono i giuristi per costruire la categoria (variabile nella sua composizione, a seconda dei contesti e delle sensibilità) di *stuprum*, dove confluisce una serie di illeciti repressi attraverso una parziale estensione della disciplina dell'*adulterium*.

³⁴⁵) Lo osserva FERRERO RADITSA, *Augustus' Legislation*, cit., p. 317.

³⁴⁶) Indicazioni in RIZZELLI, *Lex Iulia*, cit., p. 212 nt. 143. Cfr. pure METTE-DITTMANN, *Die Ehegesetze*, cit., p. 100-116, che propone un elenco dei processi di adulterio da Tiberio sino a Traiano. Più di un dubbio potrebbe sollevarsi, al proposito, sulla circostanza che vada enumerata fra questi, costituendo un processo per *adulterium* o per *stuprum*, la vicenda narrata da Svet., *Cl.* 15.4, dove il principe conosce dell'*'obscenitas in feminas'* di cui è imputato – peraltro sulla base di false accuse imbastite da suoi nemici – un cavaliere romano. Piuttosto, nel medesimo capitolo dedicato all'attività giurisdizionale di Claudio, si legge che questi '*feminam non agnoscentem filium suum, dubia utrimque argumentorum fide, ad confessionem compulit indicto matrimonio iuvenis*' (§ 3): la donna non è, chiaramente, sposata e, se il rapporto sessuale di una donna non sposata configurasse un crimine, la sua confessione dovrebbe comportare l'ammissione della responsabilità a titolo di *stuprum*. Le viene, invece, imposto di unirsi in matrimonio con il padre del bambino. Si tratta – è chiaro – soltanto di un indizio nel senso di quanto si sostiene, non di un argomento decisivo. Non sorprende poi, ovviamente, che, in collegamento con la repressione dell'adulterio, siano attestati processi per lenocinio; cfr. Tac., *ann.* 11.4.1 s., con l'accurata analisi di P. BUONGIORNO, *Senatus consulta Claudianis temporibus facta. Una palinogenesi delle deliberazioni senatorie dell'età di Claudio (41-54 d.C.)*, Napoli, 2010, p. 216-219, e gli interessanti rilievi di FINAZZI, *Amicitia*, cit., p. 844 s.