

GELLIANA

II

Aulo Gellio

tra diritto e antiquaria

a cura di

Aniello Atorino, Gaetana Balestra, Raffaele D'Alessio

Edizioni Grifo



Progetto di Rilevante Interesse Nazionale

Visioni criminali dall'antico:
Crimini e pene nello specchio della letteratura
tra esperienze e deformazioni

Publicazione realizzata con il contributo del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università del Salento su fondi PRIN 'Visioni criminali dell'antico: Crimini e pene nello specchio della letteratura tra esperienze e deformazioni'.

© Edizioni Grifo 2023
Via Sant'Ignazio di Loyola, 37 - 73100 Lecce
www.edizionigrifo.it
edizionigrifo@gmail.com

ISBN 9788869943706

Indice

Francesca Lamberti		
<i>Presentazione</i>	p.	7
Jan Zabłocki		
<i>L'esecuzione della pena nelle Notti attiche</i>	“	13
Leofranc Holford-Strevens		
<i>Punishment in Aulus Gellius</i>	“	31
Bernardo Santalucia		
<i>Gell. 10.6: il caso di Claudia</i>	“	49
Pierangelo Buongiorno		
<i>Il processo di Manilia (Gell. 4.14) e i</i> <i>Coniectanea di Gaio Ateio Capitone</i>	“	63
Giunio Rizzelli		
<i>La donna di Smirne e l'Orazio sororicida</i>	“	81
Fabio Botta		
<i>Gellio, Catone e l'adulterio prima di Augusto (Gell. 10.23)</i>	“	149
Luigi Garofalo		
<i>Il flamen Dialis nelle Notti attiche. Premesse per uno studio</i> <i>sulla qualificazione giuridica delle membra del corpo umano</i>	“	181
Luigi Pellicchi		
<i>De mandatis obsequendis: a proposito di Gell. 1.13</i>	“	207

Carlo Pelloso	
<i>Le tipologie di comitia calata nel primo libro</i>	
ad Q. Mucium di <i>Lelio Felice</i>	“ 245
Giusto Traina	
Equus Seianus. <i>Un cavallo nel corso delle guerre civili (Gell. 3.9)</i> ...	“ 287
Cosimo Cascione	
<i>Relazione conclusiva</i>	“ 299

La donna di Smirne e l'Orazio sororicida

Giunio Rizzelli

1. Le pagine che seguono esaminano un aspetto specifico di un passo delle *Noctes Atticae* (12.7)¹: l'affiorare di elementi di retorica giudiziale nella narrazione, utili per ricostruire l'esperienza giuridica romana di un'epoca in cui la giurisprudenza non ha ancora rivolto peculiare attenzione, attraverso opere in materia, al processo criminale, come accadrà a partire proprio dalla metà circa del secondo secolo d.C.². L'interesse

¹ Analizzato da ultimo da studiose e studiosi di discipline diverse, i cui contributi sono raccolti in A. Atorino, G. Balestra, R. D'Alessio (a c. di), *Aulo Gellio, gli Areopagiti e l'irragionevole durata del processo. Gellio, Notti Attiche 12.7*, Lecce 2021, dove F. Lamberti evidenzia l'interesse che il testo presenta per la ricerca romanistica (*Postfazione*, 129 s.).

Ancora una volta il mio discorso si è giovato dei preziosi consigli di Francesco Grelle e di Mario Lentano, che ringrazio per la cortesissima disponibilità.

² Volusio Meciano e Venuleio Saturnino scrivono, rispettivamente, *De iudiciis publicis libri XIV* e *De iudiciis publicis libri III*; cfr. R.A. Bauman, *I libri «de iudiciis publicis»*, in *Index* 5, 1974/75, 39; L. Fanizza, *Giuristi crimini leggi nell'età degli antonini*, Napoli 1982, 3-89. Come rileva J. Spruit, *Aulus Gellius als Richter. Eine Betrachtung zu Gellius, Noctes Atticae XIV*, 2, in *RIDA*. 63, 2016, 247, a proposito di un altro luogo delle *Notti attiche*, anche questo testo offre un «Einblick» sullo «Spannungsfeld» che «in jeder Phase der Entwicklung des Rechts als einer selbständigen Disziplin zwischen Recht und Rhetorik bestanden hat». Peraltro lo stesso Gellio ricorda la sua consuetudine giovanile con le perorazioni dei *rhetores* (14.2.1). Ne dà notizia descrivendo un episodio della propria esperienza di giudice in un processo civile. Essa, se conferma la difficoltà incontrata da chi, formatosi alla scuola del retore, s'impegna nella realtà del foro, al contempo attesta la contiguità fra l'educazione retorica e il mondo del tribunale, sebbene la prima sia da sola insufficiente a fornire al giudice tutte le competenze che occorrono alla sua attività. Cfr., in generale, quanto osserva Spruit, *Aulus Gellius* cit. 237; v. pure L. Holford-Strevens, *Aulus Gellius. Antonine Scholar and his Achievement*, Oxford 2005², 295-297, il quale,

dei retori per tale processo e per le concettualizzazioni che lo riguardano si traduce, infatti, in articolate elaborazioni che suppliscono, in qualche misura, allo scarso ausilio offerto allo storico dalla letteratura giurisprudenziale³. Sarà, invece, lasciata da parte tutta una serie di problemi

pur ritenendolo improbabile, ammette che «in principle, the narrative might be pure fiction, based on a rhetorical theme and Gellius' own reading» (p. 297). Sulla cultura retorica di Gellio G. Anderson, 'Aulus Gellius. A Miscellanist and his World', in *ANRW*. 2, 34.2, London - Berlin 1994, 1848, rileva: «Gellius' interest in rhetoric as such sometimes seems surprisingly limited by the standards of his age. He is not interested primarily in the concert aspects of concert-oratory [...]; he will even devote an item to the condemnation of loquacity for its own sake, though its contents have almost the flavour of a philosophical essay *de loquacitate*. The contrast with the ethos that surrounds the Elder Seneca's reminiscences of performances by the luminaries of his day could scarcely be more marked. But that does not prevent Gellius from quoting scintillating *sententiae* en passant». A p. 1838 nt. 21, una considerazione sul passo citato in testo. Per la consuetudine di Gellio con le *controversiae* retoriche cfr. Holford-Stevens, *Aulus Gellius* cit. 290-294 (a p. 294 un riferimento a *N.A.* 14.2.1).

³ Alla fine dell'età repubblicana i retori sono, di fatto, gli esperti del processo criminale, con i giuristi protagonisti in quello privato. Ne appare consapevole Cicerone. In *Inv.* 1.14 spiega, infatti, che la *constitutio generalis* (così in 1.10 e 2.62; *generis controversia*: 1.12), la *quaestio* dalla quale nasce la *causa* e che verte sulla *qualitas*, si articola in *iuridicialis* e *negotialis*, con la prima nella quale *aequi et recti natura aut praemii aut poenae ratio quaeritur*. La *natura* dell'*aequum* e del *rectum* e la *ratio* del *praemium* o della *poena* emergono, in pratica, dal confronto giudiziale fra le parti (non a caso la distinzione delle situazioni, all'interno della parte *adsumptiva* della *qualitas iuridicialis*, rispecchia «certo alcuni punti di vista del processo penale», come segnala L. Calboli Montefusco, *Logica, retorica e giurisprudenza nella dottrina degli status*, in D. Mantovani [a c. di], *Per la storia del pensiero giuridico romano. Dall'età dei pontefici alla scuola di Servio*, Torino 1996, 226). Nella parte *negotialis*, invece, *quid iuris ex civili more et aequitate sit, consideratur* (cfr. 2.62: *quae in ipso negotio iuris civilis habet implicatam – implicitam*: Calboli Montefusco, *Logica* cit. 221 nt. 24 - *controversiam*); *cui diligentiae praesesse apud nos iure consulti existimantur*. Cicerone esemplifica la parte *negotialis*, in *Inv.* 2.62, con una causa ereditaria (incentrata sul medesimo punto della *causa Curiana*, discussa pochi anni prima della stesura del *De inventione*: E. Costa, *Cicerone giureconsulto* 1, Bologna 1911, 222-224. Per G. Finazzi, *La sostituzione pupillare*, Napoli 1997, 97-106, l'esposizione ciceroniana della controversia tiene probabilmente conto «di veri processi o [...] di posizioni realmente profilatesi

sollevati dal passo, innanzitutto quello della storicità del racconto. Del resto, nel gioco retorico, dove l'evento spesso si muta in *exemplum* morale, la sua funzione paradigmatica sottrae il racconto all'indagine storica, gli garantisce autorevolezza e possibilità di essere impiegato in contesti letterari diversi, modellandosi sulle specificità di ognuno⁴.

nel dibattito giurisprudenziale»). Sui problemi posti dalla definizione della *constitutio negotialis* in Cic. *inv.* 2.62 cfr. L. Calboli Montefusco, *La dottrina degli 'status' nella retorica greca e romana*, Hildesheim - Zürich - New York 1986, 99-106; Ead., *Logica* cit. 220-225, e M. Greco, *M.T. Cicerone, De inventione*, Lecce 1998, 316 nt. 17. In *Inv.* 2.69, a proposito della parte *iuridicialis*, a sua volta distinta in *absoluta* e *adsumptiva*, Cicerone precisa che l'assoluta *ipsa in se, non ut negotialis implicite et abscondite, sed patentius et expeditus recti et non recti quaestionem continet*, dove *implicite* e *abscondite* rinviano ai caratteri che rendono necessario l'intervento degli esperti del *ius civile*; su quest'ultimo cfr. Calboli Montefusco, *Logica* cit. 222-223. D'altro canto, nel lavoro di ricostruzione storica del processo romano occorre non sottovalutare la circostanza per cui «les textes rhétoriques républicains n'abordent pas toujours la pratique pour ce qu'elle est», giacché «dépendants de leurs sources grecques, ils tendent parfois à projeter sur la réalité romaine des modes de pensée rhétoriques inadaptés dont il faut se défier»: Ch. Guérin, *La voix de la vérité. Témoin et témoignage dans les tribunaux romains du I^{er} siècle avant J.-C.*, Paris 2015, 15 (lo studioso pensa in particolare al tema della testimonianza, ma l'avvertenza ha valore generale).

⁴ Per funzionare come *exempla* gli eventi devono essere in certa misura 'destoricizzati'. Di questa circostanza gli storici dovrebbero tenere conto nelle loro ricostruzioni, osserva W.M. Bloomer, *Valerius Maximus and the rhetoric of the new nobility*, Chapel Hill 1992, 19 (che riflette sull'opera di Valerio Massimo). D'altra parte, l'abbandono della prospettiva storica non costituiva necessariamente la regola neppure in un genere come quello declamatorio: lo nota G. Traina, *Le declamazioni maggiori: istruzioni agli storici*, in A. Lovato, A. Stramaglia, G. Traina (a c. di), *Le >Declamazioni maggiori pseudo-quintilianee< nella Roma imperiale*, Berlin - Boston 2021, 436-444. I *vetustatis exempla*, che devono essere *nota* all'*orator* (così Crasso in Cic. *de orat.* 1.201), sono spesso ricavati dalle *historiae*. L'*usus* di queste, insegna Quint. *inst.* 10.1.34, fornisce *testimonia* tratti, appunto, *ex vetustate: potentiora* perché *ea sola criminibus odii et gratia<e> vacant*. *Exempla* cui l'oratore giudiziario ricorre sono anche i *praeiudicia*, le sentenze emanate in precedenza su questioni simili, fondate, questa volta, sull'*auctoritas* di coloro che le hanno pronunciate: Quint. *inst.* 5.2.1-2. L'*exemplum*, ossia l'*alicuius facti aut dicti praeteriti cum certi auctoris nomine propositio* (*Rhet. Her.* 4.62),

Nel dodicesimo libro dell'opera di Gellio è riportato un aneddoto di cui è protagonista una donna di Smirne, rea confessata di aver ucciso il marito insieme al figlio e condotta per questo di fronte a Dolabella, proconsole della provincia d'Asia nel 68 a.C.⁵

Gell. 12.7.1-7: *Ad Cn. Dolabellam proconsulari imperio provinciam Asiam obtinentem deducta mulier Smyrnaea est. Eadem mulier virum et filium eodem tempore venenis clam datis vita interfecerat atque id fecisse se confitebatur; dicebatque habuisse se faciendi causam, quoniam idem illi maritus et filius alterum filium mulieris ex viro priore genitum, adulescentem optimum et innocentissimum, exceptum insidiis occidissent. Idque ita esse factum controversia non erat. Dolabella rettulit ad consilium. Nemo quisquam ex consilio sententiam ferre in causa tam ancipiti audebat, quod et confessum veneficium, quo maritus et filius necati forent, non dimittendum inpunitum videbatur et digna tamen poena in homines sceleratos vindicatum fuisset. Dolabella eam rem Athenas ad Areopagitas ut ad iudices graviores exercitatioresque reiecit. Areopagitae cognita causa accusatorem mulieris et ipsam quae accusabatur centesimo anno adesse iusserunt. Sic neque absolutum mulieris veneficium est, quod per leges non licuit, neque nocens damnata poenitaque, quae digna venia fuit. Scripta haec historiast in libro Valerii Maximi factorum et dictorum memorabilium nono.*

è «un'azione il cui significato si chiarisce di volta in volta in rapporto al contesto»: R. Guerrini, *Tipologia di 'fatti e detti memorabili': dalla storia all'exemplum*, in *MD*, 4, 1980, 94. «È dal contesto dunque che l'exemplum acquista il suo significato. Ecco fondato il problema centrale: quello dei rapporti tra la materia storica ed il sistema di riferimento» (p. 94 nt. 43).

⁵ Erroneamente Dolabella è indicato come *Cn(aeus)* da Gellio; il suo prenome è, invece, *Publius* (e anacronistica è la terminologia *proconsulari imperio*): L. Holford-Strevens, *Getting Away with Murder: The Literary and Forensic Fortune of Two Roman 'Exempla'*, in *Int. Journ. Cl. Trad.* 7, 2001, 492 e 492 nt. 11, e Id., *Aulus Gellius* cit. 79; D. Campanile, *Cornelio Dolabella, la donna di Smirne e l'Areopago* (*Val. Max.*, 8,1, *amb.*, 2), in *Rend. Mor. Acc. Lincei* 15, 2004, 158 e 170; A. Parma, *Publio (o Gneo?) Dolabella, proconsole d'Asia*, in *Dolabella, gli Areopagiti* cit. 51-60. Cfr. J. Briscoe, *Valerius Maximus, Facta et dicta memorabilia, Book 8. Text, Introduction, and Commentary*, Berlin - Boston 2019, 96. Sui problemi relativi alla competenza dei giudici della donna, A. Atorino, *Tra Atene e Smirne: luoghi e potere in Gell. 12.7*, in *Dolabella, gli Areopagiti* cit. 38-47.

La donna avrebbe ucciso *venenis clam datis*, sostenendo di averne avuto motivo (*habuisse se faciendi causam*): i due, infatti, le avrebbero ucciso un figlio avuto dal precedente marito. Non vi sarebbe stata, pertanto, *controversia* sul *factum* (Gell. 12.7.1-2).

Emerge chiaro l'impianto retorico della descrizione del caso: Gellio segnala che ci si trova al di fuori della *constitutio coniecturalis* (per usare la terminologia di Cic. *inv.* 1.10; così pure *Rhet. Her.* 1.18), nella quale si ricerca se l'imputato sia l'autore del fatto: *Idque ita esse factum controversia non erat*, informa. Non vi è neppure contrasto sul *nomen* da attribuire al *factum*, su cui verte la *constitutio definitiva* (cfr. Cic. *inv.* 1.10). La donna ha confessato il *veneficium*. Ci si muove all'interno dello stato qualitativo, la questione, cioè, che dà origine alla causa, in cui l'accusato si difende senza negare la condotta imputatagli. In essa, una volta trovato l'accordo sull'autore e la qualificazione dell'atto, ci si interroga sulla natura del medesimo, se sia *iustum* o *iniustum* (cfr. Cic. *inv.* 1.12)⁶. Qui la donna riversa sugli uccisi la responsabilità dell'accaduto, facendo ricorso a una strategia difensiva chiamata, nel *De inventione, relatio criminis*. Lo si evince anche dal riferimento alla *faciendi causa*, con cui i retori indicano, trattando di questa forma di difesa, il motivo che ha determinato all'azione⁷. La

⁶ Ci si interroga anche, continua Cicerone (che sul punto segue – pur talvolta discostandosene – l'impostazione ermagorea, che fa rientrare nella qualità le *partes* deliberativa, dimostrativa, di giuridicità e negoziale), se il *factum* sia *utile* o *inutile* e si considerano tutte le circostanze che aiutino a determinare *quale sit*; sulle critiche rivolte, al riguardo, da Cicerone a Ermagora cfr. Calboli Montefusco, *La dottrina* cit. 97-99.

⁷ Cfr. Cic. *inv.* 2.24; *ratio faciendi* in Quint. *inst.* 5.10.33. Nella *relatio* (come nella *qualitas absoluta*) *causa* è il «Kausalgrund» (diversamente, nella *comparatio* è lo «Zweck»): H. Lausberg, *Handbuch der Literarischen Rhetorik. Eine Grundlegung der Literaturwissenschaft*, Stuttgart 1990³, 97. Sebbene senza nominare la *relatio criminis*, e rinviando al solo Val. Max. 8.1 *amb.* 2, Y. Thomas, *Se venger au Forum. Solidarité familiale et procès criminel à Rome (Premier siècle av. – deuxième siècle ap. J.C.)*, in La

relatio criminis è lo strumento per far valere in giudizio la liceità della *vindicatio* (che realizza la giustizia retributiva), ricondotta – sempre da Cicerone – nell’ambito della natura⁸. Essa si ha – avverte Cicerone – quando il reo sostiene di aver agito *iure* perché spinto dal *peccatum* altrui (*cum reus id, quod arguitur, confessus alterius se inductum peccato iure fecisse*; così *Inv.* 2.78). È la *translatio* nella terminologia dell’*Auctor ad Herennium*, che, analogamente, chiama in causa la circostanza di essere stati costretti dagli *aliorum peccata* (*Ex translatione criminis causa constat, cum fecisse nos non negamus, sed aliorum peccatis coactos fecisse dicimus*: 1.25); è l’ἀντέγκλημα dei greci⁹. Siamo nella parte *adsumptiva* della *constitutio iuridicialis*¹⁰, dove, essendo la difesa in sé debole, necessita del ricorso a un elemento esterno che giustifichi

Vengeance. Etudes d’ethnologie, d’histoire et de philosophie III. *Vengeance, pouvoirs et idéologies dans quelques civilisations de l’Antiquité*, Rome - Paris 1984, 74-75 e 85 nt. 89, ricollega la difesa della donna di Smirne al suo meccanismo.

⁸ Cfr. *Inv.* 2.65 e 161, che indicano in quale modo affermare in giudizio la corrispondenza al *ius* degli atti giustificati dalle motivazioni che Cicerone elencherà in *Part.* 42; cfr. oltre. In *Top.* 90 l’autore presenterà l’*ulciscendi ius*, insieme alla *tributio sui cuique*, come una delle due *partes* della *natura*. Del resto, Cicerone insegna che è *primum munus* della *iustitia ut ne cui quis noceat*, ma, beninteso, *nisi lacessitus iniuria* (*Off.* 1.20). Il ruolo della vendetta nella cultura romana del primo secolo a.C. è esaminato in pagine illuminanti da Thomas, *Se venger au Forum* cit. 66-75. Gellio, nella sua opera, non cita il *De inventione*; del resto, «no handbooks are cited by name»: Holford-Strevens, *Aulus Gellius* cit. 294.

⁹ *In quo genere fortissimum est si crimen causa facti tuemur, qualis est defensio Orestis, Horati, Milonis*. Ἀντέγκλημα dicitur, quia omnis nostra defensio constat eius accusatione qui vindicatur: ‘Occisus est, sed latro’, ‘excaecatus, sed raptor’: Quint. *inst.* 7.4.8; cfr. Hermog. *stat.* 6.44-47 (Rabe 72-73). Vittorino, commentando il *De inventione*, spiegherà che l’imputato deve sostenere: ‘*feci quidem, sed ut facerem provocatus sum*’, cioè: ‘*Feci, sed meruit*’: Vict. *comm.* 1.15 (Riesenweber 52, 31-33). Cfr. Fortun. *ars* 1.16 (Calboli Montefusco 88, 14-15): *Relativus status quem ad modum fit? cum reus culpam refert in eum propter quem arguitur*.

