

La dimensione «etica» del «dolo» (*)

1. Premessa - 2. Il retroterra culturale - 3. L'«ira» dei giuristi - 4. «Oltre» i «*crimina*» - 5. Conclusioni

1. La dimensione «etica» degli stati soggettivi relativi al compimento di azioni illecite appare assumere talvolta rilevanza nella riflessione dei giuristi romani¹.

*) Il presente contributo è destinato al volume sul *Diritto criminale romano*, a cura di Bernardo Santalucia, edito nella collana «L'arte del diritto» diretta da Luigi Garofalo.

¹) Per la valenza da attribuire alle espressioni «etico» (e «morale») nell'esperienza giuridica romana, cfr. 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» (cur. D. Mantovani), Torino, 1996, p. 147 ss., specie p. 154 ss., ora in *Variae*, Lecce, 2014, I, p. 479 ss., specie p. 488 ss., e G. FALCONE, *A proposito di Paul. 29 ad ed. - D. 13.6.17.3 (officium, beneficium, commodare)*, in «AUPA.», LIX, 2016, p. 248, ora, con precisazioni ed integrazioni, *A proposito di Paul. 29 ad ed., D. 13, 6, 17, 3 (officium, beneficium, commodare). Con un'appendice in tema di alterità tra morale e diritto*, in «Giuristi romani e storiografia moderna. Dalla 'Palinogenesia iuris civilis' agli 'Scriptores iuris Romani'» (cur. A. Schiavone), Torino, 2017, p. 183 ss. Si veda anche, più in generale sui rapporto tra etica e diritto, D. NÖRR, *Ethik und Recht im Wiederstreit? Bemerkungen zu Paul. (29 ad ed.) D.13,6,17,3*, in «Ars boni et aequi. Festschrift W. Waldstein», Stuttgart, 1993, p. 267 e *passim*. Cfr. anche R. FIORI, *'Bonus vir'. Politica filosofia retorica e diritto nel 'de officiis' di Cicerone*, Napoli, 2011, p. 180 ss. Alcune indagini relative al rapporto tra «giuridico» e «non giuridico» hanno evidenziato che è «indispensabile non confondere la coscienza della separatezza fra 'morale' e 'diritto' con la teorizzazione d'essa separatezza» e, soprattutto, che «termini come *moralis* o *ethicus* non facessero parte del vocabolario giurisprudenziale romano e anche negli altri settori culturali non fossero correnti sostantivizzazioni tipo '(la) morale' o '(l) etica'» (MANTELLO, *Un'etica*, cit., p. 154 s., ora in *Variae*, cit., I, p. 488 s.; ID., *Diritto privato romano. Lezioni*, Torino, 2009, I, p. 97 ss.). L'uso di '*moralis*', dunque, si avrebbe quale aggettivo per qualificare una parte della filosofia, volta ad occuparsi dei comportamenti, senza coinvolgere il foro interiore e spirituale (Cic., *fat.* 1.1). Il medesimo discorso varrebbe anche per '*ethicus*', con l'ulteriore implicazione della sua derivazione da ἦθος, e dunque, della sua forte connessione con i «costumi», i *mores* (Quint., *inst.* 6.2.8 e 11). Rispetto alla tematica, FIORI, *'Bonus vir'*, cit., p. 181 ss., ha sostenuto che «nel pensiero romano fossero assenti addirittura le precondizioni per l'affermarsi di una distinzione tra etica e diritto». A suo avviso, sarebbe limitante «ridurre gli sviluppi che avrebbero portato alla formazione,

L'elemento volontaristico inerente alla commissione di illeciti criminali è indicato in modo vario, dal punto di vista lessicale². E tali differenti segni linguistici potrebbero segnalare, in più occasioni, il rilievo che di volta in volta possano avere elementi di natura, per così dire, «etica»³.

nella cultura occidentale, di una distinzione tra i concetti di diritto e morale a una questione di 'teorizzazione', ossia di espressa definizione, ipotizzando la sostanziale operatività della dicotomia in termini di 'consapevolezza'. Con «teorizzazione», a mio avviso, non dobbiamo, però, intendere solo l'operazione di definizione espressa delle nozioni. La percezione di una differente operatività di determinate «regole» sul piano della prassi – alcune qualificate dalla esistenza di un relativo strumento processuale volto ad ottenerne il rispetto, altre, invece, rimesse alla doverosità da cui derivavano vincoli riconducibili alla dimensione sociale e familiare –, può essere intesa in termini di «coscienza» del fenomeno. Che poi i giuristi romani non indirizzassero le loro riflessioni su tali questioni, attiene a quella che possiamo considerare la «teorizzazione» di detto fenomeno, avvenuta mediante elaborazioni di pensiero a noi più vicine (cfr. MANTELLO, *Un'etica*, cit., 147 ss., ora in *Variae*, cit., I, p. 481 ss., e FIORI, *Bonus vir*, cit., p. 141 ss.). Accenna, da ultimo, alla questione della consapevolezza delle fonti riguardo alla contrapposizione fra sfera morale e sfera giuridica, G. RIZZELLI, *Pietate necessitudinis ductae. Settimio Severo, Ulpiano e l'«acusatio» del «utor suspectus»*, in «QLSD», VIII, 2018, p. 158 nt. 40.

² F. CANCELLI, *Dolo (diritto romano)*, in «ED», XIII, Milano, 1964, p. 723 s., parlava, riferendosi a termini quali *'consilium'*, *'mens'*, *'voluntas'*, di espressioni sinonime e sostitutive di *'sciens dolo malo'*, da intendere come 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». C. GIOFFREDI, *I principi del diritto penale romano*, Torino, 1970, p. 75, dopo aver descritto l'analisi dell'elemento intenzionale dalle origini sino all'età repubblicana, si occupa della questione in riferimento al cd. «diritto classico», concludendo per l'acquisizione, in tale periodo, «della valutazione dell'elemento psicologico, cardine dell'ordinamento penalistico». A suo avviso, la varietà della terminologia con la quale l'elemento intenzionale viene designato non deporrebbe «per il tecnicismo e quindi per la precisione e adeguatezza dei concetti». Lo studioso ritiene che tale varietà di termini non esprima significati diversi, indicando la cosciente volontà dell'atto. Già C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Milano, 1902, rist. Milano, 1976, p. 45, dissociandosi da M. VOIGT, *Über den Bedeutungswechsel gewisser die Zurechnung bezeichnender lateinischer Ausdrücke*, in «Abhandlungen der Gesellschaft der Wissenschaft zu Leipzig», Leipzig, 1876, VI.1, p. 39 ss., 49 ss., 64 e 81, secondo il quale ciascun termine avrebbe un significato particolare, indicando una forma o una intensità speciale del dolo, parlava di «uso affatto promiscuo di tali e simili termini».

³ G. RIZZELLI, *Adulterium? Immagini, etica, diritto*, in «RDR», VIII, 2008, p. 65 ss., ora in «Ubi Tu Gaius. Modelli familiari, pratiche sociali e diritti delle persone nell'età del principato (Copanello Lido, 4-7 giugno 2008)» – cur. F. Milazzo –, Milano, 2014, p. 266 ss. (il contributo sarà citato facendo riferimento a questa sua nuova edizione), rileva come la sinonimia postulata dalla dottrina romanistica riguardo alle espressioni ricorrenti nelle fonti per rappresentare il cd. «elemento intenzionale diretto» non apparirebbe sempre tale «a causa della specificità di ciascuna di esse, suscettibile di essere correttamente intesa solo in relazione al contesto peculiare in cui viene impiegata».

Con il lemma «etico», mi riferisco alla concezione dell'elemento intenzionale diretto, da intendere come caratterizzato necessariamente da un contenuto di disvalore, su un piano religioso, sociale, familiare⁴. Secondo tale prospettiva, non potrebbe ravvisarsi «dolo» senza la censurabilità sul piano «etico» dell'impulso di colui che agisce. Appare necessaria, perché vi sia «dolo», la giustificazione dei criteri del rimprovero di colpevolezza in sé considerati, al di là del precetto giuridico⁵. Da un siffatto angolo visuale, vengono ad assumere un ruolo determinante taluni stati psichici che possono intervenire nel processo di volizione e determinazione allo svolgimento di una data azione⁶. Mi riferisco, in particolare, agli stati passionali, incidenti con modalità complesse sulla determinazione dell'individuo al compimento di una condotta e sulla valutazione di tale comportamento, anche con riferimento alla comminazione o mitigazione di un'eventuale sanzione.

2. Tale problematica ben s'inquadra nel contesto dell'assenza di una nozione generale di «dolo» nell'esperienza giuridica romana in materia di *crimina*⁷. E,

⁴ Cfr., nella sconfinata letteratura sul tema, A. LÖFFLER, *Die Schuldformen des Strafrechts. In vergleichend-historischer und dogmatische Darstellung*, Leipzig, 1895, p. 74 ss. K. BINDING, *Die Normen und ihre Übertragung. Eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts*, Leipzig, 1872, II.2, *passim*, riteneva che il dolo presupponesse una volontà malvagia e che, se anche vi fosse coscienza del torto e volontà di commetterlo, non si potesse parlare di dolo in presenza di motivi che non fossero «turpi e disonorevoli». Le ultime parole sono di FERRINI, *Diritto penale*, cit., p. 54 ss., il quale critica la posizione di Binding, affermando che i cenni alla pravità e malvagità dell'impulso non fanno uscire dal «concetto tradizionale di 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». TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, rist. Aalen, 1990, p. 86, parlava di «ethische Fundament des gesetzwidrigen Willens» in relazione alla «absichtliche Verletzung des Sitten- und des Staatsgesetzes (*dolus*)» che «in der Strafordnung ... als Klagfundament erscheint». Sulla difficoltà dei giuristi romani a «purificare» il dolo dall'elemento etico, cfr. CANCELLI, *'Dolo'*, cit., p. 723 ss.

⁵ Tale connotazione fortemente «eticizzata» del dolo, rinvenibile nel corso dell'esperienza giuridica romana, transitando per il diritto medievale e intermedio, sarebbe sopravvissuta sino alla metà dell'Ottocento, quando Carrara avrebbe «razionalizzato» la nozione del dolo intendendo il reato quale «ente giuridico» anziché fatto etico-sociale giuridicamente rilevante. Cfr., sul punto e con cenni alla letteratura, G.P. DEMURO, *Il dolo*, I. *Svolgimento storico del concetto*, Milano, 2007, p. 39 ss. e 59 ss.