¹⁰ È qui che, per *Rhet. Her.* 1.24, *cum factum convenit*, ci si chiede se *iure an iniuria factum sit*.

l'azione¹¹, in questo caso la colpa della vittima. Funzionale a tale difesa sono, in Gellio, l'accentuazione del carattere proditorio dell'uccisione del figlio dell'imputata e la caratterizzazione di quest'ultimo come straordinariamente buono e innocente, che mettono in rilievo la malvagità dei suoi assassini e l'esecrabilità della loro iniziativa. Certo, la donna non si sarebbe potuta avvalere della *pars absoluta* dello stato di causa *iuridicialis*, che s'impiega quando si sostiene che quanto compiuto è in sé *recte factum*, senza bisogno di giovare di circostanze esterne¹². Con questa difesa, *longe potentissima, ipsum factum quod obicitur dicimus honestum esse*, insegna Quintiliano¹³, mentre la protagonista ha ucciso il marito e il figlio: atto che non trova in sé giustificazione. La sua qualificazione giuridica è chiara. L'accusata ha confessato di aver ucciso con *venena*¹⁴, e il sommario del passo, che sembra sintetizzarne esattamente il contenuto, indica che Dolabella *ream mulierem veneficii confitentemque ad Areopagitas reiecit*. Insomma, per Gellio il *factum* configura un *veneficium*, il crimine represso dalla legge sillana¹⁵.

¹¹ *Adsumptiva pars est, cum per se defensio infirma est, adsumpta extraria re conprobatur: Rhet. Her. 1.24; cfr. Cic. inv. 1.15 e 2.71-109.*

¹² *Aliud nihil foris: Rhet. Her. 1.24; cfr. 2.19, e Cic. inv. 1.15 e 2.69-70.* Efficace l'esempio proposto da Cicerone, che mostra come, in una *causa*, la difesa possa scivolare (*delaberemur*) dalla *qualitas absoluta* nella *relatio criminis* (*Inv. 2.70*). Come rileva Calboli Montefusco, *La dottrina* cit. 108 nt. 112, le definizioni della prima sono caratterizzate da «oscillazioni di scarso rilievo» tra le nozioni di *rectum* e di *iustum*.

¹³ *Inst. 7.4.4.* Cfr. J. Martin, *Antike Rhetorik. Technik und Methode*, München 1974, 38-39 e 234-235; Calboli Montefusco, *La dottrina* cit. 106-113.

¹⁴ Cfr. il § 2; il *veneficium* è *confessum*: § 4; il *veneficium* non è *absolutum*: § 7. L'uccisione è avvenuta *clam*, puntualizza subito Gellio: un indizio, questo, che è stata organizzata nella piena consapevolezza, come si desume da *Cic. inv. 1.41*.

¹⁵ L'atto è qualificato *veneficium*, non *parricidium*, forse perché, all'epoca in cui si sarebbe svolta la vicenda, la *lex Pompeia de parricidiis*, che prevede, stando a Marciano (*D. 48.9.1 [14 inst.]*), l'ipotesi dell'uccisione del coniuge e del figlio da parte della madre, non era stata ancora emanata. Infatti, se è verosimile attribuirlo a uno dei tre consolati ricoperti da Pompeo, rispettivamente nel 70, nel 55 e nel 52 a.C., è impossibile ascriverla con certez-

Il racconto prosegue. Dolabella rimette la questione al *consilium*, ma nessuno dei consiglieri se la sente di prendere posizione in merito a una vicenda così dubbia (*anceps*): se, infatti, non sembra opportuno che l'avvelenamento del marito e del figlio rimanga impunito, la punizione che ha colpito gli uomini scellerati è stata *digna* (*digna tamen poena homines sceleratos vindicatum fuisse*: §§ 3-4)¹⁶. Il proconsole investe, allora, della questione gli areopagiti, in quanto giudici *gravioris exercitatioresque*. Questi, *cognita causa*, intimano all'accusatore e all'accusata di comparire nuovamente di fronte al tribunale dopo cent'anni¹⁷. Così non viene as-

za a uno di essi; cfr. Y. Thomas, *Parricidium*. 1. *Le père, la famille et la cité (La lex Pompeia et le système des poursuites publiques)*, in *Mélanges de l'École française de Rome. Antiquité*, 93.2, Rome 1981, 648 e 648-649 nt. 12. Dunque, è possibile che si collochi nel 55 o nel 52 a.C. Anche Valerio Massimo, cui attinge Gellio, non parla di *parricidium*; cfr. oltre.

¹⁶ La locuzione *digna poena* ricorrerà nella letteratura giurisprudenziale, più precisamente in Marciano; cfr. Marcian. 14 *inst.* D. 48.13.4.2 (il medesimo giurista parlerà di *poenam [...] dignam suae personae*; cfr. Marcian. *lb. sing. del.* D. 49.14.18.9).

¹⁷ Un'eco di questa soluzione potrebbe essere il dettaglio, in Gell. 5.10.2, del rinvio *in diem longissimam* per Holford-Strevens, *Aulus Gellius* cit. 290-291 e 291 nt. 6. Lo stesso Gellio, giudice in un giudizio privato, aveva fatto esperienza dell'*inexplicabilis reperiendae sententiae ambiguitas* (14.2.3): *inexplicabilis* proprio come la *cunctatio* di cui aveva parlato Valerio Massimo e della quale si dirà fra poco. Davanti alla complessità dei casi che gli si presentavano e *in ancipiti rationum diversarum circumstantia*, non aveva incontrato risposte ai suoi dubbi neppure nella letteratura giurisprudenziale (§ 2. Gellio aveva reagito «wie ein typischer juristischer Laie»: Spruit, *Aulus Gellius*, 236). Come i consiglieri di Dolabella, non si era sentito in grado di pronunciare la sentenza (cfr. § 25). Sull'episodio cfr. R. D'Alessio, *Note su Gellio, diritto e giurisprudenza*, in *Sem. Compl. Der. Rom.* 27, 2014, 466-467 e 474-475; Spruit, *Aulus Gellius* cit. 228-261 (che, alle pp. 258-260, lo mette in relazione con l'atteggiamento dei giudici nel racconto sulla donna di Smirne, e, alle pp. 247-248, si chiede se, per caso, quello descritto da Gellio – che mostrerebbe bene il conflitto fra la «Denkweise» del giureconsulto e quella dell'oratore – non sia un caso fittizio, retorico, superando, però, il dubbio con una serie di considerazioni); O. Diliberto, *La giurisprudenza romana nelle opere letterarie*, in A. Schiavone (a c. di), *Giuristi romani e storiografia moderna. Dalla Palingenesia iuris civilis agli Scriptores iuris Romani*, Torino 2017, 147, e ancora R. D'Alessio, *Aulo Gellio: giudice temporeggiatore*, in *Aulo Gellio, gli Areopagiti* cit. 21-26.

solta l'omicida per il *veneficium*, cosa che le *leges* non consentono (*quod per leges non licuit*)¹⁸, e neppure è condannata e punita, poiché meritevole di perdono (*neque nocens damnata poenitaque, quae digna venia fuit*).

L'*historia* è nei *Facta et dicta memorabilia* di Valerio Massimo, conclude l'erudito (§§ 5-8)¹⁹.

2. Essa, più precisamente, è uno dei due esempi di donne non assolte e neppure condannate, esaminati nell'ottavo libro dell'opera²⁰: opera che – si è scritto – consente di cogliere stile e materia del momento conclusivo dell'educazione romana agli inizi del primo secolo d.C. e che, documento di una fase particolare della storia della declamazione, ne attesta il successo quale veicolo di acculturazione nell'élite della Roma tiberiana²¹.

¹⁸ L'autore pensa forse alla legge numana sull'uccisione dell'*indemnatus* (cfr. Fest. s.v. *Parrici<di> quaestores* [Lindsay 247, 23-24]), il cui divieto sarebbe stato ribadito dalle XII Tavole (così Salv. *gub.* 8.24. V., tuttavia, M. Humbert, *La loi des XII Tables. Édition et commentaire*, Roma 2018, 703-714, per il quale il divieto di uccidere il *civis indemnatus* trova origine in un antichissimo principio non scritto; cfr. M. Miglietta, *Le norme di diritto criminale*, in M.F. Corsi [a c. di] '*Duodecim Tabulae*'. *Testo e commento* II, Napoli 2018, 526), e a quella sillana sui venefici, ma potrebbe riferirsi anche alla naturale e all'umana.

¹⁹ Gellio rinvia, però, al libro nono anziché all'ottavo; sul punto cfr. Holford-Strevens, *Getting Away with Murder* cit. 492, e Briscoe, *Valerius Maximus* cit. 96, che corregge la prospettiva del primo.

²⁰ Sull'indicazione '*amb.*', riferita alle persone non condannate né assolte, cfr. Briscoe, *Valerius Maximus* cit. 95. Come segnala lo studioso, «There is no manuscript authority for attaching the heading *amb(ust.)* to these two exempla».

²¹ Così Bloomer, *Valerius Maximus* cit. 3-4; cfr., più in generale sulla declamazione quale strumento per adattare l'arte retorica alle esigenze di un gruppo sociale egemone in mutamento, P. Buongiorno, *Orazioni di senatori nel primo principato: fra tecnica declamatoria e saperi giuridici*, in *Le «Declamazioni maggiori pseudo-quintilianee»* cit. 58. Holford-Strevens, *Getting Away with Murder* cit. 511, ha evidenziato, a proposito di Valerio Massimo, che «If his aim was to provide subjects for the *controversiae* declaimed in the schools of rhetoric, there is no sign that he was successful». Il medesimo studioso rileva che «Against the conventional notion that Valerius intended to supply public speakers with a handy fund

Entrambi gli esempi sono destinati a notevole fortuna nella letteratura giuridica²². Valerio li illustra a proposito degli *incipites iudiciorum motus* (8.1 *proem.*), di cui presenta una serie di casi. L'*anceps* è uno dei *genera causarum* enucleati dai trattati di retorica. In particolare, è il genere nel quale la questione sottoposta a giudizio (*iudicatio*) è *dubia*, oppure nel quale la *causa* partecipa, a un tempo, dell'*honestas* e della *turpitudino*, così da suscitare *benivolentia* e *offensio* insieme²³. A connotare la *causa*, *anceps* ritornerà nel racconto di Gellio (12.7.4)²⁴ e in quello di Ammiano Marcellino (29.2.19).

of anecdotes for rhetorical elaboration, it has recently been argued that he intended to illustrate right and wrong conduct for his readers' moral benefit; since his own preface professes neither purpose, we may reasonably suppose he envisaged them both together» (p. 491). Il riferimento è, rispettivamente, ai lavori di Bloomer, *Valerius Maximus* cit., e di C. Skidmore, *Practical Ethics for Roman Gentlemen: The World of Valerius Maximus*, Exeter 1996, 53-100. La notazione è condivisibile. Comunque, un pubblico acculturato è anche un pubblico formato alla retorica. Fra i destinatari dell'opera di Valerio Massimo ci saranno stati anche «lawyers»: Bloomer, *Valerius Maximus* cit. 255. D'altra parte, se è impossibile verificare che le scuole di retorica ne siano davvero le destinatarie (ma v. Bloomer, *Valerius Maximus* cit. 17), è indubbio il grande interesse per la cultura retorica rivestito dai temi in essa trattati.

²² Solo la seconda vicenda, per quanto è dato sapere, ha continuato a essere citata nella letteratura latina, mentre la prima è stata recuperata dai giuristi a partire dal rinascimento: Holford-Strevens, *Getting Away with Murder* cit. 491-514; cfr. pure Campanile, *Cornelio Dolabella* cit. 171-175. Ci si può chiedere, con Holford-Strevens, *Getting Away with Murder* cit. 491, se sia una semplice coincidenza che in entrambi i casi si tratti di donne.

²³ Di *anceps* parla Cic. *inv.* 1.20 (il *De inventione* enumera, fra gli altri *genera*, l'*honestum*, l'*admirabile*, l'*humile* e l'*obscurum*): *anceps, in quo aut iudicatio dubia est aut causa et honestatis et turpitudinis particeps, ut et benivolentiam pariat et offensionem. Dubium* ricorre invece in *Rhet. Her.* 1.5, dov'è tale il *genus* quando la *causa* ha *in se et honestatis et turpitudinis partem*; *dubium vel anceps genus* lo chiamerà Quint. *inst.* 4.1.40. Cicerone consiglia: *anceps genus causae si dubiam iudicationem habebit, ab ipsa iudicatione exordium est. sin autem partem turpitudinis, partem honestatem habebit, benivolentiam capere oportebit, ut in genus honestum causa translata videatur* (§ 21); cfr. Quint. *inst.* 4.1.41.

²⁴ *Anceps* è, inoltre, la situazione che si determina a seguito delle diverse *rationes*, cui fa riferimento lo stesso Gellio quando racconta della sua esperienza di giudice; cfr. Gell. 14.2.2 e *supra*, nt. 17.

Il primo dei due processi si sarebbe svolto davanti al pretore Marco Popillio Lenate, forse il console del 139 a.C., pretore nel 142 o qualche anno prima²⁵:

Atque ut eos quoque referamus qui in discrimen capitis adducti neque damnati neque absoluti sunt, apud M. Popillum Laenatem praetorem quaedam, quod matrem fuste percussam interemerat, causam dixit. de qua neutram in partem latae sententiae sunt, quia abunde constabat eandem veneno necatorum liberorum dolore commotam, quos avia filiae infensa sustulerat, parricidium ultam esse parricidio. quorum alterum †ultione, alterum absolute non dignum† iudicatum est.

Imputata è una donna che ha ucciso a bastonate la madre. Non vengono pronunciate *sententiae* a favore o contro²⁶ perché *abunde consta-*

²⁵ Così T.R.S. Broughton, *The Magistrates of the Roman Republic* 1, New York 1951, 475; cfr. C. Lovisi, *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la République romaine (509-149 av. J.-C.)*, Paris 1999, 121 e 288 nt. 534, e Holford-Strevens, *Getting Away with Murder* cit. 489 nt. 2.

²⁶ Si può pensare che si tratti delle *sententiae* dei membri del consiglio magistratuale; cfr. T.C. Brennan, *The Pretorship in the Roman Republic* I, New York 2000, 148 (il quale assegna l'episodio piuttosto all'anno 176 a.C.): «(apparently) his *consilium* advised neither to acquit nor condemn»; concorde Briscoe, *Valerius Maximus* cit. 95. Per L. Garofalo, *Il pretore giudice criminale in età repubblicana?*, in *SDHI*. 56, 1990, 384, l'episodio è fra quelli che «denoterebbero la titolarità in capo al pretore di una funzione di giurisdizione quanto alle *res capitales* a far data dal II secolo a.C.». Holford-Strevens, *Getting Away with Murder* cit. 489-490 nt. 2, pensa a un *publicum iudicium*, concluso dai voti dei giurati. Se l'inclusione del *parricidium* (inteso quale uccisione del padre) fra i delitti pubblici «probabilmente non risale molto al di là del II secolo» (così B. Santalucia, *Diritto e processo penale bell'antica Roma*, Milano 1998², 148 nt. 138), la sua estensione all'uccisione dei prossimi congiunti sarà prevista soltanto dalla *lex Pompeia* del primo secolo (fermo restando che non si può escludere che in precedenza sia intervenuto il giudizio di una *quaestio* non permanente che abbia represso come *parricidium* l'uccisione di uno o più congiunti). Il pretore è, plausibilmente, l'urbano: D. Mantovani, *Il pretore giudice criminale in età repubblicana*, in *Athenaeum* 78, 1990, 39. Atorino, *Tra Atene e Smirne* cit. 37, ravvisa nell'*exemplum* «un vero e proprio giudizio di non assoluzione e non condanna».

bat che la donna era stata mossa dal *dolor* di aver avuto i figli avvelenati dalla propria madre (*eandem veneno necatorum liberorum dolore commotam*)²⁷, che le era ostile (*infensa*). Al *parricidium* l'accusata aveva risposto con il *parricidium* (*parricidium ultam esse parricidio*): l'uno era stato ritenuto meritevole di castigo (*ultione*), l'altro indegno di assoluzione (*absolutione*: 8.1 *amb.* 1)²⁸. Si è osservato come per questo episodio, a differenza del secondo, non sia indicato il motivo che avrebbe indotto a evitare il verdetto²⁹. Forse l'antico lettore l'avrebbe colto nella tensione, altrimenti insolubile dal giudizio, generata da comportamenti speculari (dei quali, tuttavia, il primo è stato causa del secondo che assume il carattere della vendetta), altrettanto gravi e riprovevoli, che violano i dettami della *pietas* verso gli stretti congiunti.

Una rapida parentesi. Valerio indica come *parricidium* sia l'uccisione dei figli perpetrata dalla nonna materna, sia l'uccisione della stessa compiuta dalla figlia. In effetti, come tale sarebbe qualificabile a seguito della legge di Pompeo sui parricidî ciascuna di queste uccisioni³⁰. Se il pretore ricordato (ma si tratta di un dato tutt'altro

²⁷ Da tale narrazione Gellio avrebbe tratto, nell'episodio della donna di Smirne, il motivo del veneficio secondo Holford-Strevens, *Getting Away with Murder* cit. 493. Lamberti, *Postfazione* cit. 133, ipotizza, invece, che il riferimento al veleno costituisca, in Gellio, un 'elemento declamatorio'.

²⁸ Il significato della frase finale, così com'è tradita, è che l'uccisione dei figli non è degna di punizione. Per tale motivo è generalmente aggiunto '*dignum*' dopo '*ultione*'; cfr. Holford Strevens, *Getting Away with Murder* cit. 490 nt. 5. Perplesso, sul punto, Briscoe, *Valerius Maximus* cit. 95-96. A proposito delle parole *parricidium ultam esse parricidio* Mario Lentano mi fa notare la formulazione *dictis dicta ultus est* di Tac. *ann.* 4.35.1.

²⁹ Holford-Strevens, *Getting Away with Murder* cit. 491.

³⁰ L'uccisore della madre è punito dalla *lex Pompeia de parricidiis*, la quale dispone che sia colpito dalla pena prevista dalla *lex Cornelia de sicariis* (*Lege Pompeia cavetur, ut, si quis [...] matrem [...] occiderit [...] ut poena ea teneatur quae est legis Corneliae de sicariis*), apprendiamo da D. 48.9.1 (Marcian. 14 *inst.*). Il giurista così si esprime, invece, riguardo all'*avus* uccisore del nipote: *sed et mater, quae filium filiamve*

che sicuro)³¹ è vissuto nel secondo secolo a.C., difficilmente la donna sarà stata accusata a titolo di *parricidium* (sempre che Valerio non impieghi *parricidium* nel senso generico di ‘omicidio’)³², né la sua vittima si sarebbe potuta in precedenza macchiare di questo crimine. Dunque, Valerio tratterebbe una storia che vuol essere paradigmatica, senza preoccuparsi troppo della sua storicità. Ma il dato che qui s'intende evidenziare è quello dell'uso di ‘*parricidium*’, in un testo degli inizi del principato, a denotare l'uccisione di congiunti diversi dal padre. Com'è noto, Yan Thomas, che ha dedicato al tema ricerche fondamentali, ha sostenuto che ‘*parricidium*’ designerebbe «presque exclusivement» l'uccisione del padre: malgrado la previsione, nella *lex Pompeia de parricidiis*, dell'uccisione di una serie di congiunti e affini, un'accezione così ampia del termine non sarebbe attestata né prima, né dopo di essa, poiché l'analogia legale non sarebbe stata mai accolta

occiderit, eius legis poena (quella stabilita dalla *lex Cornelia de sicariis*) *adfitur, et avus qui nepotem occiderit*. Manca peraltro, in quanto riportato da Marciano, un esplicito riferimento all'*avia*. Sulla legge si rinvia alla trattazione di Thomas, *Parricidium* cit. 648-659 (che puntualizza come l'*avus* non possa che essere quello materno: p. 652). Particolarmente aberrante appare l'uccisione del nipote da parte dell'*avus*, la cui figura è, nell'immaginario culturale romano, indulgente, benevola: M. Bettini, *Affari di famiglia. La parentela nella letteratura e nella cultura antica*, Bologna 2009, 26. Il nonno – *originis proximae origo*, si potrebbe dire con Seneca figlio (cfr. *Ben.* 3.29.7), *parens* (così come la nonna: lo spiegherà Gaio in D. 50.16.51 [23 *ed. prov.*]) – svolge una funzione protettiva nei confronti del nipote; cfr. le parole di Gallione, in *Sen. contr.* 9.5.7, che declama su un *avus* che ha sottratto il nipote alla matrigna, sospettata di aver ucciso gli altri due figli del marito. Sull'*avia*, descritta nella letteratura romana coinvolta nel processo educativo dei nipoti, cfr. Ch. Laes, *Grandmothers in Roman Antiquity: An Note on avia nutrix* (*AE* 2007, 298), in *Melita Class.* 2, 2015, 106-109, che esamina un'epigrafe in cui una nonna è indicata come *nutrix*.