⁶ Sulla connessione tra le passioni e la dimensione etica, dalla prospettiva filosofica, cfr. per tutti, nella smisurata letteratura disponibile, M. VEGETTI, *L'etica degli antichi*, Roma-Bari, 1998, *passim*.

⁷ La letteratura, in tema di «dolo» nell'esperienza giuridica romana, è sterminata. Gli studiosi lo connotano da diverse prospettive, identificandolo ora con «il meditato proposito» (B.W. LEIST, *Gräco-italische Rechtsgeschichte*, Jena, 1884, rist. Aalen, 1964, *passim*), ora con

«l'inganno artificioso» (BINDING, *Die Normen*, cit., *passim*), ora con «da coscienza del torto» (FERRINI, *Diritto penale*, cit., p. 41 ss.), ora «d'astuzia, l'inganno, poi la cosciente volontà dell'atto» (GIOFFREDI, *I principi*, cit., p. 67, p. 76). D'altronde, l'elaborazione di una teoria generale del diritto penale, alla quale ricondurre le questioni attinenti all'elemento psicologico dell'atto criminale, si è avuta, come è noto, solo a partire dal XVI secolo, con l'enucleazione della cd. «parte generale» del diritto penale sostanziale. Cfr. M. PIFFERI, *Generalia delictorum? Il 'Tractatus criminalis' di Tiberio Deciani e la 'Parte generale' di diritto penale*, Milano, 2006, p. 146. Utile la ricostruzione storiografica sull'elemento soggettivo contenuta in R. CARDILLI, *Il problema dell'elemento soggettivo nelle XII tavole*, in «XII tabulae». Testo e commento» (cur. M.F. CURSI), Napoli, 2018, II, p. 817 ss. Riportiamo le parole di Gioffredi (*I principi*, cit., p. 76 s.) a proposito dell'assenza di una teoria generale della «colpevolezza» durante l'esperienza giuridica romana: «Vi sono testi che paiono fare enucleazioni generali in materia di elemento psicologico, ma il vero è che essi acquistano ai nostri occhi questo valore perché tolti dal contesto in cui figuravano originariamente, e presentati come proposizioni teoriche dai compilatori giustiniane». Ancora l'autore (*I principi*, cit., p. 26 s.) sottolineava come «la materia penale è stata dai giuristi romani meno elaborata che non quella di diritto privato, anche perché domina in quella penale l'intervento autoritativo dello Stato ... i giuristi conoscono gli istituti che noi oggi chiamiamo introduttivi e di parte generale, ma li trattano casisticamente non costruendovi intorno un sistema: cosa che del resto si riscontra anche nel diritto privato ... conoscono il dolo, la colpa, il caso fortuito, i casi di non imputabilità, come l'età minore e la malattia mentale, e quelli di non punibilità, come la legittima difesa, ma non curano i concetti di non imputabilità e non punibilità ... e tuttavia la lettura delle opere dei giuristi romani suggerisce l'idea di un diritto penale progredito, soprattutto quando in età più tarda essi creano un'articolazione di norme connettendo *leges*, costituzioni imperiali e senatoconsulti». G. IMPALLOMENI, *Riflessioni sul tentativo di teoria generale penalistica in Claudio Saturnino (D. 48,19, 16)* (1982), in *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 1996, p. 471, era convinto che la giurisprudenza romana applicasse quei «concetti primi del diritto penale che vigono tutt'oggi, ma sembra trascurasse il breve saggio unitario improntato alla teoria». L. GAROFALO, *Concetti e vitalità del diritto penale romano*, in «*Iuris vincula*. Studi M. Talamanca», Napoli, 2001, IV, p. 84, ora in *Piccoli scritti di diritto penale romano*, Padova, 2008, p. 102, pur rilevando esagerazioni e criticando l'esasperata linea di continuità tra il mondo romano e il nostro manifestata da Gioffredi e Impallomeni, parla di «principi, che attualmente confluirebbero nella parte generale del diritto penale, che i *prudentes*, sia pure – almeno di regola – con riguardo a problematiche particolari legate a specifiche figure criminose o anche delittuose, hanno modellato o solo intuito». L'ipoteca data dal giudizio di Mommsen, del resto, ha inciso sulle ricostruzioni in materia di diritto criminale romano. Cfr., tra le numerose considerazioni dello studioso, quanto dichiarato in ID., *Römisches Strafrecht*, cit., p. 525, dove si afferma che la costruzione di un diritto penale romano, concetto che la scienza giuridica romana stessa non ha stabilito, non può essere realizzata senza un certo arbitrio. F. ZUCCOTTI, *'Furor' e 'eterodossia' come categorie sistematiche della repressione criminale romana*, in «Studi economico-giuridici. IV. Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano» (cur. O. Diliberto), Napoli, 1993, p. 273 ss., riguardo alla presenza di categorie sistematiche nel diritto penale romano e nel presupposto che l'ordinamento criminalistico romano non abbia virtuale comunanza di concetti costruttivi che permetta di collocare gli istituti repressivi antichi nei possibili quadri classificatori propri della sistematica del diritto penale moderno –, parla di «schemi classificatori» da intendere come «categorie sistematiche», attraverso le quali la mentalità antica individuava e provvedeva a impedire comportamenti ritenuti illeciti. Ricordiamo altresì il pensiero di F. GNOLI, *'Diritto penale nel*

ancor più, si inserisce in tematiche che trovano risposte nel retroterra culturale filosofico proveniente dalle concezioni platoniche e, in particolare, aristoteliche, precipuamente dell'Aristotele dell'*Etica a Nicomaco*.

Per valutare la responsabilità dell'individuo, si deve ricondurre l'azione all'intenzione e, poiché l'azione implica una relazione tra due individui e va valutata nella sua dimensione «sociale», l'atteggiamento psicologico e, conseguentemente, la scelta dell'autore dell'azione acquista particolare importanza. Se, dunque, è la ragione-volontà a determinare condotte giuste o ingiuste, delle quali, pertanto, l'autore è responsabile, può non risultare irrilevante guardare al suo atteggiamento psicologico. La responsabilità, ne consegue, trae origine dalla scelta ed il mancato controllo delle passioni rende «cattivi» e, quindi, responsabili⁸. Se le passioni sono considerate tra le cause volontarie delle azioni, non appare in dubbio, sul piano «etico», la responsabilità dell'autore⁹.

Il rapporto fra gli stati passionali – intesi, seppur con variazioni sul te-

diritto romano», in «Digesto. Discipline penalistiche», IV, Torino, 1990, p. 46, ad avviso del quale è difficile ravvisare nei risultati conseguiti nelle opere giurisprudenziali di vario genere «il raggiungimento di una autonomia scientifica del profilo giuspenalistico in confronto all'insieme, o alle categorie romane, del *ius*». Cfr., sulla questione e da ultima, F. PULITANO, *Sull' 'autonomia' del diritto penale romano. Prime considerazioni*, in «ISDP», XI, 2018, p. 1 ss.

⁸) Arist., *eth. Nicom.* 2, 1105b, 21-23 e 25-28; 5, 1135a, 16 - 1135b, 2b; 5, 1135b, 8-26. Cfr., sul punto e più in generale sul rapporto fra ragione e passioni nella filosofia greca antica nonché nelle successive interpretazioni che di essa si diedero a Roma, VEGETTI, *L'etica*, cit., p. 186 s. Le nozioni di «scelta», «volontarietà» e «responsabilità» rappresentano uno dei nuclei di maggiore interesse dell'etica aristotelica. Nelle dinamiche dei rapporti fra di esse, Aristotele considera volontarie non solo le azioni decise razionalmente, ma anche quelle determinate dall'impeto e dal desiderio. Ritene altresì che l'autore di un comportamento ingiusto mosso da spinte passionali sia comunque responsabile in quanto abbia agito volontariamente.

⁹) Arist., *eth. Nicom.* 3, 1110b, 18-29. Cicerone (*inv.* 2.17) riconduce nell'ambito della «volontarietà» l'*impulsio* – che scaturisce da *affectiones animi* quali *amor*, *iracundia*, *aegritudo*, *vinolentia* –, in quanto connessa all'*impetus animi* piuttosto che alla *cogitatio*, offuscata proprio dalle *affectiones animi*. Parzialmente differente è la prospettiva che sembra emergere in Auct. ad Her., *rhet.* 1.14.24 e 2.16.24. Nel primo dei due passi si afferma, in tema di *pars adsumptiva* nell'ambito della *constitutio iuridicialis*, che per l'imputazione della causa dell'azione illegittima ad un evento esterno si devono considerare la *concessio*, la *remotio criminis*, la *translatio criminis*, la *comparatio*. Nella *concessio*, troviamo la *deprecatio* e la *purgatio*, mediante la quale si nega di aver agito intenzionalmente: «... *purgatio est, cum consulto negat se reus fecisse*». L'involontarietà dell'azione è dovuta alla *necessitas*, alla *fortuna*, alla *imprudencia*. Nel secondo dei brani indicati, l'*Auctor* afferma che l'agire sotto l'effetto del vino, della passione amorosa o della collera non possa rientrare nella nozione di *imprudencia*, escludendo la responsabilità dell'autore dell'illecito, trattandosi di un *vitiū animi*. Sui passi e con interpretazioni differenti, cfr. RIZZELLI, *'Adulterium'*, cit., p. 240 s. e nt. 192 s., e A. LOVATO, *Su 'imprudencia' e 'impetus' nel diritto criminale romano*, in «Studi A. Metro» (*cur.* C. Russo Ruggeri), Milano, 2010, III, p. 525 ss.

ma¹⁰, come causa di allontanamento dal bene, dalle virtù – e la volontà, induce il giurista, talvolta, ad indagare sulle ragioni che hanno determinato l'autore del comportamento e sulla sua responsabilità, avendo agito questi in conseguenza di una malattia dell'anima, che porta all'«ignoranza» dei valori morali.

Non tutte le passioni, però, sono considerate allo stesso modo, perlomeno nella prospettiva platonica e, soprattutto, aristotelica. Se per gli Stoici, infatti, ogni passione è moralmente uguale alle altre e l'unica soluzione è l'eliminazione delle stesse – dal momento che la «convivenza» con le passioni è incompatibile con una scelta libera e responsabile¹¹ – Platone e, soprattutto, Aristotele ritengono che, fra le virtù ed il vizio, trovino cittadinanza passioni, per così dire, intermedie. In particolare, la collera, intesa come reazione impetuosa che segue un'offesa (θυμός, ὀργή), assume particolare rilievo¹². Aristotele richiama in più occasioni l'ira. Da un lato, per escludere che si tratti di un agire involontario¹³: gli atti compiuti a causa dell'impeto e del desiderio,

¹⁰ Cfr., sul punto, RIZZELLI, *op. ult. cit.*, p. 235 ss., con approfondita letteratura in nota. La relazione fra le *perturbationes* (*affectiones moventes*) ed i *vitia* (*affectiones manentes*), da un lato, e la *vitiositas*, dall'altro, intesa quale *habitus animi* opposto alla *virtus*, anch'essa *habitus animi*, viene illustrata attraverso l'analogia con le malattie del corpo: nella lettura stoica, in particolare quella risalente a Crisippo, si distinguono i *morbi* dell'animo (ad es. l'*ira*) e le *aegrotationes* dalla *proclivitas*, l'inclinazione alle passioni (come l'*iracundia*). Cfr. Cic., *Tusc. disp.* 4.10.23-13.30, Stob., *ed.* II.93.1 W. (= H. VON ARNIM, «Stoicorum Veterum Fragmenta», Leipzig, 1903-1905, III, n. 421). Prima degli Stoici, come è noto, Platone ed Aristotele avevano ricondotto le passioni alla sfera irrazionale dell'anima, caratterizzata, appunto, dal conflitto fra un elemento razionale ed uno irrazionale. Quest'ultima sfera irrazionale era intesa come una parte ineliminabile del complesso psichico. In particolare, Aristotele considerava le energie passionali sempre in relazione all'etica ed all'educazione quali fattori di moderazione e controllo delle stesse.

¹¹ Sen., *ir.* 1.7. Cicerone (*ac. post.* 1.38 = ARNIM, *op. cit.*, I, n. 207) riferiva il pensiero di Zenone, secondo il quale il saggio doveva essere privo di passioni, quasi fossero delle malattie. Per gli Stoici, non c'è spazio per passioni intermedie fra virtù e vizio, come sottolinea VEGETTI, *L'etica*, cit., p. 232.

¹² Per l'articolazione del pensiero platonico in riferimento al θυμός («impeto»), dapprima (*Tim.* 441a) inteso quale secondo elemento dell'anima, suscettibile di essere messo a servizio della prima componente dell'anima, la ragione, mediante l'educazione e «declassato», nel tardo Platone (*leg.* 863b), nella sfera negativa delle passioni, cfr. VEGETTI, *L'etica*, cit., p. 132 ss.

¹³ *Eth. Nicom.* 3, 1110b, 18 - 1111a, 1. Aristotele distingue l'agire per ignoranza dall'agire ignorando. La prima tipologia di azioni rientra tra quelle involontarie e si ha quando l'ignoranza riguarda gli elementi che contraddistinguono l'agire, i singoli aspetti di esso, quali le persone e le cose rispetto alle quali avviene l'azione stessa, le circostanze in cui viene compiuta e lo scopo per cui la si compie (*eth. Nicom.* 3, 1111a, 18-19). Il filosofo fa gli esempi di colui che dà da bere a qualcuno per salvarlo, uccidendolo; di colui al quale sfugga una parola, non sapendo che si tratti di un segreto, e molti altri. In tal caso, l'azione provocherà dolore e pentimento nell'autore.

quelli posti in essere da chi è ubriaco o arrabbiato, non sono involontari perché sono in ogni caso riconducibili ad una scelta, e l'ignoranza che si annida nella scelta non è causa di involontarietà¹⁴. Da un altro punto di vista, Aristotele ricorre all'ira per esemplificare le azioni ingiuste non premeditate: le azioni che nascono dall'ira non sono premeditate (ἐκ προνοίας), sulla base della considerazione che l'azione sia in realtà iniziata da colui che provoca la reazione¹⁵.

Anche l'ambiente culturale romano ha rivolto un'attenzione particolare all'ira, riprendendo le articolate tematiche sulle passioni proposte dalle diverse correnti filosofiche e retoriche greche e facendo proprio quello che era, probabilmente, un giudizio sociale in qualche modo positivo¹⁶. Parlando di «ambiente culturale», intendo riferirmi anche alla riflessione giurisprudenziale, interessata alla questione della responsabilità di colui che reagisce collericamente ad un'offesa ricevuta.

3. La condivisione, talvolta intellettuale e, più diffusamente, sociale della reazione vendicativa e collerica all'offesa ricevuta, che trova spunti, come detto, sul piano della riflessione extra giuridica¹⁷, appare riprodursi in alcune soluzioni giurisprudenziali, nelle quali si considera la collera – declinata in termini

¹⁴) *Eth. Nicom.* 3, 1110b, 31-34.

¹⁵) *Eth. Nicom.* 5, 1135b, 25-27.

¹⁶) Di «statuto particolare di cui, in generale, gode l'ira fra le passioni» parla RIZZELLI, *op. ult. cit.*, p. 256 ss. In particolare, le *Tusculanae disputationes* di Cicerone attestano la presenza, dalla fine della Repubblica, della riflessione greca in tema di passioni, dalla prospettiva, in particolare, della responsabilità di colui che agisca in stato di collera. Cicerone, tra l'altro, propone nell'opera (4.12.27) la distinzione tra *iracundia*, da intendere quale aspetto caratteriale strutturato, ed *ira*, vale a dire il moto passionale temporaneo, già descritto a più riprese da Aristotele (*eth. Nicom.* 4, 1125b, 26 ss; 4, 1126a, 1 ss.). Pensiamo anche a Seneca (*ir.* 3.3.1 ss.), che, aderendo alla tradizione stoica sulle passioni intese come mali assolutamente da estirpare, polemizza con la concezione parzialmente positiva dell'*ira* proposta da Aristotele, definito addirittura 'defensor irae'.

¹⁷) E' un tema affrontato a più riprese da Aristotele (si veda, solo a titolo di esempio, *eth. Nicom.* 4, 1126a, 21-22, e *rhet.* 1, 1370b, 10-13 e 29-31) e, prima, da Platone, che aveva trattato la questione dell'omicidio in stato d'ira, distinguendo tra coloro che si vendicano con pentimento e coloro che, al contrario, si vendicano per uccidere, in conseguenza dell'offesa ricevuta, senza pentirsi. Entrambi gli omicidi sono scatenati dal θυμός. Il filosofo proponeva di distinguerli e di differenziare le sanzioni, a seconda che vi fosse l'ἐπιβουλή, la premeditazione, o, invece, l'ἀπροβουλία, la mancanza di premeditazione (*leg.* 9, 866d-867b). Della *vindictio* e dell'*ultio* conseguente all'offesa e connessa al *dolor*, tratta a più riprese Cicerone in ambito sia retorico sia filosofico, riconducendole al *rectum*, all'*honestum*, alla *institia*, alla *natura*: *inv.* 2.65 e 2.161, *part. or.* 131, *top.* 23.90, *off.* 1.20, come anche l'Auct. ad Herenn., *rhet.* 3.3.4. Su questi ultimi testi, messi a confronto, si veda J.-L. FERRARY, *Le droit naturel dans les exposés sur les parties du droit des traités de rhétorique*, in «Testi e problemi del giusnaturalismo romano» (*cur.* D. Mantovani, A. Schiavone), Pavia, 2007, p. 79 ss.

di *ira*, *iracundia*, *impetus*, *calor* – un fenomeno degno di attenzione in riferimento alle sanzioni da applicare in ambito criminale, in particolare con l’affermarsi delle procedure *extra ordinem*¹⁸.

In senso ancor più generalizzante, gli stati passionali sembrano celarsi dietro alla nozione di *impetus* utilizzata da Marciano per descrivere una delle manifestazioni del ‘*delinquere*’¹⁹, distinguendola dall’agire ‘*proposito*’ e ‘*casu*’, nella testimonianza riportata in D. 48.19.11.2 (Marcian. 2 *publ. iud.*)²⁰:

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

¹⁸) RIZZELLI, *op. ult. cit.*, p. 261 ss. e nt. 239, ritiene, sulla base di Cic., *part. or.* 42 s. – in tema di *status qualitatis* e di giustificazione di una condotta – che la possibilità di dare rilievo alla circostanza di aver ucciso in preda all’*ira* «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 un *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*». Anche FERRINI, *Diritto penale*, cit., p. 44 ss., dopo aver ribadito la responsabilità piena dell’uccisore mosso da fiera provocazione, violenta passione o fumi del vino, afferma che «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». Di avviso contrario CANCELLI, ‘*Dolo*’, cit., p. 722, secondo il quale, riferendosi sempre a Cic., *part. or.* 43, «nella libera discussione in termini psicologici ed etici si può essere scusati ma giuridicamente no». Sulla variabilità della pena, nell’ambito delle *cognitiones extra ordinem*, in relazione alle «circostanze soggettive e oggettive del reato, alla parte in esso avuta dal reo, al suo comportamento anteriore o posteriore al fatto criminoso, alla sua condizione personale o sociale», cfr. B. SANTALUCIA, *Studi di diritto penale romano*, Roma, 1994, p. 241 s.

¹⁹) G. POLARA, *Marciano e l’elemento soggettivo del reato. ‘Delinquitur aut proposito aut impetu aut casu’*, in «*BIDR.*», LXXVII, 1974, p. 89 ss., ritiene che Marciano, in D. 48.19.11.2, avrebbe elaborato una classificazione sistematica dalla prospettiva dell’elemento soggettivo. In particolare, l’*impetus* condenserebbe tutte quelle situazioni caratterizzate dall’assenza del *propositum*, inteso come premeditazione, e, quindi, dalla volizione dell’evento in senso antigiuridico.

²⁰) Cfr. sul passo, tra gli altri, GIOFFREDI, *I principi*, cit., p. 79 s., e LOVATO, *Su ‘imprudencia’*, cit., p. 513 s., con indicazione di ulteriore letteratura. Sulla possibile riconducibilità della tripartizione marciana allo schema utilizzato da Aristotele (*rhet.* 1, 1374b, 4-9), in tema di azioni ingiuste e, in quanto tali volontarie, a proposito degli ἀδικήματα, non imprevisi e derivanti da malvagità, degli ἁμαρτήματα, non imprevisi ma non derivanti da malvagità e degli ἀτυχήματα, imprevisi e non derivanti da incapacità, cfr. RIZZELLI, *op. ult. cit.*, cit., p. 273 ss. Le discussioni della dottrina in tema di «dolo d’impeto» richiamano spesso la testimonianza di Marciano. Cfr., sul punto, DEMURO, *Il dolo*, cit., p. 48 ss.