³¹ Per Thomas, *Parricidium* cit. 653 nt. 24, non è possibile stabilire quale fra i quattro di questo nome sia il *M. Popillius* del passo; cfr. Briscoe, *Valerius Maximus* cit. 95.

³² Il che renderebbe, tuttavia, molto meno efficace la formulazione *parricidium ultam esse parricidio*.

nell'uso corrente³³. Non esisterebbe alcun caso in cui l'uccisione di un discendente da parte di madre venga qualificata *parricidium*. Per la verità, non è questo in esame l'unico luogo in cui ciò, invece, accade. In Tacito – e Thomas lo ricorda – Agrippina si difende dalle insinuazioni di Burro di aver progettato il *parricidium* di Nerone (*Ann.* 13.21.2). Tuttavia qui ci si troverebbe nel «*domaine normal du parricidium*», in cui, nel principato, rientrano i crimini commessi contro l'imperatore, *pater patriae*. Quanto alla notizia di Valerio Massimo, si tratterebbe di un *exemplum*, legato alla vendetta del sangue, «trop rhétorique» perché si debba prendere eccessivamente alla lettera una formula che enfatizzerebbe la «réversibilité» delle situazioni, che caratterizza la vendetta³⁴. Si può accettare la spiegazione dell'impiego del termine in Tacito, sebbene rimanga il sospetto dell'operare in essa di una qualche forzatura³⁵.

³³ Cfr. Y. Thomas, *La Mort du père. Sur le crime de parricide à Rome*, Paris 2017, 31-32: «une acception aussi large du terme n'est attestée ni avant cette loi, ni même après elle, car cette analogie légale n'a jamais été reçue dans l'usage courant»; per l'impiego riservato all'uccisione del padre cfr. p. 29. D'altra parte, l'uccisione del fratello o della sorella «ne semble [...] avoir été associable à l'idée du parricide qu'en présence du père en personne, lorsque celui-ci qualifie ou refuse de le qualifier ainsi, comme s'il s'était agi de juger un attentat contre lui-même» (il riferimento è al sorricidio dell'Orazio, *parricidium* in Festo e in Floro: pp. 32 e 207 nt. 57); Id., *Parricidium* cit. 682-688. In *La Mort du père* Thomas non cita il testo di Valerio Massimo. Sulla trattazione del *parricidium* in quest'ultima opera, cfr. A. McClintock, *Un crime incroyable: le parricide. À propos de Yan Thomas, La mort du père. Sur le crime de parricide à Rome*, in *Grief* 5, 2018, 202-206.

³⁴ Cfr. Thomas, *Parricidium* cit. 652-653.

³⁵ Poco più sopra, in *Ann.* 13.16.4 il matricidio paventato da Agrippina è '*parricidium*'; cfr. *Ann.* 14.8.5. Ma, commenta Thomas, *Parricidium* cit. 682, richiamando il passo, «le mot est mis dans la bouche d'Agrippine, et sert à exprimer le pathétique d'une situation vécue, plutôt qu'à définir précisément le crime». Quanto al fratricidio (anch'esso *parricidium*), si può osservare che – se è diverso dal parricidio perché con esso «si uccide l'autore della vita, l'erogatore della luce, della libertà, della cittadinanza, in una reciprocità perversa che ripaga la vita con la morte», mentre con il primo «a essere colpito è piuttosto il simile, o senz'altro l'identico: se il fratello è un *alter ego*, la sua uccisione sopprime in qualche modo

Ma resta il fatto che Valerio indica come ‘*parricidium*’ l’uno e l’altro atto compiuti dalle protagoniste dell’episodio, ponendo l’accento, attraverso una formulazione di grande efficacia, sulle rispettive gravità e riprovevolezza, e suggerendo che una simile qualificazione dei fatti possa realmente circolare anche in riferimento a uccisioni diverse da quella paterna, pur essendo indubbio che, nel materiale a nostra disposizione, è di quest’ultima che si parla soprattutto come di ‘*parricidium*’. La circostanza, peraltro, non diminuisce affatto il pregio delle intuizioni di Thomas, che la rinuncia a piegare ogni fonte alla logica, forse troppo rigida, della sua dimostrazione semmai avvalorata.

Dolor, *ulcisci* evocano, poi, un tema ben presente alla retorica latina della fine della repubblica, che informa come l’aver agito *ulciscendi doloris gratia* sia un argomento utilizzato nei *iudicia legitima*, di fronte alle *quaestiones* permanenti: la difesa dell’accusato di un crimine sostiene, infatti, che il suo atto, volto a vendicare il *dolor*, è *iure factum*³⁶. Tale si considera, inoltre, quanto avvenuto *pietatis nomine* (Cic. *part.* 42), per il rispetto di vincoli ineludibili: in questo caso quelli che nascono dal sangue³⁷. Indotta dal *dolor* e (occorre pensare) dal sentimento suscitato dalla *pietas*, l’accusata ha vendicato i propri figli uccidendo

una parte di sé» – come il parricidio infrange vincoli «che la cultura non crea, ma recepisce dalla natura»: M. Lentano, *Parentela*, in M. Bettini, W.M. Short (a c. di), *Con i Romani. Un’antropologia della cultura antica*, Bologna 2014, 182 (che precisa come ad «analoga solidarietà» appaiano improntati i rapporti fra fratello e sorella e fra sorelle: p. 183).

³⁶ Le *partes* del *genus* qualitativo sono così indicate da Cicerone: *Aut iure factum depellendi aut ulciscendi doloris gratia aut pietatis aut pudicitiae aut religionis aut patriae nomine aut denique necessitate, inscitia, casu*. Secondo C. Ferrini, *Diritto penale romano. Teorie generali*, Milano 1899, 192, il passo conterrebbe «vestigia dell’antichissimo nesso» fra il «diritto di difesa» e quello di «vendetta». Come più sopra rilevato, il nesso individuato da Ferrini è attuale e forte al tempo in cui è attivo Cicerone.

³⁷ Persino in prospettiva stoica è giustificata la reazione per l’*iniuria* che ha colpito i congiunti: Cic. *off.* 1.23; cfr. Sen. *ira* 1.12.1-5; Sil. 13.391-392 (per la *pietas irata* che *furit* verso gli dèi).

la madre che, infrangendo simili vincoli, aveva ucciso i nipoti; ma, nel far ciò, ha, a sua volta, violato la *pietas*: circostanza icasticamente riassunta dalle parole *parricidium ultam esse parricidio*. Preso atto del configurarsi di entrambi i crimini, *alterum ultione (dignum), alterum absolutione non dignum iudicatum est*.

3. Nel primo degli esempi delle cosiddette *ambustae*, il ricorso al *fustis* fa pensare che la reazione sia stata immediata, dettata dall'*ira* improvvisa. Nel caso del giudizio sulla donna di Smirne (8.1 *amb.* 2) la reazione al male subito non è immediata, ma determinata anch'essa – si potrebbe chiosare sulla base delle categorie familiari alla cultura dell'autore – dai doveri imposti dalla *pietas*. La vicenda è attestata per la prima volta, per quanto è dato sapere, da Valerio Massimo, la cui fonte è ignota³⁸.

Val Max. *amb.* 2: *Eadem haesitatione P. quoque Dolabellae, proconsulari imperio Asiam obtinentis animus fluctuatus est. mater familiae Zmyrnaea virum et filium interemit, cum ab his optimae indolis iuvenem, quem ex priore viro enixa fuerat, occisum conperisset. quam rem Dolabella ad se delatam Athenas ad Areopagi cognitionem relegavit, quia ipse neque liberare duabus caedibus contaminatam neque punire eam iusto dolore impulsam sustinebat. consideranter et mansuete populi Romani magistratus, sed Areopagitae quoque non minus sapienter, qui inspecta causa et accusatorem et ream post centum annos ad se reverti iusserunt, eodem affectu moti, quo Dolabella. sed ille transferendo quaestionem, hi differendo damnandi atque absolvendi inexplicabilem cunctationem vitabant.*

³⁸ In merito alla fonte di Valerio Massimo, sconosciuta, come sottolinea Holford-Strevens, *Getting Away with Murder* cit. 511, cfr. quanto osserva Bloomer, *Valerius Maximus* cit. 8: se l'autore «reflects a culture of speakers, he also represents a crucial moment in that culture, the moment of recording what had been oral». Campanile, *Cornelio Dolabella* cit. 167-168, senza escludere che si possa «addirittura invocare la tradizione orale», ipotizza che possa trattarsi di Cicerone, suocero del figlio di Dolabella. Cfr. ora D'Alessio, *Aulo Gellio* cit. 12, e A. Manni, *L'haesitatio di Dolabella e la persecuzione 'centenaria' dell'avvelenatrice di Smirne*, in *Dolabella, gli Areopagiti* cit. 62.

Qui preda dei dubbi è il proconsole. Il suo *animus* – racconta, infatti, Valerio – *fluctuatus est* a causa della medesima *haesitatio* che aveva colto il pretore nell'episodio precedente. La *mater familias Zmyrnaea* aveva ucciso il marito e il figlio dopo aver saputo che questi avevano ucciso il figlio da lei procreato con il precedente marito³⁹: un ragazzo *optimae indolis*, si puntualizza⁴⁰. Dolabella *relegavit* alla *cognitio* dell'Areopago il caso, non riuscendo a decidersi a *liberare* una persona *contaminata* da due *caedes*, né a punirla in quanto *iusto dolore impulsam*. Gli areopagiti emettono il famoso ordine *eodem affectu moti*: condividendo pertanto l'incertezza del proconsole, si comportano non meno *sapienter* del medesimo, che aveva agito *consideranter et mansuete*. L'uno e gli altri – chiude la narrazione Valerio Massimo – avrebbero evitato un indugio privo di soluzione nel condannare o assolvere: il primo *transferendo quaestionem*, i secondi *differendo*⁴¹.

³⁹ Evidenzia come Valerio traduca con un'espressione romana (*mater familiae*) «una condizione di rispettabilità della protagonista» Campanile, *Cornelio Dolabella* cit. 160.

⁴⁰ Opportunamente Campanile, *Cornelio Dolabella* cit. 160, segnala che scopo della precisazione è di sottolineare la malvagità degli assassini.

⁴¹ È correzione moderna 'vitabant' per 'mutabant' dei codici; cfr. Briscoe, *Valerius Maximus* cit. 38. Sui giudizi criminali nelle province alla fine della repubblica cfr. A.H.M. Jones, *The criminal Courts of the Roman Republic and Principate*, Oxford 1972, 83-85. Nel discorso condotto in testo accadrà di avanzare qualche ipotesi interpretativa senza seguire in modo rigoroso la prudente sollecitazione di Campanile, *Cornelio Dolabella* cit. 156 («bisognerebbe cercare di resistere alla tentazione di integrare quanto Valerio tralascia, evitando di aggiungere allo scheletrico racconto abbellimenti frutto della nostra logica o proporre ricostruzioni basate sulla verosimiglianza»). Ma, appunto, il racconto è «scheletrico», e la stessa studiosa è consapevole che non riuscirà a «sfuggire alla seducente prospettiva di offrire letture ulteriori». Così, tra l'altro, formula una congettura sul perché la donna avrebbe ucciso gli assassini del figlio, anziché denunciarli (p. 161); ipotizza che la protagonista non godesse «delle garanzie previste a Roma per i cittadini romani» (pp. 161-162) e che la medesima, di condizione elevata (anzi, appartenente a una famiglia di «maggiore rilevanza politica, sociale od economica» di quella del marito: p. 166), potesse essere cittadina ateniese (pp. 163-164). La storia rifletterebbe, inoltre, una vicenda reale e non l'invenzione di un retore per una *controversia*, anche se, citata E. Rawson, *Roman Culture and Society*.

Se, nell'episodio del matricidio, l'impasse nel giudizio nasce dalla punibilità di un *parricidium* provocato da un precedente *parricidium*, qui appare evidenziato il *dolor* dell'accusata, che Valerio sottolinea essere *iustus*. Pure la protagonista della vicenda narrata in precedenza aveva agito *dolore commotam*: l'enormità del torto subito e la (verosimile) immediatezza della reazione non lasciavano dubbi sull'operare di un *dolor* non soltanto socialmente apprezzabile, ma doveroso perché imposto dalla *pietas* nei confronti dei prossimi congiunti. Il *dolor* dell'*iniuria* patita infiamma l'*ira*; questa esige l'*ultio*, la *vindicta*, perché il *dolor* si attenui, secondo la dinamica passionale delineata in psicologie quali la peripatetica e la stoica⁴². Dunque, la collera suscitata dall'offesa più di ogni altra passione può essere fatta valere in difesa dell'autore di un'azione in sé criminosa⁴³. Appare, invece, di solito ingiustificabile la reazione cui spinge il rancore – l'*odium*, l'*ira inveterata* – o quella progettata sulla base dell'*inimicitia*, l'*ira ulciscendi tempus observans* (per usare la formulazione di Cic. *Tusc.* 4.21). L'importanza del tempo, del suo trascorrere, per il moto passionale, in particolare per il dolore, è presente al pensiero medico-filosofico e non è estranea alla riflessione

Collected Papers, Oxford 1991, 466 – «the affair smells of the rethorical *controversia*» (Rawson, però, precisa: «though this does not entirely destroy Valerius' value as evidence for what the Romans thought the Areopagus did») –, ammette: «Che la vicenda [...] sia diventata un appassionante oggetto di dibattito e il tema di *controversiae* nelle aule di maestri lo direi esito non solo probabile ma sicuro» (pp. 156-157). Non è affatto impossibile, allora, che Valerio Massimo l'abbia appresa proprio in una scuola di retorica: se ciò fosse vero, ne riproporrebbe, ovviamente, gli elementi narrativi così come rielaborati attraverso il filtro decontestualizzante e deformante della ricostruzione declamatoria.

⁴² Gli illeciti causati da un *repentinus motus*, che non sono perciò *meditata et praeparata*, appaiono *leviora*: Cic. *off.* 1.27; cfr. G. Rizzelli, *Adulterium. Immagini, etica, diritto*, in F. Milazzo (a c. di), *Ubi tu Gaius. Modelli familiari, pratiche sociali e diritti delle persone nell'età del principato*, Milano 2014, 272 nt. 252. Precisa il significato di *vindicare* e di *ulcisci* Thomas, *Se venger au Forum* cit. 68.

⁴³ Aspetto, questo, su cui insistono i trattati di retorica; cfr. Aristot. *rhet.* 2, 1378a, 22-1380b, 5; Cic. *inv.* 2.86.

giuridica e alle scelte dei legislatori⁴⁴. Il dolore – è, anzi, opinione autorevole – non si accompagna all'odio, che non trarrebbe origine dal male ingiusto ricevuto⁴⁵. Significativamente, il non aver agito per *odium* è fra i presupposti della *deprecatio*, la richiesta di perdono dell'accusato⁴⁶, il quale, sebbene ammetta il fatto e di aver agito *consulto* (*consulto peccasse*: Cic. *inv.* 1.15), cerca di mostrare che la sua azione, per quanto volontaria, non è dipesa da malvagità. Il tempo, infatti, mitiga il *dolor*, permettendo all'individuo di ritornare a seguire la ragione. Se la reazione è giustificata dalla sua immediatezza rispetto alla conoscenza del torto ingiusto patito, con il dolore che non ha avuto modo di essere razionalizzato, il trascorrere del tempo riconduce il soggetto di fronte alla responsabilità, cui lo richiama la ragione, di resistere all'impulso alogico⁴⁷: responsabilità alla quale, superata l'improvvisa emozione, difficilmente potrebbe sottrarsi⁴⁸. Così, se l'accusato non neghi il fatto,

⁴⁴ Cfr. Rizzelli, *Adulterium* cit. 247-248 e 297-298 nt. 289.

⁴⁵ Cfr. Aristot. *rhet.* 2.1379a, 12 e 1382a, 10-13: l'ira è congiunta al dolore, al contrario dell'odio, il *μῖσος* (che non è una forma dell'ira – come non lo è nel modello stoico delle passioni [cfr. Stob. *SVF* III 395; Ps. Andron. *SVF* III 397; Cic. *Tusc.* 4.21], mentre lo stesso Aristot. *rhet.* 2.1378a, 30-32 pone in rapporto l'ὀργή con la λύπη – quanto, piuttosto, il desiderio che qualcuno incorra in un male, indipendentemente dalla circostanza che chi lo desidera ritenga di aver subito un'ingiustizia da chi è odiato, come si evince anche da Diog. Laert. *SVF* III 396, che espone la dottrina crisippea per cui *μῖσος* e ὀργή - quest'ultima con le sue varie manifestazioni *μῆνις*, *κότος* e *θυμός* - sono entrambi impulsi irrazionali che nascono dall'ἐπιθυμία).

⁴⁶ Cfr. Cic. *inv.* 2.106 (*Oportebit igitur eum, qui sibi ut ignoscatur, postulabit [...] ostendere non odio neque crudelitate fecisse, quod fecerit, sed [...] aut aliqua honesta aut probabili causa*); *Rhet. Her.* 1.24 e 2.25.

⁴⁷ Cfr. Cic. *off.* 1.102 e 132 (di probabile ispirazione paneziana; cfr. E. Vimercati, *Panezio. Testimonianze e frammenti*, Milano 2002, 288 nt. 154). Chiaramente, la proposta stoica di terapia delle passioni è radicale; cfr. Vegetti, *Etica* cit. 240-250, Id., *Passioni antiche* cit. 59-67, e W.V. Harris, *Restraining Rage* cit. 3-127. In essa il ruolo della volontà è centrale; sulla «scoperta della volontà» in ambito stoico cfr. G. Gill, *The Structured Self in Hellenistic and Roman Thought*, Oxford 2006, 373-375.

⁴⁸ *Qui vero probari potest ut sibi mederi animus non possit, cum ipsam medicinam*

dovrà dimostrare di non averlo progettato e, a tal fine, invocherà l'operare improvviso dell'impulso passionale⁴⁹.

Nel caso in esame Valerio non specifica in che modo la donna abbia ucciso, quasi lo ritenga scontato per il lettore. Verosimilmente ha in mente la dazione di un veleno; quanto meno, al veleno pensa il suo lettore antico⁵⁰. È difficile immaginare un delitto 'd'impeto', come quello che si commette con l'ausilio di un bastone o di un'arma da taglio. Le donne – è motivo diffuso – generalmente evitano il confronto fisico con gli uomini (a meno di non essere 'virili') e li uccidono con il veleno. Il luogo comune, nella cultura latina, della donna avvelenatrice, riecheggia nella retorica giudiziale e continuerà a riecheggiare nella letteratura medico-legale di fine Ottocento, consentendo di argomentare che, di fronte a un avvelenamento, occorre presumere che autrice ne sia stata una donna⁵¹. Il veneficio presuppone la progetta-

corporis animus invenerit [...]?, si chiedeva Cicerone, convinto che *omnibus [...] opibus viribus ut nosmet ipsi nobis mederi possimus elaborandum est* (*Tusc.* 3.5-6): perciò la nutrice rammenterà a Fedra, nell'omonima tragedia senecana, che *pars sanitatis velle sanari fuit* (*Sen. Phaedr.* 248-249).

⁴⁹ Come spiega Cic. *inv.* 1.41: *inprudencia [...] in purgationem confertur; cuius partes sunt inscientia, casus, necessitas, et in affectionem animi, hoc est molestiam, iracundiam, amorem et cetera, quae in simili genere versantur*. Con la *purgatio* si scusa la *voluntas*: si rimuove la *culpa* dall'imputato mostrando che ha operato – si legge in Cic. *inv.* 1.15 – l'*inprudencia* oppure il *casus* o, ancora, la *necessitas*; cfr. *Inv.* 2.94. Il numero dei suoi modi varia nella letteratura retorica. Ne enumererà quattro, ad esempio, Fortunaziano (che aggiunge l'*oblivio*); cfr. *Ars* 1.17 (Calboli Montefusco 90, 5-22).

⁵⁰ Condivisibili le considerazioni di Campanile, *Cornelio Dolabella* cit. 169.