Il ‘*delinquitur proposito*’ è esemplificato con l’agire dei *latrones* organizzati in bande; quello ‘*casu*’ con la freccia che, durante la battuta di caccia, colpisce l’uomo avendo mancato l’animale; il ‘*delinquitur impetu*’ si esemplifica, invece, con il venire alle mani o alle armi in conseguenza dello stato di ubriachezza. Sebbene manchi il *propositum* – da intendere come la volontà malvagia di compiere il *crimen* –, l’*impetus* non sembra escludere la *voluntas*. In ogni caso, sembra opportuno guardare al «tipo» di dinamica psicologica che abbia causato l’*impetus*, perché non necessariamente esso va a coincidere con la volontà malvagia che troviamo nel *propositum*, come appunto nel caso dell’ubriachezza²¹. Con ‘*delinquitur impetu*’, il giurista sembra far riferimento ad una modalità specifica del commettere un *crimen*, caratterizzata dalla perdita di lucidità e di freni inibitori, ma al contempo dall’assenza di un disegno criminoso, il *propositum*.

Se dietro l’*impetus* c’è una passione, dobbiamo però considerare che non tutte le passioni sono valutate sullo stesso piano. E’ proprio in tale sfera valutativa che si insinua il giudizio etico-giuridico dei giuristi, riflesso evidentemente del «sentire sociale» rivolto all’apprezzamento delle diverse *adfectiones animi*.

Una esemplificazione evidente dell’attenzione rivolta dalla riflessione giurisprudenziale alle categorie «etiche» ed alla fenomenologia delle passioni, in riferimento al rapporto volontà-azione nel compimento di un *crimen*, si ha in materia di *adulterium*. Papiniano spiegava come proprio il *calor* – vale a dire la manifestazione dell’*ira* sul piano fisiologico²² – e l’*impetus* – passione anch’essa spesso associata alla collera²³ – del marito che avesse scoperto il tra-

²¹) Peraltro, il richiamo all’*ebrietas* nel testo marciano appare paradigmatico, come è stato rilevato da LOVATO, *op. cit.*, p. 513 nt. 11 e p. 520, e da RIZZELLI, *op. ult. cit.*, p. 280 e nt. 265. L’associazione tra l’*ebrietas* o *violentia* e l’*iracundia*, insieme all’*amor*, intesi quali *affectiones animi* da ricondurre all’*impulsio* e non alla *ratiocinatio*, è rappresentata con frequenza nelle fonti, in particolare quelle retoriche. Cicerone (*inv.* 2.17) considerava l’agire dettato da tali stati psichici determinato ‘*impetu quodam animi potius quam cogitatione*’, rilevando altresì come gli illeciti compiuti ‘*repentino aliquo motu*’ fossero ‘*leviora ... quam ea, quae meditata et praeparata inferuntur*’ (*off.* 1.27). Sul rapporto tra l’ubriachezza e gli stati passionali, in particolare l’ira, cfr. RIZZELLI, *op. ult. cit.*, p. 276 ss. nt. 259.

²²) Nella descrizione di ‘*calor*’ che troviamo nella letteratura antica, emerge l’associazione al fuoco ed ai liquidi bollenti, in relazione al tema della collera. Cfr., sul punto, W.V. HARRIS, *Restraining Rage. The Ideology of Anger Control in Classical Antiquity*, Cambridge (Mass.) - London, 2001, p. 68.

²³) Quintiliano (*inst.* 10.3.17) mette *calor* e *impetus* in relazione con la *levitas*, riguardo a coloro che scrivono senza riflettere in modo adeguato. Aristotele (*eth. End.* 3, 1231b, 5 ss.) rapporta l’*impetus* (θυμός) alla collera passando attraverso la mitezza di carattere. La persona mite, infatti, è tale rispetto ad una sofferenza, e precisamente quella che deriva dall’impeto. A tal proposito, Aristotele distingue la persona servile ed indifferente dall’iracondo, dal duro di carattere e dallo scorbutico, caratteristiche che appartengono alla

dimento della moglie, inducendolo ad agire in modo avventato, lo avrebbero limitato, se non escluso dal *ius occidendi* riconosciuto, invece, al *pater* dell'adultera dalla *lex Iulia de adulteriis*²⁴:

D. 48.5.23 (22).4 (Pap. 1 *de adult.*): Ideo autem 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.

La «scelta» di riconoscere il *ius occidendi* al *pater*, anziché al marito, sembrerebbe dettata dalle presumibili differenti azioni che i due avrebbero posto in essere. Mentre la *pietas paterni nominis* avrebbe probabilmente indotto il *pater* a salvare la figlia adultera dalla morte, il *calor* e l'*impetus* del marito, al contrario, lo avrebbero spinto alla reazione violenta e, pertanto, dovevano essere frenati, controllati²⁵. Proprio il tema del controllo delle passioni, o meglio dell'eccesso di esse, certamente presente nella riflessione di Papiniano, potrebbe essere stato «motivo attuale» altresì per il legislatore augusteo²⁶.

medesima disposizione morale. La mitezza, dunque, rappresenta lo stato abituale migliore rispetto a queste passioni, essendo una medietà tra la collera e l'indifferenza. Nonostante si debba aspirare alla mitezza, il filosofo non perde l'occasione per sottolineare che vi sono situazioni, come l'offesa subita, che dovrebbero in ogni caso spingere all'impeto. Aristotele associa nuovamente la collera e l'impeto a proposito di una delle forme di coraggio, quella, appunto, derivante da una passione irrazionale, quale l'impeto, posto accanto all'amore (*eth. Eud.* 3, 1229a, 21 ss.). Il coraggio derivante dall'impeto e dall'ira è qualificato come il più naturale (*φυσική*), essendo l'ira qualcosa di invincibile.

²⁴) Come è noto, la *lex de adulteriis* prevedeva che il *pater* potesse uccidere la donna, solo unitamente all'amante ed al momento della scoperta, in caso di flagranza nella sua casa o in quella del genero. Il marito, invece, non poteva uccidere né la moglie né tantomeno il correo, a meno che non si fosse trattato di uno schiavo, di un liberto o, comunque, di un infame. Sul provvedimento augusteo, si rimanda a RIZZELLI, '*Lex Iulia de adulteriis*'. *Studi sulla disciplina di 'adulterium', 'lenocinium', 'stuprum'*, Lecce, 1997, p. 9 ss.

²⁵) Il *calor* che avvolge il marito dell'adultera, a cui Papiniano si riferiva in D. 48.5.23(22).4, riconducibile all'*impetus* ed all'*ira*, diviene addirittura '*honestissimus*' in coll. 4.10.1, recante nell'*incriptio* il nome dello stesso Papiniano: '*Si maritus uxorem suam in adulterio deprehensam occidit, an in legem de sicariis incidat, quaero. Respondit: nulla parte legis marito uxorem occidere conceditur: quare aperte contra legem fecisse eum non ambigitur. Sed si de poena tractas, non inique aliquid eius honestissimo calori permittitur, ut non quasi homicida puniatur capite vel deportatione, sed usque ad exilium poena eius statuatur*'. Dopo aver affermato con decisione il divieto di *ius occidendi* per il marito, che sarebbe altrimenti incorso nelle sanzioni della *lex Cornelia de sicariis*, il testo passa ad occuparsi della sanzione, prevedendo l'esilio al posto della pena capitale o della deportazione proprio in ragione dell'*honestissimus calor*. Cfr., sul passo, RIZZELLI, '*Lex*', cit., p. 12 e p. 16 nt. 36.

²⁶) Cfr., sul punto, G. RIZZELLI, *Padri romani. Discorsi, modelli, norme*, Lecce, 2017, p. 80 s., e ID., '*Adulterium*', cit., p. 292 e nt. 294, ove si ipotizza che il ragionamento svolto

Il tema del *calor* e dell'*impetus* del marito, sempre a proposito di *adulterium*, ritorna in alcune testimonianze che sembrano attestare un'attenuazione della sanzione per il marito in ragione del *dolor*²⁷ che lo coinvolge per il tradimento della moglie. Un rescritto di Alessandro Severo prevedeva la pena dell'*exilium*, al posto di quella capitale prevista dalla *lex Cornelia de sicariis*, per il marito che avesse ucciso un adultero, sopraffatto da un *inconsultus dolor*, qualificato anche come *iustus*, ed associato, nella motivazione contenuta nel rescritto, alla circostanza oggettiva dello svolgimento dei fatti di notte:

C.I. 9.9.4.1: Sed si legis auctoritate cessante inconsulto dolore adulterum interemit, quamvis homicidium perpetratum sit, tamen quia et nox et dolor iustus factum eius relevat, potest in exilium dari.

Il riferimento al momento notturno dell'uccisione può forse spiegarsi in ragione delle situazioni nelle quali al marito era consentita l'uccisione dell'adultero, vale a dire se si fosse trattato di uno schiavo, un liberto o, comunque, un infame. L'oscurità, infatti, potrebbe aver impedito al marito di verificare la condizione sociale del correo²⁸. Ma ciò che appare evidente è l'argomento relati-

da Papiniano in D. 48.5.23 (22).4 relativo alla «diversa ampiezza del potere di uccidere, riconosciuta al padre e al marito dell'adultera» sia da ricondurre al legislatore augusteo. Si veda, altresì, G. BRESCIA, M. LENTANO, *La norma nascosta. Storie di adulterio nella declamazione latina*, in «Giuristi nati. Antropologia e diritto romano» (cur. A. McClintock), Bologna, 2016, p. 148 s. Gli autori (p. 156) segnalano come nelle declamazioni, a differenza di quanto stabilito sul piano normativo dalla legge augustea, «viene ... inequivocabilmente e reiteratamente affermata la legittimità per il marito di uccidere l'adultero e l'adultera». Tale circostanza potrebbe rappresentare un indizio della considerazione che, già al tempo della *lex de adulteriis* augustea, aspetti quali il '*calor iracundiae*' e l'*'impetus*' potessero rivestire (p. 149 ss.). Cfr., sul passo, anche LOVATO, *op. cit.*, p. 520 s.