⁵¹ Cfr. Quint. *inst.* 5.10.25, a proposito del *sexus*, all'interno degli *argumenta* che si traggono dalla *persona*. Il *sexus* è tale *ut latrocinium facilius in viro, veneficium in femina credas* (ovviamente fino a prova contraria: cfr. *Inst.* 5.10.19). Il motivo sopravvive, per esempio, nel trattato di un noto medico-legale, G. Ziino, *Compendio di medicina legale e giurisprudenza medica secondo le leggi dello Stato ed i più recenti progressi della scienza ad uso de' medici e de' giuristi*³, Milano 1890, 941. La frequenza con cui, nella letteratura declamatoria, è sospettata una donna di essere autrice di un avvelenamento emerge nitidamente dalla lista stilata da L. Pasetti, *Cases of Poisoning in Greek*

zione⁵². La sua commissione conduce a credere che fra la scoperta del torto subito e la reazione sia intercorso un periodo di tempo sufficiente a programmare le modalità dell'uccisione, che la reazione non sia stata immediata. A causa di ciò, la progettazione segnala spesso, a sua volta, il collegamento fra l'azione e la malvagità del suo autore. In un eventuale processo di fronte alla *quaestio*, argomentare sulla base della reazione immediata dovuta all'*ira* può servire a convincere i giudici a escludere il dolo e, quindi, ad assolvere. Molto più difficoltoso risulterebbe convincerli della mancanza di malvagità dell'agente se non si sia trattato di una reazione immediata. Uno dei *loci* (il sesto), illustrati da Cicerone nel *De inventione*, per suscitare indignazione nei giudici, è quello con cui si mostra che si è agito *consulto et de industria*, sostenendo che *voluntario maleficio veniam dari non oportere* (mentre *inprudenciae concedi nonnumquam convenire*: 1.102)⁵³.

Esiste, tuttavia, un odio non privo di giustificazione, socialmente approvato. Lo aveva evidenziato Aristotele a proposito dei sillogismi con cui accusa e difesa devono costruire i propri ragionamenti⁵⁴. Alcuni

and Roman Declamations, in E. Amato, F. Citti, B. Huelsenbeck (eds.), *Law and Ethics in Greek and Roman Declamations*, Berlin - Munich - Boston, 2015; 181-196; sul motivo della donna avvelenatrice (in particolare dell'*adultera venefica*) nella letteratura latina sino al secondo secolo d.C. cfr. G. Laudizi, *Il tema del veneficio nella letteratura latina dalle origini al II sec. d.C.*, in *Studi di filologia e letteratura*, Lecce 1986, 72-76.

⁵² Emblematica l'enucleazione di una serie di atti preparatori, quali l'acquisto, la vendita e la detenzione del veleno, repressi ciascuno a titolo di *veneficium* dalla *lex Cornelia de sicariis et veneficis*; cfr. D. 48.8.1.1 e D. 48.8.3pr. (Marcian. 14 *inst.*); PS. 5.23.1 (= Coll. 1.2.1; 8.4.1 [Paul. 5 *sent. sub tit. l. Corn. sic. et ven.*]).

⁵³ Il *locus* trova il proprio fondamento nel principio etico, che Cicerone esporrà nel *De officiis*, per cui *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* (1.27).

⁵⁴ Per formare i sillogismi occorre considerare i motivi per cui si commette ingiustizia, con quale disposizione d'animo, verso chi e la disposizione d'animo della vittima: *Rhet.* 1, 1368b, 1-4.

ἀδικήματα, infatti, sarebbero degni di lode, come quelli attraverso i quali si vendicano il padre e la madre. Altri, con cui si colpisce chi, a sua volta, ne ha commessi numerosi o simili, quasi non apparirebbero ἀδικήματα, così come non lo appaiono, sembrando anzi azioni piacevoli e belle, quando diretti contro coloro che hanno fatto del male, o avrebbero voluto farlo, oppure vogliono o stanno per farlo⁵⁵. È l'odio (μῖσος) generato dall'impressione (φαντασία) che l'odiato sia πονηρός 'in generale' (κοινῶς), di cui parlerà Plutarco nel trattatello sul φθόνος, l'invidia, che distingue dal μῖσος nato dall'impressione, in chi odia, che la persona sia malvagia perché autrice di un torto nei suoi confronti (πρὸς αὐτόν)⁵⁶. Plutarco precisa che «l'odio verso la malvagità è uno dei sentimenti generalmente approvati»⁵⁷. È, anzi, si potrebbe chiosare, un sentimento doveroso, visto che il filosofo di Cheronea sottolinea il fatto che addirittura molti vengono «odiati giustamente, come quelli che definiamo degni di odio, se non fuggono le persone di tal genere e

⁵⁵ Cfr. *Rhet.* 1, 1372b, 2-5 e 1373a, 13-15; cfr. pure 1, 1373a, 16-20.

⁵⁶ «L'odio è originato dall'impressione che la persona odiata sia malvagia o in generale o nei nostri riguardi (chi pensa di aver subito un torto da qualcuno è portato naturalmente a odiarlo, e la gente nutre riprovazione e avversione nei confronti di chi per altri versi è incline all'ingiustizia o alla malvagità)»: *De inv. et od.* 2, 536f-537a. L'opuscolo, mancante delle parti iniziale e finale, forse uno scritto giovanile dedicato all'invidia, appare aderire alla posizione aristotelica; cfr. G. Pisani, *De invidia et odio*, in E. Lelli, G. Pisani (a c. di), *Plutarco. Tutti i Moralia*, Firenze – Milano 2017, 2683, al quale appartiene la traduzione (p. 1013).

⁵⁷ Opinione in linea, forse, con la dottrina peripatetica sulle passioni *mediocres*, criticata da Cicerone nelle *Tusculanae* (Cic. *Tusc.* 3.22 e 4.38-54), articolata, nel corso del tempo, secondo percorsi complessi. Cfr. C. Gill, *Introduction. The Emotions in Greco-Roman Philosophy*, in S. Morton Braund, C. Gill (eds.), *The Passions*, Cambridge, 1997, 5-8; sull'oscillante valutazione etica di una passione quale la collera, con le sue conseguenze nell'esperienza giuridica di Roma antica, qualche indicazione in Rizzelli, *Adulterium* cit. 245-278, e Id., *Intelletto, volontà e crimine nella cultura giuridica romana del principato*, in *RDR.* 20, 2020, 34-47.

non provano nei loro confronti disgusto e ripugnanza»⁵⁸. Si tratta, per esempio, del *civile odium quo improbos odimus*, che Cicerone aveva attribuito a Milone nei confronti di Clodio (*Mil.* 35)⁵⁹.

Queste rapide notazioni indicano la difficoltà e la delicatezza del problema, nella cultura di due intellettuali romani dei primi secoli del principato, di giustificare la reazione a un'offesa sentita come ingiusta. Comunque, se è ipotizzabile che già Valerio Massimo abbia pensato alla vicenda della donna di Smirne come a un caso di veneficio, è altresì presumibile che Gellio abbia presente la tematica del *dolor*. Gli indizi non mancano. Così, quando accenna alla *faciendi causa* che l'accusata asserisce di aver avuto, agevolmente identificabile con il *dolor* che spinge all'*ultio*, di cui parlava Cicerone nelle *Partitiones oratoriae*, la cui menzione è qui funzionale al tipo di difesa adottato. Un altro indizio è la vendetta evocata dalle parole *digna tamen poena homines sceleratos vindicatum fuisset*, riferite agli uccisori del figlio dell'avvelenatrice: una vendetta che tutto induce a identificare con quella richiesta dalla collera alimentata da un *dolor* doveroso, pienamente rispondente alle attese sociali.

Tale carattere rende il *dolor* particolarmente meritevole di considerazione. Per Ammiano Marcellino, che legge Gellio⁶⁰, la donna sarebbe

⁵⁸ Plutarco esemplifica l'affermazione con parole attribuite a un collega di Carillo, nipote di Licurgo. Questi, poiché alcuni «lodavano il nipote di Licurgo, Carillo, che regnava a Sparta ed era persona a modo e mite», avrebbe chiesto «Come può essere buono Carillo, se non è duro nemmeno con i malvagi?» (5, 537c-d; traduzione di Pisani, pp. 2013 e 2015).

⁵⁹ Nelle fonti il motivo della doverosità dell'odio verso il malvagio sembra implicitamente interrelato con quello dell'*ultio* delle *iniuriae* subite da altri (motivo che assume particolare rilievo nell'attività dell'*orator* giudiziario), ripreso peraltro dallo stesso Cicerone, come accade nella *divinatio in Q. Caecilium* – cfr. *Div.* 54 (*ultor iniuriarum*) e 64 (*dolore atque iniuriis commoveri*) –, su cui F. Botta, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei pubblica iudicia*, Cagliari 1996, 118-124.

⁶⁰ Cfr. Campanile, *Cornelio Dolabella* cit. 171.

stata *ultrix necessitudinum*, vendicatrice del sangue parentale (29.2.19). Dobbiamo proprio a Gellio la notizia per cui, secondo alcuni grammatici, *necessitudo* indicherebbe un *ius quoddam et vinculum religiosae coniunctionis*, mentre, in effetti, il suo significato coinciderebbe con quello di *necessitas* (Gell. 13.3.1-2): come qualche studioso ha evidenziato, tale notizia confermerebbe che, nell'ambito dei rapporti di parentela, «prevalgono le relazioni 'obbligate'», le prestazioni «necessarie»⁶¹. Si può aggiungere che Elio Gallo individuava nei *cognati*, insieme agli affini, i destinatari dei *necessaria officia*⁶² e che Marciano, nel terzo secolo, evidenzierà il collegamento fra *ius* e *necessitudo*, spiegando che *ius etiam pro necessitudine dicimus veluti 'est mihi ius cognationis vel adfinitatis'* (D. 1.1.12 [1 *inst.*])⁶³.

Ma, se è plausibile che Gellio quando scrive abbia ben presente la tematica della sofferenza che consegue all'offesa ricevuta e quella, a essa collegata dell'ira e della vendetta, resta il fatto che non nomina il *dolor*. Forse l'omissione non è casuale e potrebbe trovare una spiegazione nelle considerazioni svolte nel corso di questo lavoro.

4. Quintiliano, illustrando la *relatio criminis*, evoca i casi di Oreste, dell'Orazio superstite e di Milone quali celebri esempi del suo impiego (*Inst.* 7.4.8). Cicerone, all'opera retorica del quale ispira il proprio metodo Valerio Massimo⁶⁴, per esemplificarla aveva usato, nel *De inventione*, l'episodio dell'Orazio.

⁶¹ M. Lentano, *Le relazioni difficili. Parentela e matrimonio nella commedia latina*, Napoli 1996, 44.

⁶² Cfr. Fest. s.v. *Necessarii* (Lindsay 158, 22-25).

⁶³ Cfr. G. Rizzelli, *Pietate necessitudinis ductae. Settimio Severo, Ulpiano e l'accusatio del tutor suspectus*, in *QLSD.* 8, 2018, 155-157; D. Dursi, *Aelius Marcianus. Institutionum libri I-IV*, Roma 2019, 110-111. Il giurista (come Elio Gallo; cfr. Bettini, *Affari cit.* 19), considera evidentemente l'*adgnatio* (non esplicitamente menzionata) ricompresa nella *cognatio*.

⁶⁴ Cfr. Bloomer, *Valerius Maximus cit.* 5.

L'Orazio superstite, uccisi i tre Curiazi dopo aver perduto nello scontro i due fratelli, mentre torna a casa vincitore si accorge che la sorella non soffre per la morte dei congiunti, disperandosi, invece, per quella del fidanzato. Sdegnato, la uccide. È accusato⁶⁵. La formulazione corrisponde a quella del *thema* di una *controversia* scolastica. L'accaduto è presentato in modo che la ragazza appaia non aver provato dolore per la sorte dei fratelli caduti in combattimento, piangendo, invece, la morte del fidanzato, un Curiazio, dunque un nemico. Le parole *indigne passus virginem occidit* suggeriscono che, per chi espone il caso, l'uccisore ha reagito perché si è sentito ingiustamente offeso.

Sul *thema* proposto si scontrano l'accusa e la difesa.

L'accusa (*intentio*) è di aver ucciso la sorella violando il *ius* (*iniuria sororem occidisti*). L'accusato ammette il fatto che gli si addebita, l'uccisione della sorella, ma si difende affermando di aver agito secondo il *ius* (*iure occidi è la depulsio*). Da ciò la *quaestio*, il punto controverso: l'ha uccisa conformemente al *ius*? (*iurene occiderit?*). La *ratio*, la linea adottata dalla difesa, oltre a segnalare l'assenza da parte della vittima di una manifestazione di lutto per i fratelli uccisi, esplicita la circostanza del pianto per il nemico: *illa enim hostium mortem lugebat, fratrum neglegebat*. Inoltre, sostiene l'Orazio, *me et populum Romanum vicisse moleste ferebat*. L'uccisa si sarebbe dimostrata afflitta per la vittoria del fratello e dell'intero popolo romano, vittorioso attraverso l'impresa dell'uccisore. L'*infirmatio* dell'accusa – *tamen a fratre indamnatam necari non oportuit* – oppone che, comunque, l'imputato, in quanto fratello, non avrebbe dovuto uccidere la sorella *indamnata*⁶⁶. Ne consegue la

⁶⁵ Inv. 2.78: *Horatius occisis tribus Curiatis et duobus amissis fratribus domum se victor recepit. is animadvertit sororem suam de fratrum morte non laborantem, sponsi autem nomen appellentem identidem Curiatii cum gemitu et lamentatione. indigne passus virginem occidit. accusatur.*

⁶⁶ Dall'*infirmatio* accusatoria, che si oppone alla *ratio* difensiva, si evince che ciò che sarebbe stato eventualmente lecito a un estraneo non lo è al fratello a causa del

iudicatio, che opera una sintesi delle affermazioni delle parti: «siccome Orazia non si curava della morte dei fratelli, piangendo invece per quella dei nemici, senza gioire per la vittoria del fratello e del popolo romano, doveva essere uccisa dal fratello senza essere stata condannata?»⁶⁷.

Va rilevato come non si specifichi a quale titolo l’Orazio è accusato, forse perché la qualificazione della condotta, oggetto della *constitutio definitiva* (*Inv.* 1.10 e 11), non è uno dei punti su cui appare opportuno indugiare al fine di spiegare la *relatio criminis*. Il *factum* è l’uccisione di qualcuno non condannato, che, se contraria al *ius*, è qualificabile come *parricidium* o come *perduellio*: lo indicano le fonti che si occupano dell’episodio⁶⁸, sulla base, verosimilmente, di tradizioni diverse

vincolo che lo lega alla sorella, nascente dalla *pietas*. È interessante – come mi segnala Mario Lentano – che si dica non *oportuit* anziché non *licuit*. Cfr. la replica dell’accusatore di Oreste alla *ratio* del medesimo (*illa enim meum [...] patrem occiderat*) in *Inv.* 1.18: *at non [...] abs te filio matrem necari oportuit; potuit enim sine tuo scelere illius factum puniri*. La funzione svolta in questo mito dai temi della parentela è evidenziata da M. Lentano, *La parentela. Roma*, in M. Bettini (a c. di), *Il sapere mitico. Un’antropologia del mondo antico*, Torino 2021, 188-189.

⁶⁷ *Inv.* 2.79: *intentio est: ‘iniuria sororem occidisti.’ depulsio est: ‘iure occidi.’ quaestio est: ‘iurene occiderit?’ ratio est: ‘illa enim hostium mortem lugebat, fratrum neglegebat; me et populum Romanum vicisse moleste ferebat.’ infirmatio est: ‘tamen a fratre indamnatam necari non oportuit.’ ex quo iudicatio fit: ‘cum Horatia fratrum mortem neglegeret, hostium lugeret, fratris et populi Romani victoria non gauderet, oportueritne eam a fratre indamnatam necari?’*. Il testo ciceroniano non sembra confortare l’opinione di E. Cantarella, *Come uccidere il padre. Genitori e figli da Roma a oggi*, Milano 2017, 39, in merito alla riprovevolezza del gesto dell’Orazio.

⁶⁸ In *Fest. s.v. sororium tigillum* (Lindsay 380, 15-16) l’Orazio è *accusatus [...]* *parricidi apud duumviros*. Discussione del testo, fra i contributi più recenti, in E. Tassi Scandone, *Leges Valeriae de provocatione. Repressione criminale e garanzie costituzionali nella Roma repubblicana*, Napoli 2008, 129-130, e C. Pelloso, *Ai primordi del giudizio popolare: poena capitis del civis nella prima età repubblicana*, in L. Solidoro (a c. di), *Regole e garanzie nel processo criminale romano*, Torino 2016, 100-103; Id., «Provocatio ad populum» e poteri magistratuali dal processo all’Orazio superstite alla morte di Appio Claudio decemviro, in *SDHI.* 82, 2016, 243-244, con bibliografia.

e, forse, della diversità del *nomen* attribuito all'atto nei dibattiti declamatori⁶⁹.

Esposto l'esempio dell'Orazio, Cicerone illustra come le parti devono procedere nel genere di causa in esame. Ricorreranno innanzitutto a quanto ricavabile dagli altri stati di causa (*constitutiones*), come farà l'accusa per giustificare colui sul quale si trasferisce il *crimen*, o per dimostrare che esso è meno grave di quello dell'accusato⁷⁰. Prosegue, quindi, menzionando la *translatio*⁷¹, nella quale occorre mostrare da chi, per mezzo di chi, in quale modo e in quale momento si sarebbe dovuto agire, giudicare o stabilire su quella questione; e, insieme, occorre mostrare che non si sarebbe dovuto infliggere la pena prima del giudizio⁷². L'accusatore continuerà ad argomentare in questa direzione (cfr. il

Il sororicidio dell'Orazio è *parricidium* anche in Flor. *ep.* 1.3.5 e 6, e in Schol. Bob. Mil. 7 (Stangl 113). A. Magdelain, *Remarques sur la «perduellio»*, in *Jus, imperium, auctoritas. Études de droit romain* (= *Historia* 22, 1973, 405-422), Roma 1990, 502, ritiene che, con le parole *interfectae sororis crimine*, Val. Max. 8.1.1 si riferisca al *parricidium*, e che questo sia il crimine al quale allude Dion. Hal. 3.22.3 con φόνος; che Dionigi traduca il latino *parricidium* crede R. Fiori, *Il crimine dell'Orazio superstite*, in *IVRA* 68, 2020, 37.

⁶⁹ Cfr. Sen. *contr.* 10.4.11. A «una certa confusione in merito al *nomen iuris* da attribuire ai reati di età arcaica, confusione cui forse non è estranea l'annalistica», pensa R. Fiori, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli 1996, 277. Lo studioso approfondisce l'argomento in Fiori, *Il crimine cit.* 35-76.

⁷⁰ Cfr. Calboli Montefusco, *La dottrina cit.* 121-122.

⁷¹ Nel primo libro Cicerone aveva chiarito che, in essa, *eius constitutionis est controversia, cum aut quem aut quicum aut quomodo aut apud quos aut quo iure aut quo tempore agere oporteat, quaeritur aut omnino aliquid de commutatione aut infirmatione actionis agitur*, informando che *inventor* ne sarebbe stato Ermagora; cfr. *Inv.* 1.16 e *infra*, nt. 125.

⁷² *Inv.* 2.79-80: *postea translationis partibus uti et ostendere, a quo et per quos et quo modo et quo tempore aut agi aut iudicari aut statui de ea re convenerit; ac simul ostendere non oportuisse ante supplicium quam iudicium interponere. tum leges quoque et iudicia demonstranda sunt, per quae potuerit id peccatum, quod sponte sua reus*

§ 81), evidenziando come sia *indignum* che colui, il quale non avrebbe potuto punirla neppure se fosse stata condannata, l'abbia uccisa benché non fosse stata nemmeno condotta in giudizio (*eum, qui ne de damnata quidem poenas sumere ipse potuisset, de ea supplicium sumpsisse, quae ne adducta quidem sit in iudicium*), e tratterà ampiamente del punto da giudicare, così enucleato, *ex deliberationis praeceptis* (§ 82)⁷³. La difesa dell'accusato ragionerà in modo speculare, ribaltando gli argomenti accusatori (cfr. i §§ 83-85). A ognuna delle parti converrà servirsi, ovviamente, di alcuni luoghi comuni⁷⁴.

5. Lo stesso Cicerone nella *Pro Milone*, orazione mai pronunciata nella forma in cui è stata tramandata e destinata a notevole fortuna presso i retori⁷⁵, in un passaggio ben noto agli storici del diritto roma-

poenitus sit, moribus et iudicio vindicari. deinde negare audire oportere id, quod in eum criminis conferatur, de quo is ipse, qui conferat, iudicium fieri noluerit, et id, quod iudicatum non sit, pro infecto habere oportere.

⁷³ Regole che saranno espone nei §§ 155-176, a proposito, appunto, del *deliberativum genus*, il cui fine è, per Cicerone, sia l'*honestas* quanto l'*utilitas*: Inv. 2.156. Che Cicerone continua a esemplificare l'argomento con la vicenda dell'Orazio lo rivelano 'damnata', 'de ea', 'quae [...] adducta'.

⁷⁴ *Locus communis accusatoris in eum, qui, cum id, quod arguitur, negare non possit, tamen aliquid sibi spei comparet ex iudiciorum perturbatione. atque hic utilitatis iudiciorum demonstratio et de eo conquestio, qui supplicium dederit indamnatus; in eius autem, qui sumpserit, audaciam et crudelitatem indignatio* (§ 85). L'opposto sosterrà il difensore: *ab defensore, in eius, quem ultus sit, audaciam <cum> sui conquestione; rem non ex nomine ipsius negotii, sed ex consilio eius, qui fecerit, et causa et tempore considerari oportere; quid mali futurum sit aut ex iniuria aut scelere alicuius, nisi tanta et tam perspicua audacia ab eo ad cuius famam aut ad parentes aut ad liberos pertineret aut ad aliquam rem, quam caram esse omnibus aut necesse est aut oportet esse vindicata* (§ 86).

⁷⁵ Il successo ottenuto dall'orazione presso i retori è attestato da Quint. *inst.* 4.2.25 (*M. Tullius in oratione pulcherrima, quam pro Milone scriptam reliquit [...]*) e 11.3.47 (*[...] illud Ciceronis in oratione nobilissima pro Milone principium*).

no (Mil. 7)⁷⁶, accennerà al *primum iudicium de capite* svoltosi a Roma di fronte al popolo riunito e conclusosi con l'assoluzione dell'Orazio. Impostata la difesa sulla *qualitas adsumptiva* citerà l'episodio nella *confutatio*, replicando agli argomenti dell'accusa. A tale scopo ricorderà famosi esempi di rei confessi, fra i quali, appunto, quello di cui ci occupiamo, evocando il ricorso alla *relatio criminis* come illustrata nel *De inventione*⁷⁷.

⁷⁶ Su di esso ritorna ora L. Garofalo, *Sull'Orazio sororicida*, in A. McClintock (a c. di), *Storia mitica del diritto romano*, Bologna 2020, 86-87.

⁷⁷ Cic. Mil. 35-36: '*At valuit odium, fecit iratus, fecit inimicus, fuit ultor iniuriae, poenitor doloris sui. Quid? si haec non dico maiora fuerunt in Clodio quam in Milone, sed in illo maxima, nulla in hoc? quid voltis amplius? Quid enim odisset Clodium Milo, segetem ac materiem suae gloriae, praeter hoc civile odium, quo omnis improbos odimus? Ille erat ut odisset, primum defensorem salutis meae, deinde vexatorem furoris, domitorem armorum suorum, postremo etiam accusatorem suum: reus enim Milonis lege Plotia fuit Clodius, quoad vixit. Quo tandem animo hoc tyrannum illum tulisse creditis? quantum odium illius, et in homine iniusto quam etiam iustum fuisse? 36. Reliquum est ut iam illum natura ipsius consuetudoque defendat, hunc autem haec eadem coarguat. Nihil per vim unquam Clodius, omnia per vim Milo. Quid? ego, iudices, cum maerentibus vobis urbe cessi, iudiciumne timui? non servos, non arma, non vim? Quae fuisset igitur iusta causa restituendi mei, nisi fuisset iniusta eiciendi? Diem mihi, credo, dixerat, multam inrogarat, actionem perduellionis intenderat; et mihi videlicet in causa aut mala aut mea, non et praeclarissima et vestra, iudicium timendum fuit. Servorum et egentium civium et facinorosorum armis meos civis, meis consiliis periculisque servatos, pro me obici nolui. L'ira, il dolor e la reazione diretta a realizzare la vendetta, richiamati dall'accusa (in quanto funzionali alla *coniectura animo*; cfr. Quint. inst. 7.2.11) per affermare la volontà di uccidere di Milone, vengono convertiti dalla difesa in argomenti per giustificare l'azione dell'accusato. Pone in relazione l'*actio perduellionis* con quella *maiestatis*, nota ai declamatori del *corpus senecano* (cfr. la *lex del thema* in Sen. contr. 9.2: '*Maiestatis laesae sit actio*'; cfr. pure Sen. contr. 7.7: '*Proditionis sit actio*'), S.F. Bonner, *Roman Declamation in the Late Republic and Early Empire*, Berkeley - Los Angeles 1949, 108-109 (che mette a confronto Cic. Mil. 36 con Quint. inst. 5.10.39). Sul rapporto fra *crimen maiestatis* e *perduellio* si è soffermata C. d'Aloja, *Sensi e attribuzioni del concetto di maiestas*, Lecce 2011, 77-99, con bibliografia. Muove da una definizione ulpiana del *perduellionis**

Nel replicare agli accusatori, per i quali è *fas* che non guardi la luce chi ammetta di aver ucciso un uomo (*Negant intueri lucem esse fas ei qui a se hominem occisum esse fateatur*), si chiede in quale città esistano degli *homines stultissimi* che pongono ciò in discussione, proponendo immediatamente l'episodio dell'Orazio⁷⁸. Infatti, continua, nei processi per un'uccisione l'accusato, sempre che non neghi il fatto, si difende affermando di aver ucciso *recte et iure*⁷⁹, espressione che, distinguendo – si direbbe – le fonti della doverosità, sembra sottolineare il rinvio alla sfera della 'giuridicità' nel suo complesso, ai precetti non riconducibili a norme scritte e, insieme, al *ius* posto dalle leggi⁸⁰.

reus (D. 48.4.11 [8 disp.]) V. Marotta, *Ulpiano e l'impero* II, Napoli 2000, 223-227, per condurre una raffinata riflessione sulla storia di questo rapporto. Sulla *lex Iulia maiestatis* nella giurisprudenza fra Antonino Pio e la fine dell'età severiana cfr. Id., *Ulpiano e l'impero* I, Napoli 2000, 131-146.

⁷⁸ *Nempe in ea quae primum iudicium de capite vidit M. Horati, fortissimi viri, qui nondum libera civitate tamen populi Romani comitiis liberatus est cum sua manu sororem interfectam esse fateretur*: § 7. Cfr. L.S. Fotheringham, *Persuasive language in Cicero's Pro Milone: A close reading and commentary*, London 2013, 139-141. Il gesto dell'Orazio è citato da Cicerone ai fini del *firmamentum* della propria difesa, puntualizza Schol. Bob. *Mil.* (Stangl 113).

⁷⁹ *An est quisquam qui hoc ignoret, cum de homine occiso quaeratur, aut negari solere omnino esse factum, aut recte et iure factum esse defendi?* Queste parole introducono la citazione della risposta di Publio Cornelio Scipione Emiliano sull'iniziativa di Scipione Nasica contro Tiberio Gracco (*Nisi vero existimatis dementem P. Africanum fuisse [...]*); cfr. oltre e Fotheringham, *Persuasive Language* cit. 141-145 (a p. 142 è segnalato l'uso 'avverbiale' di *iure*, che ritorna sette volte nell'orazione). Per C. Moatti, *Res publica. Histoire romaine de la chose publique*, Paris 2018, 105, in *Mil.* 8 Cicerone «cherche [...] surtout à donner une valeur juridique à une obligation de nature morale – empêcher un citoyen d'établir un pouvoir tyrannique dans la cité». Lo stato d'urgenza avrebbe, insomma, fatto il suo ingresso nel diritto soltanto attraverso la decisione politica (pp. 105-106).

⁸⁰ Per Humbert, *La loi* cit. 527, Cicerone, quando difende Milone, invoca il *ius occidendi*, fondato tanto sulla legge (*lex constituit*), quanto sulla natura. Con diversa sfumatura Moatti, *Res publica* cit. 109-113, ricollega *recte* a una *iusta causa* fatta valere nel processo di Opimio e li riconosce produttiva di effetti che sarebbero analoghi al 'diritto'. La stu-

Cicerone elenca, quindi, una serie di casi in cui le uccisioni sarebbero

diosa osserva, però, che «l'exception à la loi est fondée sur un principe supérieur au droit strict» (p. 111). Questo principio non è, in realtà, cosa diversa dalla rilevanza riconosciuta all'elemento esterno all'atto, che ha reso il medesimo conforme al *ius*, il quale, a sua volta, non si esaurisce nella norma formalmente posta. In Cic. *Mil.* 8 alla notazione dell'autore, per cui l'imputato si difende affermando che *recte et iure factum esse*, fa riscontro la formula utilizzata dall'Emiliano: *iure caesum videri* (cfr. il § 11: *insidiatorem interfici iure posse*. Al solo *ius* fa riferimento la formula con cui l'accusato si difende nella *relatio criminis*, riportata da Cicerone nel *De inventione*; cfr. Cic. *inv.* 1.15, 2.78 e 79. V., però, *Inv.* 2.69-70, ma con un esempio in cui la regola deriva dal *mos*. Cfr., ancora, *Inv.* 2.63: *quod factum est aut quod defenditur; pluribus de causis rectum aut probabile videri potest*). Inoltre, l'esempio di Oreste, canonico nella trattazione della *relatio criminis*, mostra come con la stessa ci si appelli anche a regole dettate da una ragione più alta di quella che si riflette nelle opinioni umane; cfr. Cic. *Mil.* 8. Talora per Cicerone sembra esservi piena corrispondenza fra *recte* e *iure* (con il *ius* che non si esaurisce nella norma legislativa, né il *rectum* nel precetto della *natura* o del *mos*) e la controversia verte, appunto, sulla conformità al *rectum* / *ius* dell'azione sottoposta a giudizio. Cfr., ancora a proposito della vicenda di Opimio, Cic. *part.* 106 (*In iis [...] causis, ubi recte factum aut concedendum esse defenditur, cum est facti subiecta ratio, sicut ab Opimio: 'Iure feci, salutis omnium et conservandae reipublicae causa', relatuque a Decio est: 'Ne sceleratissimum quidem civem sine iudicio iure ullo necare potuisti', oritur illa disceptatio: 'Potueritne recte salutis reipublicae causa civem eversorem civitatis necare'*, dove il *recte factum* corrisponde al *iure factum* del § 42, mentre le parole *salutis reipublicae causa* esplicitano il motivo in base al quale l'uccisione è da considerare avvenuta *recte*) e *de or.* 2.106 (Antonio porta un esempio di discussione che verte sulla qualità: *ut cum L. Opimi causam defendebat apud populum audiente me C. Carbo cos. nihil de C. Gracchi nece negabat, sed id iure pro salute patriae factum esse dicebat; ut eidem Carboni tribuno plebis alia tum mente rem publicam capessenti P. Africanus de Ti. Graccho interroganti responderat iure caesum videri. iure autem omnia defenduntur, quae sunt eius generis, ut aut oportuerit aut licuerit aut necesse fuerit aut imprudentia aut casu facta esse videantur*. Come osserva E. Bertì, *Le controversiae della raccolta di Seneca il Vecchio e la dottrina degli status*, in *Rhetorica* 32.1, 2014, 118 nt. 47, nel passo è forse riconoscibile un accenno al collegamento fra la bipartizione *ius* / *aequitas* e lo *status qualitatis*. Interessanti, al proposito, la menzione di quanto *oportuerit* accanto a quella di ciò che *licuerit* – come a ricomprendere in una più ampia nozione di corrispondenza al *ius* la conformità all'*aequitas* e alla norma stabilita – e l'implicito riferimento alla *purgatio*, oltre che alla *relatio criminis*). In *De or.* 2.113 Antonio chiarisce che il genere di cause in cui si discute se l'atto giudicato *recte factum sit*, che alcuni greci aggiungono ai tre che ha appena enunciato, è totalmente

state lecite in quanto di cittadini *scelerati*, a cominciare da quella di Tiberio Gracco per terminare con quella di Catilina e di altri congiurati⁸¹.

Le XII Tavole sono, poi, addotte da Cicerone nel suo ragionamento a proposito dell'uccisione del ladro notturno e del ladro che si difenda con le armi⁸². La citazione lo conduce a chiedersi se vi sia qualcuno che

assorbito da quello, relativo alla qualità (*tria sunt omnino genera quae in disceptationem et controversiam cadere possint: 'quid fiat factum futurumve sit' aut 'quale sit' aut 'quomodo nominetur'. nam id quidem quod quidam Graeci adiungunt: 'rectene factum sit' totum in eo est: 'quale sit'*), in cui si dibatte, appunto, se l'atto sia stato compiuto *iure*, come ha poco prima segnalato il medesimo Antonio. In merito alla distinzione degli *status* operata da Marco Antonio, a proposito di quello indicato attraverso la contrapposizione *ius-iniuria* (ossia il qualitativo) e all'elaborazione dei suoi seguaci, in Quintiliano si legge: *quod iure dicimur fecisse, non hunc solum intellectum habet, ut lege, sed illum quoque, ut iuste fecisse videamur* (*Inst.* 3.6.45; cfr. Calboli Montefusco, *La dottrina* cit. 201-204; Ead., *Logica* cit. 219-220). Di qualche interesse è pure confrontare la precisazione con ciò che aveva affermato Fusco stando a *Sen. contr.* 2.1.19 (sebbene il riferimento non sia al *iustum*, ma al *rectum*), ossia: *quod iure fit* – in conformità, cioè, alla *lex* declamatoria – *verum est, et quod sine iure quod quidem rationem habet recte fit*.

⁸¹ D'altra parte – osserva rivolto ai giudici e richiamando la vendetta di Oreste –, *non sine causa etiam fictis fabulis doctissimi homines memoriae prodiderunt eum qui patris ulciscendi causa matrem necavisset, variatis hominum sententiis, non solum divina, sed etiam sapientissimae deae liberatum* (§ 8).

⁸² Solo dopo la menzione dell'Orazio (§ 7), di Tiberio Gracco, di altri personaggi e di Oreste (a differenza dei precedenti, che attengono alla dimensione politica, relativo in modo immediato a una vicenda familiare) (§ 8), Cicerone ricorda la disposizione delle XII Tavole (§ 9, dove *impune* sostituisce *iure*, come accadrà in *Quint. inst.* 5.14.18 e in *D.* 48.8.9 [Ul. 37 *ed.*]). Ciò, presumibilmente, perché l'ipotesi del ladro gli appare meno rilevante, dunque la sua rappresentazione meno efficace, in quanto è debole l'analogia che si può istituire fra la condotta di chi uccide il *fur* – il cui comportamento lede la sfera privata del cittadino – e quella di coloro che ha citato prima. Su *Tab.* 8.12 (cfr. *Macrob. Sat.* 1.4.19) L. Gagliardi, «*Iure caesus esto*», in *Labeo* 45, 1999, 425-439, che interpreta la disposizione nel senso che essa avrebbe fissato i presupposti di legittimità dell'uccisione del ladro e che, nel caso in cui questi sussistessero, «l'uccisione sarebbe avvenuta secondo il diritto in senso oggettivo (*iure*)» (p. 433); G. Mosconi, «*Iure caesus: storia di una formula giuridica da Scipione Emiliano a Cicerone, da Cicerone a Svetonio*», in *Riv. Cult. Class. Med.* 49.1, 2007, 65-67; Humbert, *La loi* cit. 511-528 e, in particolare su *iure caesus esto*, 525-528: «la loi décide

ritenga punibile qualunque tipo di uccisione anche di fronte al fatto che, talvolta, la spada per uccidere un uomo è fornita dalle stesse leggi (*cum videat aliquando gladium nobis ad hominem occidendum ab ipsis porrigi legibus*) e a focalizzare l'attenzione su un'ipotesi in cui certo l'uccisore non è punibile. Quando, cioè, non solo secondo giustizia, ma operando anche la necessità⁸³, *vi vis illata defenditur*. L'esempio che convalida l'affermazione è quello del tribuno militare, parente di Gaio Mario, ucciso dal soldato cui *vim adferebat* che non viene punito dal comandante: *hunc ille summus vir scelere solutum periculo liberavit* (§ 9). Un episodio, ricordato dagli autori antichi come paradigmatico per l'atteggiamento pudico del protagonista⁸⁴, che fornisce un tema declamatorio alle scuole di retorica⁸⁵. *Insidiatori vero et latroni quae potest inferri iniusta nex?* chie-

d'intégrer dans le droit un acte qui, en réalité, n'a relevé que de la justice privée. La loi décide que la mise à mort aura valeur de *ius*» (p. 527). Cfr. pure L. Pepe, *Ricerche sul furto nelle XII Tavole e nel diritto attico*, Milano 2004, 11-34, che mette a confronto la disciplina decemvirale e le norme ateniesi, e M.F. Cursi, *Gli illeciti privati*, in M.F. Cursi (a c. di), *XII Tabulae. Testo e commento II*, Napoli, 2018, 583-590.

⁸³ *Si tempus est illum hominis necandi – quae multa sunt –, certe illud est non modo iustum, verum etiam necessarium.*

⁸⁴ Cfr. Val. Max. 6.12 e Plut. *Mar.* 14.3-5. Quint. *inst.* 3.11.14 menzionerà la vicenda, insieme all'esempio dell'uccisione di Clitennestra (cfr. i §§ 11 e 12), in tema di *qualitas: quaestio*: «*An iure fecerit*»; *ratio*: «*quod is vim adferebat*»; *iudicatio*: «*an indemnatum, an tribunum a milite occidi oportuerit*».

⁸⁵ A esso è dedicata una delle declamazioni maggiori pseudoquintilianee, [Quint.] *decl. maior.* 3, il cui *thema* è: *Bello Cimbrico miles Mari tribunum stuprum sibi inferre conantem, propinquum Mari, occidit. reus est caedis apud imperatorem*. Cfr. C. Schneider, [Quintilien] *Le soldat de Marius (Grandes déclamations, 3)*, Cassino 2004; G. Brescia, *Il miles alla sbarra. [Quintiliano] Declamazioni Maggiori III*, Bari 2004, e adesso, sulla sua datazione (che colloca entro gli inizi del secondo secolo d.C.), B. Santorelli, *Datazione e paternità delle >Declamazioni maggiori pseudo-quintilianee<*, in *Le >Declamazioni maggiori pseudo-quintilianee<* cit. 362-366. Il tema è trattato anche in Calp. *decl.* 3, su cui cfr. C. Schneider, *(Re)lire la déclamation romaine: le «Soldat de Marius» par Calpurnius Flaccus*, in M.T. Dinter, Ch. Guérin, M. Martinhos (éds.), *Reading Roman declamation – Calpurnius Flaccus. Beiträge zur Altertumskunde, 348*, Berlin - Boston 2017, 77-96.

de a questo punto Cicerone, circoscrivendo sempre più la situazione per venire, infine, al caso sottoposto al giudizio e richiamando la *non scripta sed nata lex* che lo regolerebbe⁸⁶. Di essa terrebbe, infatti, saggiamente conto la *lex Cornelia* nelle sue disposizioni sui sicari⁸⁷.

6. A differenza di Cicerone, che, nel *De inventione*, sceglie la vicenda dell’Orazio sororicida, la *Rhetorica ad Herennium* illustra la *relatio criminis* (che denomina *translatio criminis*) attraverso l’esame dei discorsi che s’incrociano sulla colpevolezza di Oreste⁸⁸, ancora una volta

⁸⁶ *Est igitur haec, iudices, non scripta sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa adripuimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti sed facti, non instituti sed imbuti sumus, ut si vita nostra in aliquas insidias, si in vim et in tela aut latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis* (§ 10). Lo stesso Cicerone cita il passaggio nell’*Orator* (§ 165); cfr. Quint. *inst.* 9.3.83.

⁸⁷ Lo spiega con grande efficacia nel paragrafo che conclude l’argomentazione contro l’*insidiator* e il *latro* (cfr. § 10): *Silent enim leges inter arma nec se expectari iubent, cum ei qui expectare velit ante iniusta poena luenda sit quam iusta repetenda. Etsi persapienter et quodam modo tacite dat ipsa lex potestatem defendendi quae non hominem occidi, sed esse cum telo hominis occidendi causa vetat, ut cum causa, non telum quaereretur, qui sui defendendi causa telo esset usus, non hominis occidendi causa habuisse telum iudicaretur* (§ 11); cfr. J.-L.Ferrary, *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, in *Athenaeum* 79, 1991, 418.