²⁷ Sulla relazione tra il *dolor* e l'*ira*, cfr. HARRIS, *Restraining Rage*, cit., p. 68. Sul *dolor*, si veda anche R. VIGNERON, *La douleur comme source de droits de l'homme à Rome?*, in «Le monde antique et les droits de l'homme. Actes de la 50^e Session de la Société internationale Fernand De Visscher pour l'histoire des droits de l'antiquité (Bruxelles, 16-19 septembre 1996)» – cur. H. Jones –, Bruxelles, 1998, *passim*. Nella riflessione filosofica, Aristotele associa il *dolor* (λύπη) all'*ira* (ὀργή), affermando che la vendetta pone fine all'*ira*, producendo piacere al posto del dolore (*eth. Nicom.* 4, 1126a, 21-22). Ancora più manifesta la relazione appare in *rhet.* 2, 1378a, 31-32, dove il filosofo definisce l'*ὀργή* quale ὀρεξις μετὰ λύπης τιμωρίας, ed in *rhet.* 2, 1380a, 37-38, dove mette a confronto la mancanza di rispetto, che non è accompagnata da dolore, all'*ὀργή μετὰ λύπης*. Anche nella prospettiva stoica – sebbene per Crisippo l'*ira* non sia altro che una specie del desiderio, quello di punire chi sembri averci fatto un'ingiustizia non meritata (Diog. Laert., *vit.* 7.113) –, Seneca (*ir.* 1.3.3) afferma '*Aristotelis finitio non multum a nostra abest; ait enim iram esse cupiditatem doloris reponendi*': solo colui che prova dolore può desiderare di ricambiarlo, per collera.

²⁸ Così RIZZELLI, *Lex*, cit., p. 14, che pone al contempo il dubbio che la *ratio* della decisione della cancelleria imperiale e, più in generale, dell'attenuazione della pena

vo al momento psichico caratterizzante la reazione della vittima dell'*adulterium*: il *dolor* attenua («*releuat*») la gravità del *factum*. Esso risulta *inconsultus*, trattandosi di uno stato che non ammette consiglio, se lo si guarda dalla prospettiva interiore in cui «da parte affettiva prevale sulla cogitativa»²⁹ ed appare, pertanto, sconsiderato, imprudente; al contempo, il *dolor* può qualificarsi *instus*, in quanto il *factum* si è verificato sulla base di un sistema socialmente condiviso sul piano etico e «riconosciuto», sul piano giuridico, attraverso il rescritto.

La decisione della cancelleria imperiale, peraltro, si poneva sulla scia di precedenti interventi di Antonino Pio prima e di Marco Aurelio e Commodo dopo, ai quali fa riferimento sempre Papiniano³⁰:

D. 48.5.39 (38).8 (Pap. 36 *quaest.*): Imperator Marcus Antoninus et Commodus filius rescripserunt: 'Si maritus uxorem in adulterio deprehensam impetu tractus doloris interfecerit, non utique legis Corneliae de sicariis poenam excipiet'. Nam et divus Pius in haec verba rescripsit Apollonio: 'Ei, qui uxorem suam in adulterio deprehensam occidisse se non negat, ultimum supplicium remitti potest, cum sit difficillimum iustum dolorem temperare et quia plus fecerit, quam quia vindicare se non debuerit, puniendus sit. Sufficiet igitur, si humilis loci sit, in opus perpetuum eum tradi, si qui honestior, in insulam relegari'.

Troviamo nuovamente l'*impetus*, associato al *dolor*, per escludere l'applicazione della pena capitale per il marito. La soluzione, adottata da Marco Aurelio e Commodo, riprendeva un rescritto di Antonino Pio nel quale si argomentava della enorme difficoltà a controllare il *instus dolor* e, al contempo, della necessità di punire l'uccisore in ragione dell'«eccesso» della reazione. La condizione sociale

«derivi per caso da un più antico atteggiamento, volto piuttosto ad aggravare la posizione di chi commetta un adulterio notturno». Potrebbe suggerire un indizio in tal senso, come rilevato dall'autore, l'accostamento non infrequente, nelle fonti, fra *adulterium* e *furtum*. Sulla possibilità che la costituzione riecheggi un tema declamatorio, cfr. RIZZELLI, *Padri romani*, cit., p. 93 ss. Cfr. anche LOVATO, *op. cit.*, p. 521 e nt. 22.

²⁹) Così FERRINI, *Diritto penale*, cit., p. 46, a proposito dell'*impetus* che, nonostante la considerazione riportata nel testo, non esclude, per l'autore, il dolo.

³⁰) Sul passo, cfr. LOVATO, *op. cit.*, p. 521 s., RIZZELLI, *'Lex'*, cit., p. 15 s., e ID., *'Adulterium'*, cit., p. 291 ss. Del rescritto di Antonino Pio si sarebbe occupato anche Marciano in D. 48.8.1.5 (14 *inst.*). In *coll.* 4.3.6, recante il nome di Paolo, sembrerebbe essere attestata una portata addirittura più ampia del rescritto di Marco Aurelio e Commodo: '*Sciendum est autem divum Marcum et Commodum rescripsisse eum qui adulterum illicite interfecerit, leviori poena puniri. Sed et magnus Antoninus pepercit, si qui adulteros inconsulto calore ducti interfecerunt. Et reliqua*'. Marco Aurelio e Commodo avrebbero previsto anche per il marito uccisore dell'adultero una pena più lieve; già Antonino Pio avrebbe imposto una pena più lieve per coloro che avessero ucciso gli adulteri – moglie e correo – '*inconsulto calore ducti*'. Sull'ipotesi ricostruttiva, cfr. RIZZELLI, *'Lex'*, cit., p. 16 s.

dell'omicida, *humilis* o *honestior*, avrebbe determinato la gravità della pena sostitutiva di quella capitale. Come nel rescritto di Alessandro Severo riportato in C.I. 9.9.4.1, il *dolor* è qualificato '*iustus*' per la percezione condivisa, sul piano etico-sociale, della difficoltà di controllo e di moderazione dello stesso, al punto che l'atto del *vindicare*, in sé, non va censurato, ma non deve eccedere. Probabilmente, in senso del '*vindicare*' con moderazione può riferirsi alla facoltà, prevista dalla *lex de adulteriis*, di accusare in via privilegiata la propria moglie infedele.

Il tema della giustificazione per il marito uccisore della moglie colta in flagrante appare, dunque, un motivo diffuso tra i giuristi del tardo Principato. Il *dolor* provato dal marito rappresenta un'attenuante all'*impetus*, dal quale è conseguita l'uccisione della moglie. L'uccisore va punito, in quanto responsabile, ma la sua azione è considerata meno grave per l'*impetus* provocato dal *dolor*, dal *calor*, dall'*ira*. Anzi, sembra percepibile un atteggiamento favorevole nei confronti dell'*ira* e delle sue manifestazioni.

Questo '*favor irae*', per così dire, trova una ulteriore attestazione proprio in riferimento al *iudicium* di accusa dei confronti dell'adultera³¹. Tra i legittimati ad accusare la donna, entro sessanta giorni dall'avvenuto divorzio, figurano il padre ed il marito, con la preferenza da accordare a quest'ultimo, nel caso in cui i due si fossero presentati contemporaneamente³².

La ragione della preferenza, ulteriore rispetto all'interesse pubblico alla repressione del *crimen*, va probabilmente trovata proprio nel *dolor* «riservato» al marito, ancor più che al padre, da tutelare, appunto, in via privilegiata³³. Ulpiano, infatti, utilizza proprio l'argomentazione associata all'*ira* ed al *dolor*, per giustificare la preferenza del marito al padre, qualora entrambi si presentino nello stesso tempo al proponimento dell'accusa³⁴:

D. 48.5.2.8 (Ulp. 8 *disp.*): Si simul ad accusationem veniant maritus et pater mulieris, quem praeferrī oporteat, quaeritur. et magis est, ut maritus praefera-

³¹) Sul giudizio di accusa nei confronti della moglie adultera, cfr. RIZZELLI, '*Lex*', cit., p. 35 ss.

³²) D. 48.5.15 [14].2 (Scaev. 4 *reg.*): '*Marito primum, vel patri eam filiam quam in potestate habet, intra dies sexaginta divortii accusare permittitur nec ulli alii intra id tempus agendi potestas datur: ultra eos dies neutrius voluntas expectatur*'.

³³) Cfr., sulla strumentalità della legittimazione privilegiata al perseguimento dell'interesse pubblico alla repressione del crimine, F. BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei 'publica iudicia'*, Cagliari, 1996, p. 201 ss.

³⁴) Si veda, sul passo, RIZZELLI, '*Lex*', cit., p. 50 ss., e '*Adulterium*', cit., p. 300. Cfr. anche BRESCIA, LENTANO, *La norma*, cit., p. 163 e nt. 70, che sottolineano come «per quanto significativo fosse rispetto alla *lex Iulia* il ridimensionamento della colpa del marito in nome del *iustus dolor*, saranno solo le leggi romano-barbariche a riconoscere al coniuge offeso un vero e proprio diritto di uccidere entrambi gli adulteri», richiamando *lex Rom. Burg.* 25.

tur: nam et propensiore ira et maiore dolore executurum eum accusationem credendum est, in tantum, ut et si pater praevenit et libellos inscriptionum deposuerit, marito non neglegente nec retardante, sed accusationem parante et probationibus instituyente atque muniente, ut facilius iudicantibus de adulterio probetur, idem erit dicendum.

L'esigenza di accertare il *crimen* induce a preferire al padre il marito, ritenuto più adeguato per la sua propensione all'*ira* e per il *maior dolor* che prova. Gli stati passionali, quindi, divengono addirittura funzionali alla iniziativa processuale. Quegli stessi aspetti psicologici, peraltro, che in tema di *ius occidendi* avevano forse indotto il legislatore augusteo a invertire l'ordine tra marito e padre, riconoscendo la facoltà di uccidere a quest'ultimo in via privilegiata.

Probabilmente sempre in tema di accusa alla moglie adultera, Marciano riferisce l'opinione di Papiniano riguardo al *crimen calumniae*, da escludere in caso di iniziativa processuale mossa dal marito o dal padre in ragione di un *calor inconsultus*, che, nelle testimonianze sino ad ora esaminate, al pari dell'*ira*, non aveva comunque portato ad escludere la responsabilità del marito, potendo determinare solamente l'attenuazione della pena da applicare³⁵:

D. 48.16.1.5 (Marcian. *l. s. ad s. c. Turp.*): Quæri possit, si ita fuerit interlocutus: 'Lucius Titius temere accusasse videtur', an calumniatorem pronuntiasset videatur. et Papinianus temeritatem facilitatis veniam continere et inconsultum calorem calumniae vitio carere et ob id hunc nullam poenam subire oportere.

Papiniano ricorre nuovamente alla nozione di *calor*, qualificato come *inconsultus*, associandolo alla *temeritas*, riferita a chi agisca giudizialmente con sconsideratezza e leggerezza, per escludere la sussistenza del *vitium calumniae*, che

³⁵) Sul piano della letteratura retorica, al contrario, sembra affermarsi la legittimità, per il marito, di uccidere gli adulteri. Sul tema, cfr. BRESCIA, LENTANO, *La norma*, cit., p. 156 ss., con ulteriore dottrina citata in nota, ove si afferma come «la declamazione, cronologicamente molto più vicina alla cultura augustea di quanto non lo fossero i giuristi di età severiana – che commentavano e motivavano il testo della *lex Iulia* e ne aprivano nuovi spiragli –, mettendo in scena questi mariti inflessibili giustizieri delle mogli colte in adulterio e legittimandone l'esercizio del *ius occidendi* come reazione all'*iniuria* dettata da un *iustus dolor*, abbia comunque inteso dare espressione ad una temperie culturale diffusa, anticipando quanto avrebbe trovato espressione nella giurisprudenza successiva. In altre parole, la *lex* che riconosce al marito il *ius occidendi* nei confronti degli adulteri rientrerebbe in quello che è stato definito 'processo di giuridicizzazione' di *mores* diffusi nella cultura romana e che, accanto alle *leges*, 'appartengono a pieno titolo al campo del *ius*', ovvero a quella nozione sovraordinata in cui rientrano tutta una serie di forme di regolazione dei comportamenti e di criteri per l'espressione di giudizi e sentenze che i moderni difficilmente sarebbero disposti a considerare 'diritto'».

presuppone, al contrario la consapevolezza della falsità dell'accusa.

Nella tematica relativa all'*adulterium* e nell'atteggiamento complessivo che la produzione giuridica assume riguardo alle dinamiche dell'*ira* – sul piano sia della statuizione normativa sia della riflessione giurisprudenziale – sembra possibile riscontrare un riflesso delle nozioni, sia filosofiche sia retoriche, riconducibili alle dottrine greche, successivamente recepite a Roma, sugli impulsi passionali³⁶. Non solo in riferimento ad un generico «buon uso» delle passioni, a cui si è fatto cenno, ed al conseguente controllo delle stesse attraverso la ragione³⁷. In particolare, nella soluzione ulpiana riferita in D. 48.5.2.8, la funzione associata alla collera sembra perfettamente sovrapponibile con quella descritta da Aristotele³⁸, che ravvede un eccesso, e quindi un vizio, proprio nel non adirarsi dopo essere stati percossi, vale a dire dopo aver subito un comportamento ingiurioso. Alle «percosse» di Aristotele, Ulpiano sostituisce l'oltraggio patito per via del tradimento, che non può non portare, «grazie» alla reazione collerica determinata dal *dolor* patito dal marito, all'accusa nei confronti dell'adultera. A tal fine, l'*ira* diviene strumento addirittura utile per il raggiungimento dello scopo, vale a dire l'attivazione del giudizio pubblico, senza ritardi o negligenze (*'marito non neglegente nec ritardante'*).

4. Al di fuori di questioni attinenti ai *crimina*, desta particolare interesse un passo del commentario *ad edictum* di Paolo³⁹:

³⁶) Sulla circolazione delle opere aristoteliche negli ambienti culturali romani, a partire dalla fine della Repubblica, cfr. H. COING, *Zum Einfluß der Philosophie des Aristoteles auf die Entwicklung des römischen Rechts*, in «ZSS.», LXIX, 1952, *passim*, e A. SCHIAVONE, *Studi sulle logiche dei giuristi romani. 'Nova negotia' e 'transactio' da Labeone a Ulpiano*, Napoli, 1971, p. 81. Si veda, altresì, ID., *Giuristi e principe nelle Istituzioni di Ulpiano. Un'esegesi*, in «SDHI.», LXIX, 2003, p. 12, a proposito della diffusione dell'*Ètica a Nicomaco* e della *Rhetorica* agli inizi del Principato a Roma. Il pensiero aristotelico, peraltro, è alla base di molte riflessioni degli Stoici, a partire da Crisippo, e attraverso il filtro di Cicerone si diffonde tra gli intellettuali a partire dal primo secolo a.C. Cfr., sul punto, M. POHLENZ, *Die Stoa. Geschichte einer geistigen Bewegung*, Göttingen, 1959, trad. it. – *La Stoa. Storia di un movimento spirituale* –, Milano, 2005, p. 302. Su una possibile «condanna attenuata» nei confronti dell'*ira* anche da parte degli Stoici, cfr. RIZZELLI, *'Adulterium'*, cit., p. 272 nt. 252.

³⁷) 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, 1988, p. 54 ss. Cfr. *supra*, nt. 10.

³⁸) Cfr., tra gli altri, *eth. Eud.* 2, 1222b, 1-2.

³⁹) La testimonianza paolina ritorna in D. 50.17.48. Sul passo, cfr. A. SICARI, *Ancora su 'animus'*, in «Studi G. Nicosia», I, Milano, 2007, p. 414 ss., P. GIUNTI, *Il 'modus divortii' nella legislazione augustea. Aspetti problematici, ipotesi di lettura*, in «Studi R. Martini», II, Milano, 2009, p. 338 ss., e R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano classico*², Milano, 2014, p. 368, al quale si rimanda per la genuinità del passo, sospettato «forse per l'insistenza sugli stati d'animo individuali, che dovrebbe essere la spia di una visione posteriore e giustiniana», come rile-

D. 24.2.3 (Paul. 35 *ad ed.*): Divortium non est nisi verum, quod animo perpetuum constituendi dissensionem fit. itaque quidquid in calore iracundiae vel fit vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit iudicium animi fuisse: ideoque per calorem misso repudio si brevi reversa uxor est, nec divortisse videtur.

Il giurista, pur occupandosi di *divortium*, utilizza la medesima terminologia impiegata in materia di *crimina*: ‘*calor iracundiae*’ e ‘*animus*’, associato in questo caso anche al lemma ‘*iudicium*’⁴⁰. Il pensiero di Paolo è chiaro: dopo aver fatto ricorso al lemma ‘*animus*’ per indicare l’intenzione di realizzare la *perpetua dissensio* necessaria per il *verum divortium*, egli precisa che un divorzio fondato sul *calor iracundiae*, che possa aver indotto a dire o tenere un comportamento interpretabile in termini di *dissensio*, non è *ratum* se non quando esprima un *iudicium animi*. Non è sufficiente, quindi, che si pronuncino parole o si tengano comportamenti che lascino intendere l’intenzione di ripudiare o divorziare. Ai comportamenti ed alle parole deve associarsi la valutazione dell’intendimento interiore derivante, appunto, dal *iudicium*, ed il parametro indicato dal giurista per realizzare tale valutazione è dato dalla ‘*perseverantia*’, che si sostanzia con la univocità dei comportamenti e, soprattutto, con la loro «stabilizzazione» nel tempo⁴¹. Pertanto, in caso di *repudium per calorem*, se la moglie

vato da M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*², Torino, 2011, p. 214. Quest’ultimo ritiene che si tratti, al contrario, di «concetti tutti presenti nell’orizzonte dei giuristi».

⁴⁰ L’espressione ‘*iudicium animi*’ si rinviene, oltre che in D. 24.2.3, in D. 50.17.189 (Cels. 13 *dig.*), in tema di compimento di atti giuridicamente rilevanti ad opera del *pupillus* e della *auktoritas tutoris*: ‘*Pupillus nec velle nec nolle in ea aetate nisi adposita tutoris auctoritate creditur: nam quod animi iudicio fit, in eo tutoris auctoritas necessaria est*’. Il giurista associa la necessità dell’*auktoritas tutoris* alla sfera della volontà del pupillo, che non si è ancora plasmata al punto da saper discernere compiutamente ciò che si vuole e ciò che non si vuole, in ragione dell’età. Quando l’azione è l’effetto di un *iudicium animi*, diviene necessaria l’*auktoritas tutoris*. Ritroviamo l’espressione *iudicium animi*, sempre in tema di *impuberes*, nelle Istituzioni giustinianee (2.12.1) e nei *Tituli ex corpore Ulpiani* (20.12). Il lemma ‘*animus*’, non associato a ‘*iudicium*’, compare, come è noto, in numerosissime testimonianze, oltre che nell’ambito dei *crimina*, in tema di *delicta* privati, disposizioni testamentarie, di *possessio*, *negotiorum gestio*, *manumissio*, *donatio*, con valenze e toni differenti, ma tutte riconducibili alla valutazione dello stato interiore di colui che agisce ed alla conseguente incidenza sulle conseguenze giuridiche dell’azione. Cfr., su ‘*animus*’ e sulle sfumature che il termine può assumere, A. SICARI, *Gli interessi non patrimoniali in Giavoleno. Studio su D. 38.2.36*, Bari, 2007, p. 157 ss., oltre al contributo dell’autrice segnalato *supra*, nt. 39.

⁴¹ Si era già affermato che il divorzio, per produrre effetti, dovesse implicare una volontà duratura nel tempo in D. 23.2.33 (Marcell. 3 *l. Iul. et Pap.*): ‘*Plerique opinantur, cum eadem mulier ad eundem virum revertatur, id matrimonium idem esse: quibus adsentior, si non multo tempore interposito reconciliati fuerint nec inter moras aut illa alii nupserit aut hic aliam duxerit, maxime si nec dotem vir reddiderit*’. Si trattava di un caso di *ius controversum* (‘*plerique opinantur*’), che

fosse ritornata in breve tempo dal proprio marito, non si sarebbe avuto alcun divorzio. Alla *'perpetua dissensio'*, dunque, si contrappone il *'brevis'* riferito al tempo trascorso dalla moglie lontana dal marito. Il *indicium animi*, per Paolo, *'apparuit'*, e lo strumento della «rivelazione» è rappresentato dalla *perseverantia*, che non deve però ancorarsi ad una mera valutazione superficiale, ma deve coinvolgere l'*animus* dei coniugi.