⁸⁸ Cfr. *Rhet. Her.* 1.25 e 26. Oreste è già stato citato in tema di *causarum divisio*, più esattamente a proposito della *narratio*: 1.17. Mentre l’*Auctor ad Herennium* sceglie un esempio del mito greco, Cicerone ne preferisce uno romano pur avendo presente Ermagora di Temno, che probabilmente impiegava quello di Oreste (sul punto, Bonner, *Roman Declamation* cit. 15; per l’uso ermagoreo dell’esempio di Oreste indicazioni in G. Calboli, *Cornifici Rhetorica Ad C. Herennium*, Bologna 1993², 218 nt. 23); cfr. Quint. *inst.* 3.11.18, in relazione alla *quaestio* e agli elementi a essa riconducibili (*ratio, iudicatio, continens*). Un indizio sul motivo della scelta si trae, forse, da quanto lo stesso Cicerone puntualizzerà a proposito della vendetta di Oreste nella *Pro Milone* (cfr. il § 8): a differenza di questo episodio, quello dell’Orazio non è annoverabile fra le *factae fabulae*, ma appare un momento fondativo della comunità romana (non a caso è isolato dagli esempi che seguono). Già nella *Pro Roscio Amerino*, cronologicamente molto vicina al *De inventione*, Cicerone opera un implicito riferimento alla vicenda di Oreste, relegandola ai racconti dei poeti (§§ 65-66) e collocandola fra le *fabulae* (§ 67); cfr. A.R. Dyck, *Cicero*.

in tema di uccisione di una persona non condannata. Un caso, come quello della donna di Smirne, sottoposto al giudizio dell'Areopago, in un processo anch'esso di problematica definizione (infatti i voti dei giurati si bilanciano: Aesch. *Eum.* 752-753), tanto da essere risolto solo dall'intervento di una dea (Aesch. *Eum.* 734-735)⁸⁹.

Cicerone ricorda però, nel *De inventione*, il processo di Oreste per spiegare la *ratio*, che fonda la *causa* (senza la *ratio* non esisterebbe, infatti, la *controversia*). Richiama Oreste, precisa, *ut docendi causa in facili et pervulgato exemplo consistamus*⁹⁰. La giustificazione su cui si basa la difesa riconduce alla *relatio criminis*. Oreste, se venga accusato di matricidio, si deve difendere affermando: '*iure*

Pro Sexto Roscio, New York 2010, 146-147. Cfr. anche quanto nota B. Liou-Gille, *La 'perduellio': les procès d'Horace et de Rabirius*, in *Latomus* 53.1, 1994, 6, e, in generale, le osservazioni sull'uso degli *exempla* in Cicerone, con la sistematica preferenza accordata a quelli romani sui greci, in Bloomer, *Valerius Maximus* cit. 4-5.

⁸⁹ La difficoltà della causa richiede che di essa si occupi un tribunale particolarmente autorevole. Al mito eziologico dell'istituzione dell'Areopago la vicenda di Oreste ricollega l'impiego della forma di difesa che sarà nella retorica latina la *relatio criminis*. Al riguardo si può immaginare che spunti derivanti dalla riflessione sul φόνος δίκαιος (su cui cfr. L. Pepe, *Phonos. L'omicidio da Draconte all'età degli oratori*, Milano 2012, 183-227; Ead., *Atene a processo. Il diritto ateniese attraverso le orazioni giudiziarie*, Bologna 2019, 180-198) siano giunti, attraverso la mediazione di ambienti sofistici, alla retorica giudiziale (cfr. D.A. Russell, *Greek Declamation*, Cambridge 1983, 17-18. Pepe, *Phonos* cit. 198-206, riconduce alla cultura cui appartengono le *Tetralogie* attribuite ad Antifonte la sollecitazione a riflettere sull'elemento soggettivo in materia di uccisione legittima) e siano stati rielaborati da quella latina anche in termini di *relatio criminis*. Echi delle regole dell'esperienza giuridica attica sull'uccisione legittima, che si colgono nella giurisprudenza romana in materia di adulterio (cfr. D. 48.5.24[23]pr. [Ulp. 1 *adult.*]), sono evidenziati da E. Cantarella, *Studi sull'omicidio in diritto greco e romano*, Milano 1976, 168, 197-199.

⁹⁰ Gli farà eco Quint. 3.11.4, introducendo la nozione di *ratio* (con cui *id, quod factum esse constat, defenditur*): *cur non utamur eodem, quo sunt usi omnes fere exemplo?*, ossia quello di Oreste che ha ucciso la madre.

*feci; illa enim patrem meum occiderat*⁹¹. La *ratio* è, dunque, ‘*quod illa Agamemnonem occiderit*’⁹².

⁹¹ Nelle *Eumenidi* di Eschilo Oreste ammette il fatto (589), ma afferma di averlo compiuto per vendicare il padre (458-464), domandando conferma ad Apollo di aver agito δίκην (609-613). Atena, appreso che Oreste aveva ucciso la madre, s’informa se, per caso, l’abbia fatto per necessità o temendo il κότος altrui (426), mentre chi accusa ribatte concentrando l’attenzione sull’atto ed evidenziandone l’enormità: un atto a commettere il quale nessun motivo potrebbe spingere (427). Individua gli elementi retorici nel processo di Oreste, messo in scena in questa tragedia, G.A. Kennedy, *The Art of Persuasion in Greece*, Princeton 1963, 41-43, che sottolinea la scelta dell’accusato di difendersi ammettendo l’uccisione e affermandone la legittimità (p. 42). Rimarca la notevole complessità del problema della colpa di Oreste Pepe, *Phonos* cit. 45 nt. 84; in una recente, approfondita disamina dello stesso, E. Stolfi, *La giustizia in scena. Diritto e potere in Eschilo e Sofocle*, Bologna 2022, 39-75, sintetizza efficacemente il «dilemma tragico» dell’omicida, per cui «è terribile tanto compiere il matricidio quanto ometterlo, lasciando impunito l’assassinio di Agamemnone» (p. 63). Gli autori latini fondano la difesa del matricida nello schema della *relatio criminis*. Nella *Orestis Tragoedia* di Draconzio, retore, avvocato e/o giudice (cfr. A. Grillone, *Blossi Aem. Dracontis Orestis Tragoedia*, Bari 2008, 9) del quinto secolo, sarà l’ombra di Agamemnone, apparsa in sogno a Oreste per spingerlo a vendicarlo, a escludere che l’uccisione della madre, adultera e assassina, configuri un crimine in quanto sarà avvenuta *iure* (*nullum crimen erit matrem punisse nocentem, / morte maritali sceleratam iure necabis*), mentre Pirro, a sua volta ucciso perché *raptor* di Ermione, è dichiarato dal tribunale ateniese *iusto mucrone preemptus*; cfr. *Drac. Or.* 539-540 e 954. Analizza la rivisitazione del mito di Oreste e la trattazione del tema della vendetta in Draconzio M.E. Consoli, *Mythos ed Ethos nel Teatro antico*, Lecce 2021, 135-155.

⁹² Seguirà la replica dell’accusa; cfr. *supra*, nt. 66. La *iudicatio* sarà, pertanto, *rectumne fuerit ab Oreste matrem occidi, cum illa Orestis patrem occidisset*. L’*argumentatio* del difensore costituisce il *firmamentum* della giustificazione della condotta oggetto del giudizio, *ut* – spiega Cicerone – *si velit Orestes dicere eiusmodi animum matris suae fuisse in patrem suum, in se ipsum ac sorores, in regnum, in famam generis et familiae, ut ab ea poenas liberi sui potissimum petere debuerint*. *Inv.* 1.18-19. L’esempio del giudizio su Oreste ritorna in *Inv.* 1.92, riguardo al *perspicuum*. Il medesimo, in quanto evidentemente *pervulgatum exemplum*, sarà ampiamente utilizzato da Quintiliano; cfr. *Inst.* 3.5.11; 3.11. 4-6, 11-12 e 20; 7.4.8, dove Oreste è citato insieme all’Orazio superstite e a Milone. È, invece, la difesa di Ulisse a valersi della *relatio criminis* per l’uccisione dei proci nella *controversia* che esemplifica il discorso (che, però, non riguarda questo strumento) di Augustin. *rhet.* 14 (Giomini 60, 5-10): *reus*

7. Queste vicende esemplari, in rapporto con il tema che si potrebbe chiamare di problematizzazione etico-giuridica del meccanismo della *relatio criminis*, sono narrate al di fuori della manualistica retorica sulla base di moduli a essa tutt'altro che estranei⁹³. Lo stesso Valerio Massimo apre il libro ottavo della sua opera con il giudizio dell'Orazio superstita (8.1*abs*.1), su cui l'autore ha già indugiato altrove occupandosi di *severitas* (6.3.6)⁹⁴. Un giudizio emblematico per il fitto intreccio di elementi che condizionano la valutazione di un fatto che sarebbe di per sé criminalmente rilevante, ma provocato da un fatto a sua volta ingiustificabile. L'Orazio, infatti, condannato dal re indotto dall'*atrocitas necis*, è assolto dal popolo che reputa l'*immaturum virginis amorem severe magis quam impie punitum*⁹⁵.

est Ulixes laesae rei publicae, quod procos occiderit (il κρινόμενον è: *numquid tamen, etsi hae res praecesserunt, alia tamen causa, quam praetexit, occiderit, vel numquid ne pessime quidem de se meritos indemnatos debuerit occidere*). In Agostino l'accusa di *laesa res publica* sembra corrispondere a quella di *perduellio* di cui parlano le fonti esaminate a proposito dell'uccisione dell'*indemnatus*. Tuttavia, i declamatori dibattevano se l'uccisione di un uomo fosse perseguibile a titolo di *res publica laesa*. Affermava, per esempio, Latrone in Sen. *contr.* 10.4.11: *qui occidit unum non tamen rei publicae laesae tenetur sed caedis; etiam qui duos, etiam qui plures*. Ben altri sono i comportamenti, avvertiva, che danno luogo all'*actio*, di solito tali da non necessitare neppure di prove: *an laesa sit res publica, non solet argumentis probari; manifesta statim rei publicae damna sunt, si muri diruti sunt, si classis incensa est, si exercitus amissus, si vectigalia deminuta*.

⁹³ Sul ricorso alla *relatio criminis* da parte di personaggi della letteratura latina, che la impiegano per sostenere le loro ragioni, esempi in G.M. Masselli, *Status causae tra dottrina e prassi scolastica*, Madrid 2016, 105-112.

⁹⁴ Cfr., in generale, per il modo in cui Valerio elabora la sua materia, riconducibile a quanto avviene da lungo tempo nelle scuole di declamazione, le osservazioni di Bloomer, *Valerius Maximus* cit. 257.

⁹⁵ L'*amor* della ragazza è qualificato, come in Livio (1.26.4) e come sarà in Floro (*Epit.* 1.3.5-6), *immaturus* (aggettivo che ricorre soltanto due volte in Valerio: Briscoe, *Valerius Maximus* cit. 14 e 68; cfr. M. Bettini, *La storia di Orazia*, in *Primordia urbium. Forme e finzioni dei miti di fondazione del mondo antico*, Como 1988, 18 e 23-30. L'*amor*, per Floro, sembra essere *immaturus* perché il Curiazio era *hostis*), mentre il pro-

Nel racconto di Tito Livio, insieme a Cicerone la fonte più importante di Valerio Massimo, l'Orazio, tornato vincitore dallo scontro con i campioni di Alba Longa⁹⁶, uccide la sorella che piange la morte del fidanzato Curiazio (1.26.2-4)⁹⁷: un «perennial theme of myth» quello dell'eroe vittorioso sugli uomini ma umiliato da una donna, che, nella

tagonista è indicato quale *vindex* dell'*animus* della stessa: circostanza che appare particolarmente interessante quando si consideri ciò che Cicerone, nel *De inventione*, aveva suggerito al difensore, ossia di mettere in evidenza il *consilium* della vittima dell'accusato (cfr. *Inv.* 2.86. In *Inv.* 1.19 Oreste, nel difendersi, insiste sull'*animus* materno).

⁹⁶ Precisa la natura del duello R. Fiori, *Ordalie e diritto romano*, in *IVRA* 65, 2017, 106-109. Sul significato dello scontro fra due coppie di fratelli trigemini cfr. F. Tutrone, *L'individuo e la collettività. Roma*, in *Il sapere mitico* cit. 67-70.

⁹⁷ Il fidanzato le era cugino in primo grado, stando alla tradizione seguita da Dionigi d'Alicarnasso: *Ant. Rom.* 3.13.4 (Fiori, *Il crimen* cit. 38, evidenzia come il dato vada posto in relazione con l'influenza della letteratura paradossografica) e 3.21.5. Cfr. Bettini, *La storia* cit. 24-25; insiste ora sul punto Garofalo, *Sull'Orazio* cit. 82-85, e Id. *Disapplicazione del diritto e status sanzinatori in Roma arcaica. In dialogo con Aldo Luigi Prosdocimi*, Napoli 2020, 29-36, in disaccordo con le conclusioni sul matrimonio fra cugini paralleli matrilineari, cui giunge G. Franciosi, *Clan gentilizio e strutture monogamiche. Contributo alla storia della famiglia romana*, Napoli 1999⁶, 71-80. Se, come scrive Bettini, *Affari* cit. 30-31 e 62-63, i matrimoni tra cugini «sono soltanto tre» (gli altri due casi riportati dalle fonti sono l'unione fra Lavinia e Turno, e il matrimonio dei Tarquini e delle Tullie) e «soprattutto costituiscono unioni assolutamente *sfortunate*, paradigmi mitici che sarebbe mal augurante seguire», sono comunque attestati e non scandalizza gli autori tardorepubblicani quello che si sarebbe dovuto celebrare fra Orazia e il Curiazio: nulla in tal senso emerge da Livio (diversamente L. Garofalo, C. Peloso, *Orazio e Appio Claudio. Un eroe e un antieroe a giudizio*, Milano 2019, 95-104; Garofalo, *Sull'Orazio* cit. 83, e Id., *Disapplicazione* cit. 31-34) e dallo stesso Dionigi (per il quale è il padre ad aver promesso la figlia al Curiazio; cfr. *Dion. Hal. ant. Rom.* 3.13.4, 15.2-3, 16-18, 20, 21), né – e non si tratta, forse, di un indizio di poco conto – l'eventuale riprovevolezza dell'unione cui la ragazza si sarebbe accinta è un argomento consigliato alla difesa dell'uccisore nel *De inventione* ciceroniano. Si può concordare con Ph. Moreau, *Incestus et prohibita nuptiae. L'inceste à Rome*, Paris 2002, 172 nt. 4, per il quale il fidanzamento di Orazia con uno dei Curiazi mostra che «indépendamment des pratiques matrimoniales effectives à l'époque où ces récits circulaient, d'autres types de mariages étaient, biais des mythes, objet de réflexion».

variante romana, è funzionale, tra l'altro, a illustrare un'arcaica procedura giudiziale⁹⁸. Su di essa si è concentrata l'attenzione degli storici del diritto romano, che hanno proposto varie interpretazioni dell'episodio, valutandone la storicità, l'eventuale carattere di falsificazione annalistica, cercando con acribia d'individuare il crimine del quale si sarebbe macchiato il protagonista e di ricostruire lo svolgersi del giudizio cui sarebbe stato sottoposto⁹⁹.

Qui ci limitiamo a segnalare come l'articolarsi del racconto dell'uccisione e del giudizio comiziale che ne segue risenta della rivisitazione retorica¹⁰⁰, strumentale alla difesa dell'uccisore dagli attacchi degli ac-

⁹⁸ Cfr. R.M. Ogilvie, *A commentary on Livy. Books 1-5*, Oxford 1965, 114.

⁹⁹ Puntuale ricognizione dei problemi sollevati dalla narrazione e discussione della bibliografia in M. Fiorentini, *La città, i re e il diritto*, in A. Carandini (a c. di), *La leggenda di Roma III. La costituzione*, Milano 2011, 372-376; cfr. anche Pelloso, «*Provocatio ad populum*» cit. 240-246. Un'esaustiva rassegna della letteratura meno recente è in Bettini, *La storia* cit. 8 nt. 1, e C. Masi Doria, *Spretum imperium. Prassi costituzionale e momenti di crisi nei rapporti tra magistrati nella media e tarda repubblica*, Napoli 2000, 73-77. R. Fiori, *Il nome della 'porta della città' nel latino arcaico e l'epiteto di Iuno Sororia*, in *Riv. Ital. Ling. Dialett.* 21, 2019, 39 e 43, reputa il racconto eziologico dell'uccisione della sorella introdotto dall'annalistica del secondo secolo a.C.

¹⁰⁰ Un aspetto, questo, che non sfugge a J.B. Solodow, *Livy and the Story of Horatius, 1.24-26*, in *TAPhA.* 109, 1979, 256-257, che nota come il padre dell'Orazio ricorra alla *iuridicialis constitutio* (anche, pare di capire, all'*absoluta*, quando afferma di giudicare la figlia *iure caesam*). Lo studioso, convinto che Livio rielabori il racconto in modo originale (pp. 261-268), insiste sulla complessità della valutazione morale dell'atto dell'accusato posta in rilievo dalla narrazione, sottolineando i passaggi che evidenziano come la sua condotta appaia contraddittoria in relazione ai diversi valori di riferimento e ponga ai lettori la domanda «are the qualities important to war and empire compatible with civil society, with ordinary life?» (pp. 252-260; la citazione è tratta da p. 255). È possibile credere che quest'impostazione derivi dalla mentalità 'controversiale' certamente presente alla cultura dell'autore, che risolve nella contrapposizione dei valori in gioco l'incrociarsi degli argomenti che immagina usati nel processo a favore e contro l'Orazio. Non manca, per converso, qualche indizio anche della presenza di Livio nel mondo dei declamatori. Compare, infatti, nell'antologia di Seneca padre, che lo cita; cfr. *Sen. contr.* 9.1.14 (lo storico avrebbe criticato Sallustio per aver tradotto, corrom-

cusatori. Questi, aveva spiegato Cicerone nel *De inventione* a proposito delle strategie difensive adottate con la *relatio criminis* (2.84-85), argomentano che si giungerebbe alla *perturbatio* di tutti i *iudicia* se fosse concesso il potere *de indamnato supplicii sumendi*. La difesa deve controbattere che l'*iniuria* cui si è reagito sarebbe stata intollerabile non solo per un *vir bonus*, ma per ogni libero; che era così manifesta da non poter essere negata neppure dal suo autore e tale che a punirla dovesse essere soprattutto proprio l'accusato. Deve, inoltre, sostenere che non sarebbe stato così *rectum*, così *honestum* che il fatto fosse portato *in iudicium* invece di essere vendicato nel modo in cui lo è stato e da colui che lo ha vendicato, e che la *res* era così *aperta* da non richiedere un processo: che, anzi, per fatti tanto atroci e palesi non è né necessario né utile aspettare il *iudicium*.

Livio sembra ispirarsi a precetti simili, a iniziare dalla descrizione del gesto incriminato, vòlta a far apparire gravissima la condotta della ragazza¹⁰¹, la quale si duole per la morte del nemico invece che per

pendola, una *sententia*, in realtà pseudodemostenica, da Fusco o Seneca attribuita a Tucidide; cfr. L. Håkanson, *L. Annaeus Seneca Maior, Oratorum et rhetorum sententiae, divisiones, colores*, Leipzig 1989, 241); 9.2.26 (Livio cita, a sua volta, un retore); *suas.* 6.16-17 e 21-22 (rievocazione liviana della fine di Cicerone). In *Sen. contr.* 10 *praef.* 2 è invece ricordato in quanto suocero di Lucio Magio, modesto declamatore, seguito, *in honorem* dello stesso Livio, da un suo *populus*.