Il passo potrebbe apparire contraddittorio. Se è l'elemento temporale a segnalare il parametro attraverso il quale valutare l'effettività del ripudio-divorzio, poco opportuno potrebbe sembrare il cenno all'*animus*, risultando sufficiente il mero *indicium*⁴². E' possibile che proprio il richiamo del *calor iracundiae* e l'eventuale incidenza di tale stato passionale nel processo di formazione ed esplicitazione della *perpetua dissensio* abbia indotto Paolo a richiamare la nozione di *'animus'*, da intendere nel senso di «valutazione interiore», «sostrato interiore del soggetto»⁴³.

Il *calor iracundiae* di D. 24.2.3 sembra trovare il suo corrispondente nell'*inconsultus calor* di Coll. 4.3.6, testo riferito al *liber singularis de adulteriis* di Paolo⁴⁴; nel *calor* che, unitamente all'*impetus*, opera quale motivo volto probabilmente a non includere il marito tra i legittimati all'uccisione della moglie adultera

Marcello risolve in ragione di un elemento oggettivo, il tempo, affermando che in caso di separazione fisica tra i coniugi, qualora dopo un certo tempo non prolungato vi sia riconciliazione, il matrimonio continui. Ovviamente nel presupposto che né il marito né la moglie si siano, nel frattempo sposati nuovamente. Con l'ulteriore argomentazione della mancata restituzione della dote da parte del marito, prova dell'intenzione di non sciogliere il vincolo matrimoniale.

⁴²) La testimonianza paolina rileva, ad avviso di GIUNTI, *Il 'modus divortii'*, cit., p. 338 ss., in tema di *verum divortium*, ed è posta in relazione a D. 2.4.9 (Paul. 2 *de adult.*), testo nel quale il giurista riferisce, affinché possa considerarsi il divorzio come *ratum*, della necessaria presenza di sette testimoni: *'Nullum divortium ratum est nisi septem civibus romanis puberibus adhibitis praeter libertum eius qui divortium faciet. libertum accipiemus etiam eum, qui a patre avo proavo et ceteris susum versum manumissus sit'*. Ad avviso della studiosa, le due testimonianze di Paolo porrebbero un problema interpretativo, dal momento che evidenzerebbero diversi *iter* procedurali per giungere all'ipotesi di *divortium ratum*: il primo, che presuppone il requisito formale della presenza dei testimoni; il secondo, che ne prescinde, trovando attuazione con il «decorso di un adeguato periodo di tempo in grado di «confermare» l'esistenza di una volontà autenticamente risolutiva». La possibile chiave di lettura dell'apparente aporia paolina dovrebbe trovarsi, secondo l'autrice, nella diversa provenienza dei due frammenti. La *lex de adulteriis augustea*, commentata da Paolo in D. 24.2.9, avrebbe imposto la formalizzazione del *divortium* attraverso il requisito dei sette testimoni in ragione della regolamentazione in essa contenuta di interessi patrimoniali, quali quelli relativi alla gestione ed allo sfruttamento del fondo dotale, al fine di qualificare con maggiore «certezza» la posizione dei coniugi e garantire loro la tutela delle reciproche pretese.

⁴³) SICARI, *Ancora su 'animus'*, cit., p. 415.

⁴⁴) Cfr. *supra*, nt. 30.

(D. 48.5.23[22].4)⁴⁵; di nuovo, nell'*inconsultus calor* che, al contrario, fa preferire il marito al padre nell'esercizio dell'accusa nei confronti della moglie adultera (D. 48.5.2.8)⁴⁶. In senso più generale, sembra richiamare il *θυμός*, l'impulso passionale che segna il rapporto tra volontà e azione nell'ambito della valutazione degli stati psichici in materia di *crimina*, come messo in evidenza da Marciano a proposito del '*delinquere*' in D. 48.19.11.2⁴⁷. E' necessario procedere al *iudicium animi*, per Paolo, perché è opportuno guardare agli stati d'animo, in particolare se l'agire è scatenato dall'*ira*.

Appare interessante l'uso della terminologia e delle nozioni da parte del giurista. Paolo, infatti, sembra fare ricorso a '*calor iracundiae*' e '*iudicium animi*' nella medesima accezione che ritroviamo in tema di questioni criminali, in particolare con riferimento alla valutazione dei comportamenti dalla prospettiva delle dinamiche psicologiche considerate dai giuristi come degne di attenzione.

L'indagine sull'*animus*' proposta dal giurista è rivolta, dunque, a verificare l'effettiva intenzione dell'autore dell'azione, soprattutto in presenza di un impulso passionale come la collera. Si deve guardare all'*animus*, da porre qui in relazione al *propositum*, che in tema di illeciti criminali lo stesso Paolo, in 39 *ad ed.* D. 47.2.54(53).pr., distingue dalla *voluntas*⁴⁸: per la qualificazione dei *maleficia*, riferiva il giurista severiano, rileva il *propositum*, la reale intenzione perseguita con l'azione, ovviamente volontaria⁴⁹. Se, infatti, il *propositum* racchiude in sé la *voluntas* – nel senso che si tratta della volizione di un *crimen*, determinando la responsabilità del reo – non è però vero il contrario, vale a dire che la mera *voluntas* porti necessariamente alla medesima responsabilità. Anzi, ad avviso di Paolo, proprio l'assenza del *propositum* riguardo alle ulteriori conseguenze illecite (*furtum*), derivanti da un primo *crimen* (*iniuria*) differente, esclude la responsabilità di colui che abbia commesso quest'ultimo. Se, dunque, *propositum* e *voluntas delinquentis* rappresentano aspetti da valutare autonomamente, determinando solo il primo la responsabilità certa del reo, dobbiamo rivolgere l'attenzione verso il secondo aspetto. Ed è proprio la *voluntas* non coincidente con il *propositum* che, sebbene possa risultare rilevante sotto il profilo criminale, viene valutata dai giuristi considerando le dinamiche psi-

⁴⁵) Cfr. *supra*, § 3.

⁴⁶) Cfr. *supra*, § 3.

⁴⁷) Cfr. *supra*, § 3.

⁴⁸) '*Qui iniuriae causa ianuam effregit, quamvis inde per alios res amotae sint, non tenetur furti: nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit*'.

⁴⁹) Sul passo, cfr. RIZZELLI, '*Adulterium*', cit., p. 273 nt. 253, e LOVATO, '*Su imprudentia*', cit., p. 512 s., che segnala un possibile intervento dei compilatori, in ragione delle «tendenze bizantine dirette a sopravvalutare l'elemento intenzionale». Si veda V. GIUFFRÈ, '*La repressione criminale nell'esperienza romana. Profili*'³, Napoli, 1993, p. 169.

cologiche che possono incidere sull'accertamento della responsabilità⁵⁰.

Tale processo valutativo sembra essere posto dal giurista alla base del ragionamento svolto anche in tema di *divortium* in D. 24.2.3.

5. Il processo interiore attraverso il quale si manifesta la volontà di compiere attività illecite⁵¹, rilevanti sul piano criminale, sembra rappresentarsi da differenti e non sempre compresenti prospettive nel linguaggio delle fonti riconducibili agli ambienti culturali romani, a cui ovviamente i giuristi appartengono, a partire dalla fine della Repubblica e durante il Principato. Tale circostanza ha portato gli studiosi ad identificare il «dolo», quale elemento soggettivo dell'azione criminosa, con variegata e differenti concezioni⁵². Ma anche l'elaborazione di nozioni riconducibili, in qualche modo, al concetto moderno di dolo, non le propone come «purificate» della loro dimensione «etica»⁵³. Proprio la pluralità delle espressioni utilizzate nelle fonti (*'sciens dolo malo'*, *'dolo'*, *'sciens dolo'*, *'voluntas'*, *'animus'*, *'consulto'*, *'consilium'*, *'adfectus'*, *'mens'*, ed altre ancora⁵⁴) potrebbe essere espressione della specificità che ciascuna di esse può assumere in relazione all'ambito in cui venga utilizzata.

In un quadro siffatto, nella valutazione di tale processo psichico di volizione, inteso come atto di scelta, intervengono rilevanti e decisivi «contagi»

⁵⁰) Talvolta *'voluntas'* è utilizzata per indicare il *'propositum'*. Cfr. CANCELLI, *'Dolo'*, cit., p. 721, con indicazione di fonti.

⁵¹) Uso l'espressione «volontà di compiere attività illecite» nel presupposto, già accennato, dell'assenza di una nozione romana di «dolo», quale elemento soggettivo del *crimen*. Cfr. RIZZELLI, *'Adulterium'*, cit., p. 266 ss., che sottolinea come «una descrizione 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 privato». A proposito della tendenza, da parte dei giuristi romani, a sovrapporre talvolta il «dolo concepito quale atteggiamento interiore che si risolve in una volontà implicante coscienza e il dolo che sostanzia l'omonimo delitto, sanzionato dall'*actio de dolo*, che s'identifica primariamente nel raggio artificioso tale da trarre altri in errore in ambito negoziale e causa di danno patrimoniale», cfr. GAROFALO, *Concetti*, cit., p. 93, ora in *Piccoli scritti*, cit., p. 111 s.

⁵²) Cfr. *supra*, nt. 7.

⁵³) Si ricordino le parole, già riportate *supra*, nt. 4, di MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 86, che parlava di «ethische Fundament des gesetzwidrigen Willens» in relazione alla «absichtliche Verletzung des Sitten- und des Staatsgesetzes (*dolus*)».

⁵⁴) Sulle espressioni e sulla presunta sinonimia, si veda *supra*, § 1 e nt. 2 e 3. Cfr. anche G. MACCORMACK, *'Sciens dolo malo'*, in «Sodalitas. Studi A. Guarino», Napoli, 1984, III, p. 1445 ss. Si considera solitamente *'affectus'* sinonimo di *'animus'*. Si veda, però, il contributo di D. CLOUD, *The Stoic 'πάθη'. 'Affectus' and the Roman Jurists*, in «ZSS», CXXIII, 2006, p. 19 ss.

con il comune sentire sociale e, probabilmente, con le dottrine filosofiche in tema di etica, che influiscono proprio sulla valutazione della volontà di colui che compie l'azione. Un posto «d'onore» è occupato, in tali dinamiche relative al meccanismo «scelta»-«volontarietà»-«responsabilità», dagli impulsi passionali, la cui valutazione è fortemente condizionata, oltre che dalla conoscenza delle riflessioni filosofiche precedenti, dalla peculiarità degli assetti socio-familiari romani e dai «vincoli» che ne regolano i rapporti.