¹⁰¹ Si propone il passo nell'edizione di Bayet 1947. Secondo Ogilvie, *A commentary* cit. 114-115, «Horatia was herself a criminal. She was guilty of *proditio*, she had mourned for an enemy. It follows that she was *accusanda* and *damnanda*». L'atto dell'Orazio, a sua volta, non avrebbe configurato *parricidium*, bensì *caedes civis indemnati*, «which was a matter that concerned the state as a whole and so came into the category of *perduellio*»; cfr. anche quanto afferma a proposito di Liv. 1.26.7, a p. 116. La spiegazione è giudicata «singolare» da M. Falcon, '*Paricidas esto*'. *Alle origini della persecuzione dell'omicidio*, in L. Garofalo (a c. di), *Sacertà e repressione criminale in Roma arcaica*, Napoli 2013, 224 nt. 67. Ogilvie, che segue Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht* III.2, Tübingen 1952⁴, 1189 n. 3 e trae da questo i testi a conferma, ritiene che emerga «the vestige of a very ancient law which forbade the mourning of an enemy» (p. 115); i

quella dei fratelli, e non gioisce per la vittoria romana: tale condotta avrebbe suscitato l'improvvisa reazione irata del fratello superstite¹⁰². Una simile difesa, la più forte nell'ambito della *qualitas adsumptiva*¹⁰³, esalta l'incisività dell'*exemplum*:

*Princeps Horatius ibat, trigemina spolia prae se gerens; cui soror
virgo, quae desponsa uni ex Curiatiis fuerat, obvia ante portam
Capenam fuit, cognitoque super umeros fratris paludamento sponsi*

testi che lo proverebbero sono D. 3.2.11.3 (Ulp. 6 ed.), D. 11.7.35 (Marcell. 5 dig.) e Svet. *Tib.* 61. Il passo svetoniano informa soltanto che sarebbe stato vietato ai *propinqui* di piangere *capite damnatos*; cfr. Cass. Dio 58.12.4. Da Ulpiano si apprende che *Non solent [...] lugeri, ut Neratius ait, hostes vel perduelliones damnati*. Sul frammento di Marcello, che ritiene probabilmente riassunto dai compilatori giustiniani, riflette S. Querzoli, *Scienza giuridica e cultura retorica in Ulpio Marcello*, Napoli 2013, 183-198, per la quale la strategia argomentativa del giurista avrebbe forse riecheggiato «uno dei più antichi e celebri casi di *perduellio*», ossia quello dell'Orazio nel racconto di Tito Livio, che indica come non sia *perduellis* colui che uccida un familiare per difendere la patria (pp. 188-189). La studiosa evidenzia, inoltre, che il discorso di Marcello è ricollegabile alla declamazione latina (pp. 189-198), segnalando, anzi, come la prospettiva ideologica in cui questi colloca il conflitto fra i padri e i figli ne allinei la posizione «soprattutto a quella della *declamatio*» (p. 191). Per il giurista la patria è superiore anche ai congiunti più stretti, al padre e al figlio (il figlio anteporrà la *salus* della patria a quella del padre aveva insegnato Cicerone: *Off.* 3.90). Se, poi, gli stessi intendano addirittura distruggerla (e uccidere, di conseguenza, *parentes et liberos*), la loro uccisione cessa di essere un crimine.

¹⁰² L'aggettivo *ferox* ricorda che lo stato mentale del *iuvenis*, il cui *animus* è scosso dalla reazione della sorella, è il medesimo con il quale i contendenti, *feroces*, erano avanzati fra i rispettivi eserciti (1.25.1), come osserva Solodow, *Livy* cit. 253. Cfr., per quanto riguarda invece il comportamento della ragazza, l'immagine del padre accusato di *proditio* in Sen. *contr.* 7.7.1, delineata da Albucio Silo, che pone a confronto la sua tristezza con la felicità generale per la designazione dell'*imperator*. L'atteggiamento paterno è, in questo caso, in funzione d'indizio per la *coniectura*, ma la scena ritratta sembra assimilabile alla liviana, con il sentimento manifestato dal *proditor* contrapposto a quello del popolo: *Tristiorem istum vidimus, cum filius imperator renuntiat est quam cum captus. [...] Imperator adulescens renuntiat est omnibus laetis praeter patrem.*

¹⁰³ Almeno stando a Quint. *inst.* 7.4.8; cfr. Lausberg, *Handbuch* cit. 99 n. 2, e Calboli Montefusco, *La dottrina* cit. 120.

quod ipsa confecerat, solvit crines et flebiliter nomine sponsum mortuum appellat. Movet feroci iuveni animum comploratio sororis in victoria sua tantoque gaudio publico. Stricto itaque gladio, simul verbis increpans transfigit puellam: «Abi hinc cum immaturo amore ad sponsum, inquit, oblita fratrum mortuorum vivique, oblita patriae. Sic eat quaecumque Romana lugebit hostem» (1.26.2-4).

Tale difesa trova riscontro in quella effettuata dal padre dell'uccisore. Questi, intervenuto nel giudizio di fronte al popolo, giustifica il gesto del figlio affermando che la ragazza è stata uccisa *iure*. Al difensore sarebbe impossibile presentare quanto avvenuto come di per sé *iure factum*: l'uccisione della sorella è un atto inammissibile se non, eventualmente, alla luce di circostanze esterne che lo legittimino. Occorre, pertanto, riversare la colpa sulla vittima e affermare che l'Orazio non ha violato il *ius* perché ne ha punito un comportamento inaccettabile.

Moti homines sunt in eo iudicio maxime P. Horatio patre proclamante 'se filiam iure caesam iudicare; ni ita esset, patrio iure in filium animadversurum fuisse'. Orabat deinde 'ne se, quem paulo ante cum egregia stirpe conspexissent, orbum liberis facerent'. Inter haec senex iuvenem amplexus, spolia Curiatorum fixa eo loco qui nunc Pila Horatia appellatur ostentans, «Huncine, aiebat, quem modo decoratum ovariantemque victoria incedentem vidistis, Quirites, eum sub furca vinctum inter verbera et cruciatus videre potestis? quod vix Albanorum oculi tam deforme spectaculum ferre possent. I, lictor; colliga manus, quae paulo ante armatae imperium populo Romano pepererunt. I, caput obnube liberatoris urbis huius; arbore infelici suspende; verbera vel intra pomerium, modo inter illa pila et spolia hostium, vel extra pomerium, modo inter sepulcra Curiatorum. Quo enim ducere hunc iuvenem potestis ubi non sua decora eum a tanta foeditate supplicii vindicent?» Non tulit populus nec patris lacrimas nec ipsius parem in omni periculo animum, absolveruntque admiratione magis virtutis quam iure causae. Itaque, ut caedes manifesta aliquo tamen piaculo lueretur, imperatum patri ut filium expiaret, pecunia publica (1.26.9-12).

Tuttavia, non è la *relatio criminis* a consentire al protagonista di sfuggire alla condanna. O non è solo questa. Del resto, la valutazione

della vicenda non è affatto piana: lo dimostra il fatto che, nella ricostruzione liviana, il re, preoccupato di rendersi *auctor* di un possibile giudizio avverso nei confronti dell'Orazio e della condanna che ne conseguirebbe, rimette il giudizio ai *duumviri*¹⁰⁴, che giudicano l'accusato colpevole. Lo stesso popolo, cui questi provoca, commosso dalle lacrime paterne lo assolverà per il coraggio dimostrato, più che per essere stato l'atto compiuto secondo il *ius (admiratione magis virtutis quam iure causae: 1.26.7 e 12)*¹⁰⁵. Poiché la difesa dell'azione è ardua, più efficace della *relatio criminis* si rivela la richiesta di perdono nella forma della *deprecatio*, che si risolve in un' *ignoscendi postulatio*¹⁰⁶, corroborata dagli argomenti usati dal padre dell'imputato, che corrispondono ad alcuni di quelli consigliati nel *De inventione*¹⁰⁷. Publio Orazio as-

¹⁰⁴ *Rex ne ipse tam tristis ingratiq[ue] ad vulgus iudicii ac secundum iudicium supplicii auctor esset, concilio populi advocato 'Duumviro[s]', inquit, 'qui Horatio perduellionem iudicent, secundum legem facio'*: 1.26.5. Ricostruisce il giudizio duumvirale B. Santalucia, *Osservazioni sui 'duumviri perduellionis' e sul procedimento duumvirale, in Du châtement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Roma 1984, 439-452 (al giudizio dell'Orazio sono dedicate le pp. 440-441 e 448-449); cfr., tuttavia, Tassi Scandone, *Leges Valeriae* cit. 121 e 143-144.

¹⁰⁵ Cfr. Flor. *ep.* 1.3.6: *abstulit virtus parricidium*.

¹⁰⁶ La sua giustificazione è anticipata dall'avvertenza liviana per cui *atrox visum id facinus patribus plebique, sed recens factum obstat*: 1.26.5. Evidenzia il «Konflikt der Normenwertung» che si crea nello *status qualitatis* Lausberg, *Handbuch* cit. 121. Se nella *relatio criminis* «führt der angeklagte eine Norm an, die die Tat erlaubt oder sogar als gerechte Bestrafung des Betroffenen erscheinen läßt», nella *deprecatio* «wird im Gemüt des Richters ein Normenkonflikt erzeugt, indem dem objektiven Rechtsempfinden des Richters die hohe Tugend der *clementia*, ja sogar die ihm suggerierte Ruhmsucht als Konkurrenznorm entgegengesetzt wird». Più sicura che, nel giudizio di fronte al popolo, abbia funzionato un meccanismo difensivo del tipo della *relatio criminis* si dimostra Tassi Scandone, *Leges* cit. 149-150.

¹⁰⁷ *Inv.* 2.106-108: *Oportebit igitur eum, qui sibi ut ignoscatur, postulabit, commemorare, si qua sua poterit beneficia et, si poterit, ostendere ea maiora esse quam haec, quae deliquerit, ut plus ab eo boni quam mali profectum esse videantur (§ 106); deinde locis communibus misericordiam captare oportebit ex iis praeceptis, quae in primo libro*

serisce innanzitutto di giudicare la figlia *iure caesam* (1.26.9)¹⁰⁸, ma passa subito alle preghiere, esibendo la propria condizione di padre

sunt exposita (ossia in 1.106-109) (§ 108). Cfr. *Rhet. Her.* 2.25: *si plura aut maiora officia quam maleficia videbuntur constare; si qua virtus aut nobilitas erit in eo, qui supplicabit; [...] si ea, quae peccavit, non odio neque crudelitate, sed officio et recto studio commotus fecit*; l'*officium* che ha spinto ad agire, invocabile nel caso dell'Orazio, è, chiaramente, quello nei confronti della *patria* e dei congiunti. Per R.A. Bauman, *The Duumviri in the Roman Criminal Law and in the Horatius Legend*, in *Historia Einzelschriften* XII, Wiesbaden 1969, 29-31, il fatto che venga accolta dal popolo la *deprecatio* del padre dell'accusato mostra come sia respinta la difesa, proposta dallo stesso, per cui la figlia sarebbe stata uccisa *iure*. Il racconto liviano riecheggerebbe, piuttosto, una vicenda di età graccana (lo studioso richiama il processo di Lucio Opimio e la formula *iure caesus*). Una critica a questa interpretazione è rivolta da Solodow, *Livy* cit. 265-266.

¹⁰⁸ Publio Orazio sottolinea il proprio ruolo di giudice del figlio in virtù del *ius paterno*: proclama, infatti, di *iudicare* la figlia *iure caesam* e che, altrimenti, avrebbe punito egli stesso il figlio *patrio iure*, introducendo una sorta di collegamento fra la posizione di padre e l'operato del figlio, che egli approva. Un collegamento esplicitato nel mondo dei declamatori, dove il *pater* può ordinare al figlio di uccidere. Addirittura di uccidere la madre insieme all'uomo con il quale l'ha sorpresa in adulterio, come fa un eroe privo di mani, che afferma: *habeo manus: vocavi filium*; cfr. *Sen. contr.* 1.4.1, su cui A. Casamento, *Le mani dell'eroe: in nota a Sen. Contr.* 1, 4, in *Pan* 22, 243-253, e G. Rizzelli, *Padri romani. Discorsi, modelli, norme*, Lecce 2017, 97-102. Quintiliano cita il tema di una *controversia* interessante da confrontare con la vicenda dell'Orazio, anche se, in questo caso, il figlio è scagionato dal padre perché avrebbe agito su suo ordine: *Reus parricidii quod fratrem occidisset damnatu iri videbatur; pater pro testimonio dixit eum se iubente fecisse; absolutum abdicat*. Il padre, spiega Quintiliano, ripudia il figlio perché non lo perdona *in totum* (*Inst.* 9.2.88). In modo analogo, si direbbe, l'Orazio non è giustificato del tutto: *ut caedes manifesta aliquo tamen piaculo lueretur; imperatum patri ut filium expiarer pecunia publica*, racconta Livio ricorrendo all'impersonale *imperatur patri* (1.26.12), mentre, per Dionigi d'Alicarnasso, l'iniziativa è assunta dal re, che ritiene insufficiente di fronte agli dèi la sentenza del popolo (*Ant. Rom.* 3.22.6). Sull'intervento di Publio Orazio in difesa del figlio cfr. anche M. De Simone, *Studi sulla patria potestas. Il filius familias 'designatus rei publicae civis'*, Torino 2017, 275-279. Contestualizza il rapporto padrefiglia, che emerge dal racconto liviano, attraverso l'analisi dei modelli culturali romani G. Brescia, *Declamazione e mito*, in M. Lentano (a c. di), *La Declamazione Latina. Prospettive a confronto sulla retorica di scuola a Roma antica*, Napoli 2015, 76-87.

privato dei figli, elencando i meriti di quello sopravvissuto ed evocando l'immagine dell'eroe legato alla forca e sottoposto ai *verbera*: uno spettacolo vergognoso per colui al quale il popolo romano deve l'*imperium* sugli albanì (1.26.9-11; cfr. 1.25.2 e 13). Il popolo assolve il figlio (1.26.12). La decisione non appare, però, da sola sufficiente a porre fine alla situazione determinatasi a seguito del gesto dell'Orazio. A segnalarlo sta la *caedes manifesta*, che lo ha reso impuro¹⁰⁹. La soluzione all'intrinseca incertezza che connota il giudizio umano sull'evento è cercata per Livio, si direbbe, sul piano della religione e dei suoi riti: viene imposto, infatti, al padre *ut filium expiaret* con denaro pubblico (1.26.12-13)¹¹⁰.

¹⁰⁹ Chiaramente, fra la contaminazione derivante dal sangue versato e l'illiceità del gesto non esiste un rapporto; cfr. la *divisio* di Latrone in Sen. *contr.* 1.2.14 (a proposito di una *virgo* che ha ucciso l'uomo che tentava di violentarla): *an pura sit, in hae divisit: an, etiamsi merito occidit hominem, pura tamen non sit homicidio coinquinata*. Anche Oreste, nelle *Eumenidi* di Eschilo (282-283), si sottopone (questa volta prima del processo) a un rituale purificatorio a causa delle uccisioni di cui è stato autore. Un'eco del motivo della contaminazione dell'accusata (di cui, peraltro, non si dice come abbia ucciso) sembra cogliersi nella narrazione dell'episodio della donna di Smirne in Valerio Massimo.

¹¹⁰ Per Tassi Scandone, *Leges* cit. 133, l'ordine è impartito al padre e non al figlio perché il primo è titolare di *potestas* sul secondo; altre osservazioni sul sacrificio espiatorio alle pp. 339-342. Organizza la descrizione del giudizio in riferimento a moduli della retorica giudiziale anche Dionigi d'Alicarnasso nelle *Antiquitates Romanae*. Il modo in cui avviene il fatto incriminato è illustrato in maniera analoga, anche se più articolata, a quanto si legge in Livio: l'uccisione punisce chi ha dimostrato di non amare la patria e i fratelli, suscitando, così, la collera dell'uccisore (3.21.2-7). Il comportamento del padre lo prova: egli loda il figlio e vieta il funerale della figlia (3.21.7-9). L'accusa cita le norme che non consentono di uccidere impunemente e ricorda l'ira degli dei, che si abbatte sulle città che non perseguono i maledetti. La difesa, rappresentata dal padre, che rivendica il proprio ruolo di giudice, riversa la responsabilità dell'accaduto sulla figlia e sostiene che si è trattato di una punizione (3.22.3-4). Il re è incerto di fronte al contrapporsi degli argomenti, ritenendo, al contempo, ingiusto assolvere colui che ha ucciso la sorella al di fuori di un giudizio e contro le leggi, e metterlo a morte dopo ciò che

8. Livio non parla d'*iniuria*, ma rappresenta l'Orazio senz'altro spinto dal *dolor*, offeso dalla condotta della sorella: un'offesa che ha travalicato la sua persona e colpito l'intero popolo. Egli si è fatto, perciò, vindice della *pietas*, che, pur senza essere nominata, traspare con la sua rete d'imperativi e di gerarchie¹¹¹. Al combattimento gli sfidanti sono spronati rammentando loro di essere osservati innanzitutto dagli dei patrî, dalla patria e dai genitori¹¹². Dopo la *patria*, la *pietas* si dirige verso i genitori e

lo stesso ha fatto per la patria, con il padre che, peraltro, ha approvato la sua azione. La decisione viene, pertanto, rimessa al popolo, che l'assume seguendo l'opinione del padre dell'eroe. Tullo Ostilio, reputando la sentenza insufficiente ad assicurare la pace con gli dei, ordina i sacrifici espiatori prescritti per gli omicidi involontari (3.22.5-6): una puntualizzazione, quest'ultima, di grande interesse, soprattutto se la si ponga in relazione con il tema dello stato d'ira; per la valutazione dello stesso in relazione all'omicidio nell'esperienza giuridica ateniese cfr. Pepe, *Phonos* cit. 129-145, e Ead., *Atene* cit. 162-171.

¹¹¹ Imperativi e gerarchie la cui esistenza fa sì che, uccidendo la sorella, l'Orazio non sia venuto meno alla *pietas* verso i congiunti. Orazia – commenta G. Brescia, *Anna soror e le altre coppie di sorelle nella letteratura latina*, Bologna 2012, 204-205 – avrebbe dovuto mostrarsi «*soror* prima ancora che *sponsa*» e anteporre «le ragioni della parentela patrilineare, colta anche nella linea collaterale che la lega ai *fratres* (*cognatio transversa*) e che trova comune discendenza in linea retta (*cognatio recta*) dal *pater*, al legame con lo *sponsus*, attratto dalle fonti romane nel più ampio concetto di *adfinitas* in cui ricade il rapporto di coniugio». Inoltre, come il padre, in Cic. *rep.* 6.16, ricorda in sogno a Scipione Emiliano, la *pietas, magna in parentibus et propinquis, in patria è maxima*. Significativa la puntualizzazione *severe magis quam impie* in Val. Max. 8.1 *absol.* 1 (che lascia comunque trasparire le incertezze che hanno accompagnato il giudizio): *alterum – il popolo – causa flexit, quia immaturum virginis amorem severe magis quam impie punitum existimabat*.

¹¹² *Cum sui utrosque adhortarentur, deos patrios, patriam ac parentes, quidquid civium domi, quidquid in exercitu sit, illorum tunc arma, illorum intueri manus, feroces et suoapte ingenio et pleni adhortantium vocibus in medium inter duas acies procedunt* (Liv. 1.25.1). Durante il combattimento, *Nec his nec illis periculum suum, publicum imperium servitiumque observatur animo futuraque ea deinde patriae fortuna quam ipsi fecissent* (Liv. 1.25.3). Orazio, accingendosi a uccidere l'ultimo Curiazio ormai ferito, *exsultans 'Duos', inquit, 'fratrum manibus dedi; tertium causae belli huiusce, ut Romanus Albano imperet, dabo'* (Liv. 1.25.12). Il riferimento al dovere verso la patria, che

gli altri consanguinei, esortando a *officium conservare*, aveva ricordato Cicerone trattando del *naturae ius*, in cui rientra, insieme alla *pietas*, anche la *vindicatio*, attraverso la quale respingiamo da noi e dai nostri cari (meglio: da coloro che ci devono essere cari) la violenza e l'offesa, difendendoci o vendicandoci, e puniamo i delitti (*vim et contumeliam defendendo aut ulciscendo propulsamus a nobis et nostris, qui nobis cari esse debent, et per quam peccata punimur*: Cic. *inv.* 2.66; cfr. il § 161)¹¹³. Perciò, quando la sorella dell'Orazio si scioglie i capelli e invoca piangendo il nome dello *sponsus* morto, l'Orazio la uccide, risultandogli insopportabile che abbia dimenticato i vincoli che la uniscono ai fratelli – a quelli morti, che andrebbero pianti invece del nemico, come a quello vivo¹¹⁴ – e alla patria. È una *pietas*, si direbbe, che va riaffermata dopo gli sconvolgimenti d'i-

prevale su quello verso la famiglia, si evince, inoltre, agevolmente dai discorsi di Mezio Fufezio e di Tullo Ostilio e dalla risposta dell'Orazio alla sorella in Dion. Hal. *ant. Rom.* 3.15-16 e 21.5-6; cfr. pure 18.3 e 21.7-10. In 17.1-5, invece, il rispetto nei confronti del padre evita il possibile attrito fra doveri familiari e doveri nei confronti della patria.