Fra le passioni, e rispetto al «buon uso» di esse che la dottrina aristotelica sosteneva, sembra affiorare un atteggiamento «culturale» addirittura favorevole per la collera – termine al quale intendiamo ricondurre stipulativamente le nozioni di *'iracundia'*, *'ira'*, *'impetus'* –⁵⁵, atteggiamento che pare trovare a sua volta un riflesso in alcune posizioni giurisprudenziali. Il «condizionamento» patito dai giuristi, che paiono non riuscire ad individuare una responsabilità piena dell'autore di un illecito criminale che non sia riprovevole, al contempo, sul piano «etico», si mostra in tutta la sua forza, infatti, in tema di collera.

L'*'iracundia'* ed il *calor* che ne deriva travalicano addirittura il confine criminalistico. In D. 24.2.3, Paolo utilizza un parametro «etico» quale lo stato passionale identificabile con il *calor iracundiae*⁵⁶ per valutare non un comportamento criminale e l'eventuale attenuazione della responsabilità dell'autore del *crimen*, ma l'intenzione di compiere atti del tutto leciti, quale il *divortium* e il *repudium*. Il meccanismo psichico, in tal caso, vale ad impedire che l'atto civilistico produca effetti. Diversamente rispetto a quanto evidenziato a proposito dei *crimina*, dove, al di fuori della premeditazione (il *propositum* marceano di D. 48.19.11.2), l'azione criminale, in presenza di un impulso dettato dalle passioni, va comunque ricondotta al suo autore, sul piano della responsabilità, quando l'agire dipenda da un *habitus*, valutato quale *vitium animi*⁵⁷, nel passo paolino si esclude totalmente la conseguenza giuridica del comportamento, sulla base di due parametri, l'uno oggettivo e l'altro, più che soggettivo, direi propriamente relativo alla dimensione interiore. E' sufficiente che intervenga, in un intervallo di tempo «breve», un pentimento rispetto alla propria decisione, dettata da uno stato d'animo riconducibile all'*'iracundia'*, per escludere

⁵⁵) Arist., *eth. Nicom.* 4, 1126, 13 s., distingue le persone irascibili (οἱ ὀργίλοι), i collerici (οἱ ἀχρόχολοι) e i rancorosi (οἱ πικροί), attribuendo a ciascuna categoria caratteristiche peculiari. L'adirarsi immediato e con le persone sbagliate, per motivi sbagliati e più del giusto, calmandosi però in fretta, è proprio degli irascibili. I collerici, invece, si arrabbiano per qualsiasi cosa e verso chiunque. I rancorosi, infine, faticano a calmarsi e rimangono arrabbiati a lungo, trattenendo l'impeto.

⁵⁶) Cfr. *supra*, § 4.

⁵⁷) Cfr. *supra*, § 2 e nt. 10.

che l'azione possa fondatamente produrre i suoi effetti sul piano giuridico⁵⁸.

Desta certamente curiosità la circostanza che Paolo richiami l'impulso passionale del *calor iracundiae* proprio in un contesto, quello del rapporto tra i coniugi, rilevante per la riflessione giurisprudenziale sul piano criminale, specialmente in tema di *adulterium*. La circostanza, a mio avviso, potrebbe non essere casuale. L'*inconsultus calor* di Coll. 4.3.6⁵⁹, che Paolo riferisce quale ragione della decisione di Antonino Pio volta a mitigare la pena per il marito uccisore degli adulteri, è il medesimo *calor iracundiae* che porta il giurista severiano ad escludere che il *repudium per calorem*, appunto, provochi un *divortium*. Ed il *iudicium animi* che Paolo richiede in D. 24.2.3 non appare diverso da quella valutazione intima, profonda, richiesta perché l'illecito criminale compiuto sotto l'impulso passionale dell'ira debba essere ascritto alla volontà di colui che lo ha realizzato, ma senza *propositum*.

E' importante, dunque, tenere presente come, in riferimento all'ultima considerazione, non tutte le passioni appaiano eguali nel comune sentire sociale. Alcune sono eticamente più tollerabili di altre, o meno intollerabili, se vogliamo⁶⁰. E la reazione irosa, specie se provocata da un comportamento

⁵⁸) Dovremmo chiederci, e l'analisi delle fonti merita, a mio avviso, di trovare approfondimenti di ricerca, se il parametro della collera e, più in generale, degli stati d'animo, rilevi al di fuori di situazioni di tipo «familiare», quali appunto il *repudium-divortium*, sempre in ambito civilistico, nella prospettiva della centralità del «consenso» e, quindi, della volontà.

⁵⁹) Cfr. *supra*, nt. 30.

⁶⁰) L'*impetus* che scatena la collera ha una considerazione diversa da quello che provoca la *libido* o la cupidigia. Basti pensare alla pressoché totale assenza di cenni, nelle valutazioni che i giuristi fanno sugli adulteri, alla spinta passionale rinvenibile alla base dei loro comportamenti, la *libido* appunto intesa quale desiderio sessuale, anche ai fini dell'attenuazione della pena. Cfr. RIZZELLI, '*Adulterium*', cit., p. 245 ss. Un altro stato d'animo preso in considerazione dai giuristi è la *miseratio*, definita anche con il lemma *miser cordia*. In D. 16.3.7.pr. (Ulp. 30 *ad ed.*), la *miser cordia* induce il sequestratario a svincolare ('*solverit miser cordia ductus*') uno schiavo da sottoporre a tortura, rendendo il suo comportamento '*dolo proximus*': responsabile sì, ma senza dolo. Considera il passo «paradigmatico» per descrivere le difficoltà per i giuristi di trovare il *dolus* in comportamenti eticamente non riprovevoli RIZZELLI, '*Adulterium*', cit., p. 270 ss. In D. 48.3.14.2 (Mod. 4 *poen.*), sempre la *miseratio* diviene determinante per valutare il comportamento del soldato che lasci fuggire il prigioniero in sua custodia: al '*miseratione custodiam dimittere*' il giurista contrappone la medesima condotta tenuta *fraudulenter*. Il tema della *miser cordia* nella valutazione di un comportamento torna, in relazione all'*actio doli*, in D. 4.3.7.7 (Ulp. 11 *ad ed.*), dove si riferisce di una precedente discussione giurisprudenziale, risalente a Labeone e Quinto Mucio: il caso è quello del servo in catene, liberato al fine di farlo fuggire. L'aver agito '*miser cordia ductus*' determina l'applicazione di un'*actio in factum*, concessa probabilmente sull'esempio dell'*actio ex lege Aquilia*; altrimenti, si concederà l'*actio furti*. Anche in D. 11.3.5.pr. (Ulp. 23 *ad ed.*), troviamo la valutazione di un comportamento '*miser cordia ductus*', quello di colui che riceve uno schiavo altrui '*ut domino custodiret*': in tal caso, la *miser cordia* rappresenta una '*probata atque iusta ratio*'. Su questi passi, si veda FERRINI, *Diritto penale*, cit., p. 56 s.

illecito, subisce un atteggiamento, per così dire, «benevolo» sul piano etico-sociale, con evidenti riflessi nella cultura giuridica. L'*impetus* può essere provocato da diversi impulsi passionali, che non necessariamente escludono la volontà malvagia, l'intenzione di compiere l'illecito. Va analizzata la dinamica psicologica che abbia connotato l'*impetus* stesso, perché una cosa è l'agire *proposito*, altra l'agire *voluntate*. E se l'aver agito *proposito* porta all'accertamento della responsabilità dell'autore, la *voluntas* non sempre coincide con il *propositum*, come lo stesso Paolo ha riferito in D. 47.2.54(53).pr., a segnare la linea di confine tra *propositum* e *voluntas* in tema di *crimina*⁶¹.

Può apparire singolare che una ricerca condotta sul piano del diritto criminale romano si concluda con degli interrogativi che paiono spostare l'oggetto della ricerca su quello giusprivatistico. L'anomalia è, a mio avviso, apparente, se solo pensiamo al '*dolus*' come ad una nozione che abbia circolato trasversalmente ed unitariamente negli ambiti civilistico e criminalistico dell'esperienza giuridica romana. Si è parlato di una tendenza, da parte dei giuristi romani, alla sovrapposizione del «dolo» inteso quale elemento psicologico, atteggiamento interiore di volontà cosciente, da un lato, ed inganno voluto ed ottenuto, dall'altro, sul presupposto che essi avessero chiara la distinzione tra le due nozioni⁶². In ogni caso, se anche la giurisprudenza abbia percepito le peculiarità dell'una e dell'altra elaborazione del «dolo», collocandole «prevalentemente» nelle diverse sfere del *ius*, la circostanza non escluderebbe che i giuristi abbiano potuto applicare le categorie interpretative elaborate in tema di *crimina* anche a situazioni, per così dire, «civilistiche», e viceversa, al fine di valutare comportamenti consapevoli, volti a nuocere interessi altrui, decifrandoli altresì attraverso la loro coloritura «etica»⁶³. O che alcuni tra i giuristi siano stati più sensibili ad operazioni di questo genere. Paolo, se non altro, sembra muoversi in tal senso.

⁶¹) Cfr. *supra*, § 4 e nt. 48.

⁶²) GAROFALO, *Concetti*, cit., p. 93, ora in *Piccoli scritti*, cit., p. 111 s.

⁶³) MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. VIII (*Vorwort*), rimarcava come questioni quali '*dolus*' e '*culpa*', appartenendo all'insieme del diritto, potessero essere trattate in modo limitato e parziale dalla prospettiva solo penalistica. Cfr., sul punto, PULITANÒ, *Sull'«autonomia»*, cit., p. 27 s., che conclude, a proposito delle opere giurisprudenziali in tema di diritto criminale, come l'esposizione del diritto penale, nonostante vi siano opere monografiche, sia inserita «in contesti più ampi, senza vera separazione rispetto alla trattazione del diritto privato».