¹¹³ Cfr. L. Beltrami, *Il sangue degli antenati. Stirpe, adulterio e figli senza padre nella cultura romana*, Bari 1998, 149-150. A suggerire che, comunque, gerarchie e forza degli imperativi che ne dipendono possono mutare a seconda dei valori che ai singoli discorsi preme porre in evidenza, non mancano racconti in cui i doveri generati dalla *pietas* verso i congiunti (quanto meno verso il padre) appaiono prioritari perfino rispetto a quelli verso gli dei, come nella descrizione dell'atteggiamento, in Diodoro Siculo (7.4), di Enea che, nell'abbandonare Troia ormai preda dei greci, si preoccupa in primo luogo della salvezza del padre e solo in un secondo momento di prendere con sé i Lari: manifestando, così, la propria εὐσεβεία nei confronti dei genitori e degli dei, commenta lo storico (7.4.4). Sulla *pietas* di Enea e i varianti del mito nella vicenda cfr. M. Lentano, *Enea*, Roma 2020, 92-94, un libro – sia detto per inciso – che, a parere di chi scrive, rappresenta un modello di alta e rigorosa divulgazione.

¹¹⁴ Ci si può chiedere se il rifiuto del bacio, su cui insistono Garofalo, Pelloso, *Orazio e Appio Claudio* cit. 72-95, e Garofalo, *Sull'Orazio* cit. 71-80, e *Disapplicazione* cit. 15-24, non sia assunto, in Fest. s.v. *Sororium tigillum* (Lindsay 380, 12-14), a segno proprio di questo mancato rispetto. Bettini, *La storia* cit. 11, nell'*aversari l'osculum* del fratello ravvisa, infatti, «qualcosa di simbolico e di profondo», pur evidenziando che oggetto del rifiuto è il bacio parentale; cfr. le pp. 10-11 e 18.

deali e ruoli dovuti alle guerre civili¹¹⁵ (Augusto provvede, infatti, a riaffermarla) ed è proiettata su un mito di fondazione dell'*imperium* romano, nel quale s'immagina che il suo rispetto sia stato invocato ai fini dell'assoluzione in un giudizio criminale. E che appare pertanto, si potrebbe aggiungere, tutt'altro che giuridicamente irrilevante al tempo di Livio.

Se il carattere vincolante del complesso di atteggiamenti e di condotte socialmente avvertiti come doverosi viene fatto valere per giustificare la violazione del divieto imposto dal *ius*, in questo caso quello di uccidere una persona non condannata¹¹⁶, l'operazione introduce un confronto tra regole la cui rispettiva forza precettiva può dar luogo a tensioni difficilmente superabili, come suggerisce la narrazione liviana dove sono, in fondo, le ragioni del perdono a prevalere sul riconoscimento della conformità al *ius* dell'atto giudicato: forse una scelta narrativa orientata dall'idea, riconducibile all'esigenza di stabilità e prevedibilità del diritto a seguito dell'esperienza delle guerre civili e al tema della centralità della *lex* nel programma augusteo, per cui il potere di decidere sulla vita di un cittadino spetta esclusivamente alle istituzioni della *civitas*¹¹⁷. La stessa espressione usata dal padre dell'accusato, *iure caesam*¹¹⁸, riconduce il lettore di Livio a una storia paradigmatica di forti contrasti sociali e politici. Da questa storia sembra emergere

¹¹⁵ Querzoli, *Scienza giuridica* cit. 189-197, osserva come tanto in Cicerone, quanto nell'*Institutio* quintiliana «l'attentato all'ordine costituito e alla sicurezza dello stato» venga «associato, per enfattizzarne il significato, ai conflitti familiari» e come vi si allestisca un repertorio «fortemente suggestionato dalla vicenda paradigmatica della sorella di Orazio che *hostium mortem lugebat*» (pp. 189-190). La studiosa si sofferma sul tema del contrasto fra congiunti, elaborato dai declamatori, in cui risuonano anche gli echi delle guerre civili e ricorre il motivo dell'uccisione del parente per salvare la patria.

¹¹⁶ Precisa il significato di *indemnatus* Tassi Scandone, *Leges* cit. 212-213 nt. 211.

¹¹⁷ D'altra parte, tale motivo riconduce al prevalere della volontà del popolo ritualmente riunito, che, nel racconto liviano, si esprime nel ribaltamento del giudizio dei *duumviri*.

¹¹⁸ Su di essa cfr. Humbert, *La loi* cit. 527; cfr. anche Mosconi, *Iure caesus* cit. 67.

l'originaria connessione fra il ricorrere di *'iure caesus'* e le vicende graccane, in cui si confrontano le opposte concezioni di chi ritiene conforme al *ius* che la *res publica* sia difesa anche con le armi e di chi, al contrario, crede che vadano osservate le norme che proteggono la vita del cittadino non condannato in un processo¹¹⁹. Fra i primi si colloca Scipione Emiliano, il quale interrogato su cosa pensasse dell'uccisione di Tiberio Gracco avrebbe risposto che il medesimo gli appariva *iure caesum*¹²⁰. La locuzione *iure caesus*, divenuta famosa tanto da essere impiegata per altre situazioni¹²¹, avrebbe «toutes chances d'être authentique»¹²². La repressione di Tiberio e dei suoi partigiani sarebbe stata, si è sostenuto (adottando, si direbbe, la prospettiva di chi accuserà, alcuni anni dopo, l'autore della stessa)¹²³, giuridicamente ingiustificabile poiché avrebbe negato a dei cittadini il diritto a un processo pubblico¹²⁴.

¹¹⁹ Cfr., sebbene con una sfumatura diversa, Moatti, *Res publica* cit. 100-114. Ricollega la narrazione liviana a tali vicende Bauman; cfr. *supra*, nt. 107.

¹²⁰ Cic. *de or.* 2.106; Liv. *per.* 59.11. Cfr. Cic. *Mil.* 8, e Vell. Pat. 2.4.4. Anche Publio Mucio Scevola, il console che avrebbe rifiutato di ricorrere alla violenza contro Tiberio Gracco per non provocare la morte di un romano non condannato in giudizio (cfr. Plut. *Tib. Gr.* 19.3: ἀναίρησειν οὐδένα τῶν πολιτῶν ἄκριτον), avrebbe riconosciuto che Publio Scipione Nasica aveva fatto, da privato, ricorso alle armi *iure optimo*: Cic. *Planc.* 88.

¹²¹ Cfr. Mosconi, *Iure caesus* cit. 70, che evidenzia il ruolo che l'uso ciceroniano ha avuto nella fortuna della stessa.

¹²² Così Moatti, *Res publica* cit. 102; cfr. Mosconi, *Iure caesus* cit. 60. Affrontando il problema del diritto cui si sarebbe richiamato Scipione Emiliano, la studiosa francese critica la tesi (cfr. Mosconi, *Iure caesus* cit. 61-63) per cui Scipione avrebbe applicato alla difesa della *res publica* la formula, di diritto privato, contenuta nelle XII Tavole (p. 105).

¹²³ Cfr. Cic. *de or.* 2.132 e *part.* 106.

¹²⁴ Riguardo, poi, agli eventi del 121 si fronteggerebbero due concezioni della *res publica*: i senatori favorevoli al senatoconsulto ultimo, che fanno riferimento a una *res publica* indivisibile, inalterabile, idealizzata, definita da «des principes supérieurs»; i loro oppositori, che riconoscono solo alla legge lo statuto di fonte del diritto: Moatti, *Res publica* cit. 109-114. Lucio Opimio, il console del 121 a.C. responsabile della morte di Gaio Gracco e dei suoi sostenitori, è portato in giudizio sulla base della *lex Sempronia de capite civium*, votata nel 123 a.C., che rafforza la protezione del cittadino non condannato. Su contenuto e finalità

L'Emiliano sembra, comunque, inquadrare la vicenda in una dimensione processuale, dove l'azione promossa dal pontefice massimo, inammissibile in sé per il *ius*, è giustificata con una circostanza esterna che la ricondurrebbe entro i confini di questo¹²⁵.

È disagiata difendere il *factum* quando si tratti dell'uccisione di una persona non condannata in un giudizio¹²⁶.

della legge bibliografia in F. Silla, *Violenza, potere e forme giuridiche. I cd. 'senatusconsulta ultima'*. Casistica, in L. Garofalo (a c. di), *La dittatura romana I*, Napoli 2017, 297 nt. 23. A proposito del processo di Opimio, lo studioso, alle pp. 298-301, focalizza la propria attenzione sul provvedimento senatorio (il c.d. *senatus consultum ultimum*) che ha sollecitato il console a difendere la *res publica*. Al riguardo è interessante osservare come, nei riferimenti ciceroniani alla discussione sulla condotta dedotta in giudizio, il rispetto delle *leges* sia messo a diretto confronto con la necessità di salvare la *res publica* (dalla difesa di Opimio – *Iure feci, salutis omnium et conservandae reipublicae causa* – e dalla replica dell'accusa portata dal tribuno Publio Decio – *Ne sceleratissimum quidem civem sine iudicio iure ullo necare potuisti* – trae origine una *disceptatio* così concepita: *Potueritne recte salutis reipublicae causa civem eversorem civitatis indemnatum necare. Part. 106*), mentre il senatoconsulto assume il ruolo di (autorevole) fondamento dell'iniziativa del console volta a mantenere la stabilità della *res publica*. Cfr. *de or.* 2.132 – *Quid facit causam? quod rei p(ublicae) causa, cum ex s(enatus) c(onsulto) ad arma vocasset*, azione ritenuta inammissibile dall'accusa perché *contra leges: at id ipsum negat contra leges licuisse Decius* - che espone così il punto da giudicare: *veniet [...] in iudicium: licueritne ex senatus consulto servandae rei p(ublicae) causa?*

¹²⁵ È verosimile che abbia fatto ricorso alla *relatio criminis* Gaio Carbone – lo stesso che rivolge la domanda a Scipione sull'uccisione di Tiberio – nella difesa di Lucio Opimio per la sua iniziativa contro Gaio Gracco, come racconta Antonio subito prima di riferire la risposta di Scipione Emiliano: *saepe etiam res non sit necne, sed qualis sit quaeritur: ut cum L. Opimi causam defendebat apud populum audiente me C. Carbo cos. nihil de C. Gracchi nece negabat, sed id iure pro salute patriae factum esse dicebat*. Se davvero Scipione ha affermato ciò che gli si attribuisce, si può ipotizzare che lo abbia fatto avendo presente il meccanismo della *relatio criminis*. L'ἀντέγκλημα trovava posto nel sistema ermagoreo; Ermagora di Temno, peraltro, avrebbe introdotto la *translatio* (almeno secondo i retori), mentre gli altri *status* sarebbero stati preesistenti al suo sistema: Calboli Montefusco, *La dottrina* cit. 35-37 ed Ead., *Logica* cit. 212-213; cfr. F. Woerther (éd.), *Hermagoras. Fragments et témoignages*, Paris 2012, XX-XXIV.

¹²⁶ La stessa potestà paterna di uccidere il figlio non è indiscussa al tempo di Livio.

Pertanto, se non è consigliabile, come avvertiva Cicerone, ricorrere *in iudicio* alla sola *deprecatio*, poiché, ammesso il *peccatum*, è difficile ottenere il perdono dal giudice, da colui il cui compito è quello di essere *peccatorum vindex*¹²⁷, la si può utilizzare se ci si avvalga anche di altri mezzi.

Così, se si difenda un *fortis vir*, un eroe, occorre ricordare come da questo alla *res publica* siano derivati *multa beneficia* (*Inv.* 2.104). È il caso dell'Orazio sororicida, il cui gesto è difeso innanzitutto con la *relatio criminis* ma, poi, anche con la *deprecatio*, che fa appunto appello ai suoi straordinari meriti nei confronti della *civitas*.

9. Le vicende dell'Orazio, di Oreste e di Milone riguardano il tema della liceità dell'uccisione al di fuori di un giudizio e costituiscono un tassello della storia della rappresentazione della repressione dell'omi-

Nel racconto del processo all'Orazio superstite, in fondo, non basta a convincere il popolo della conformità al *ius* del gesto sottoposto al suo giudizio il fatto che il padre la dichiari, affermando che la figlia era stata uccisa *iure* e di aver mostrato di approvare l'uccisore non punendolo. L'ammissibilità della messa a morte di una persona non condannata in un processo pubblico è, al tempo in cui scrive Livio, sempre un dato problematico, sia pure quando rappresenti una manifestazione della potestà paterna. La circostanza è particolarmente evidente nei dibattiti declamatori del *corpus* senecano sui padri che, con atteggiamenti tirannici, puniscono i figli; cfr. oltre, § 9. In tale prospettiva, il padre non si deve fare giustizia da solo, magari attraverso un figlio o con il suo aiuto, ma deve ottenerla dalle istituzioni della *civitas* e dalle sue leggi che assicurano la punizione dei misfatti perseguita con gli strumenti della ragione, non con l'alogica reazione passionale: una prospettiva, questa, coerente con la riorganizzazione augustea dei rapporti fra la sfera pubblica e quella privata in materia di famiglia e di repressione criminale.

¹²⁷ La *deprecatio* trova, invece, piena applicazione nel senato o nel *consilium* (*Inv.* 2.105). *In senatu vero et apud populum et apud principem et ubicumque sui iuris clementia est, habet locum deprecatio*, farà eco a Cicerone Quintiliano quasi due secoli dopo (*Inst.* 7.4.18), confermando che da sola non è utilizzabile *in iudicium*; cfr. Quint. *inst.* 7.4.17-20. L'altra parte della *concessio*, con cui si domanda il perdono e la cui applicazione non è limitata come quella della *deprecatio*, è la *purgatio*; cfr. *supra*, nt. 49.

cidio nell'esperienza giuridica di Roma tardorepubblicana e del principato: di un crimine, cioè, paradigmatico, insieme all'adulterio (e al furto fra i delitti privati) per l'elaborazione del tema della responsabilità dell'agente¹²⁸. Le prime due sono utilizzate dai retori per esemplificare il funzionamento della *relatio criminis*, di cui l'orazione in difesa di Milone rappresenta un caso d'impiego in relazione a un episodio reale. Quella della donna di Smirne può ben aver costituito un tema discusso nelle scuole di declamazione o, comunque, un *exemplum* utilizzabile in più di una direzione, per esaltare l'equilibrio o l'esercizio della clemenza in chi giudica¹²⁹ o, ancora, per evidenziare il rilievo di un valore socialmente condiviso in contrasto con altri valori anch'essi socialmente condivisi: contrasto che può rendere molto difficoltoso per il giudice giungere alla sentenza.

Valerio Massimo aveva iniziato il suo racconto ponendo in risalto l'*haesitatio* del proconsole. Questi non sarebbe riuscito a risolversi a punire l'accusata, spinta da un *iustus dolor*, perché proprio esso, evidentemente, faceva apparire ammissibile l'azione incriminata. D'altra parte, non sarebbe stato neppure convinto di *liberare* una persona *contaminata* da due uccisioni (la formulazione *liberare duabus caedibus contaminatam*, se segnala che era indiscussa l'attribuzione del *factum* e la sua intrinseca negatività, evita di qualificarlo come crimine). Valerio appare molto attento a scegliere le parole da impiegare per rendere l'idea di una situazione dominata da un'incertezza insuperabile. La *mater familiae*, per Dolabella, non è colpevole e non è neppure innocente: è *rea* in attesa di una condanna o di una assoluzione che non arriverà. Il *factum*, si potrebbe chiosare, come quello dell'Orazio nella narrazione

¹²⁸ Sull'importanza di tale elaborazione in materia di omicidio si v., per tutti, F. Botta, *Osservazioni in tema di criteri di imputazione soggettiva dell'homicidium in diritto romano classico*, in *Diritto@Storia* 12, 2014, 5-27.

¹²⁹ Cfr. Campanile, *Cornelio Dolabella* cit. 166-167, a proposito del governatore provinciale nel passo di Valerio Massimo.

liviana, è proprio al margine fra liceità e crimine. Il *consilium* del proconsole – rimarcherà Ammiano Marcellino – si sarebbe trovato in una situazione di stallo, perché chiamato a decidere *inter ultionem et scelus* (29.2.19), ossia se l'atto fosse ammesso dal *ius* in quanto *ultio* per un *dolor* doveroso o se, all'opposto, fosse criminoso. L'impasse sulla sua valutazione è determinata dal tipo di difesa che l'autore immagina l'accusata adottare, fondata, come accennato, sulla *relatio criminis*, che rimuove la colpa dall'azione riversandola sulle sue vittime.

Gellio, inizialmente, sembra fare riferimento al medesimo tipo di strategia difensiva quando informa che la donna, confessato di aver ucciso, aveva affermato *habuisse se faciendi causam* poiché gli uccisi erano gli assassini di suo figlio (12.7.2). Subito dopo introduce, tuttavia, un elemento narrativo dissonante dal racconto di Valerio: il *factum* sarebbe risultato senz'altro criminoso a chi lo valutava. I consiglieri di Dolabella lo avrebbero ritenuto, infatti, meritevole di punizione, sebbene apparisse loro che uomini tanto scellerati fossero stati puniti con una pena adeguata (12.7.4)¹³⁰. In sostanza, la protagonista del dramma sarebbe stata colpevole come le sue vittime, a loro volta giustamente punite. In seguito, presso gli areopagiti il *veneficium* non sarebbe stato assolto, non permettendole le *leges*; la donna – *nocens* – non sarebbe stata, però, condannata e punita perché meritevole di *venia* (12.7.7). Per i giudici del racconto di Gellio la condotta è certamente colpevole: la protagonista avrebbe evitato condanna e punizione – così lo stesso Gellio spiega l'epilogo della storia – solo per la *venia* ricevuta in considerazione dell'atroce atto in precedenza compiuto dal marito e dal figlio¹³¹.

¹³⁰ La formulazione *quod et confessum veneficium [...] non dimittendum inpunitum videbatur et digna tamen poena in homines sceleratos vindicatum fuisset* sembra quasi ispirata da quella (peraltro problematica) che conclude Val. Max. 8.1 *amb.* 1.

¹³¹ Osserva Holford-Strevens, *Getting Away With Murder* cit. 511: «Even Gellius, for all his sympathy with inflexible justice and stern severity, admits that the Woman of Smyrna deserved mercy, if only because her victims deserved none».

La *relatio criminis* non avrebbe, dunque, funzionato, essendo l'azione indifendibile, mentre, si direbbe, efficace sarebbe stata per l'erudito la *deprecatio*, estrema risorsa dell'accusato quando non può neppure negare di aver commesso volontariamente l'illecito e invoca la *venia*¹³². L'immagine della *damnandi atque absolvendi inexplicabilis cunctatio*, della quale aveva parlato Valerio e cui i giudici dell'Areopago avrebbero fatto fronte con un rinvio, si stempera in quella di una *causa* dubbia che avrebbe trovato soluzione nel perdono accordato alla donna. Ma l'Areopago, stando a Valerio Massimo, non l'aveva affatto perdonata. L'esitazione, il tentennamento nel condannare o assolvere è, infatti, *inexplicabilis*¹³³.

La *cunctatio* rimane tale anche a seguito della decisione del prestigioso tribunale ateniese: anzi, la decisione, pur chiudendo di fatto la vicenda, sancisce definitivamente l'intrinseca, inevitabile incertezza della sua soluzione. *Inexplicabilis* richiama un concetto della retorica. Sarà proprio Gellio a informare che *inexplicabile* traduce, con una certa approssimazione, il greco ἄπορον¹³⁴, che rinvia a un

¹³² Di *deprecativa venia* parla, infatti, Fortun. *ars* 1.17 (Calboli Montefusco 90, 24-91, 3: *Deprecativa venia quem ad modum fit? cum iam nulla potest esse defensio, sed eum cui licet ignoscere, tantummodo deprecamur, quoniam negare non possumus nos voluntate fecisse id, propter quod arguimur*), che la fa rientrare nella *venia*, insieme alla *venia purgativa*; cfr. la *qualitas venialis* di Vict. *comm.* 1.15 (Riesenweber 53, 3).

¹³³ Si è proposto di sostituire 'iudicationem' o 'cogitationem' al tràdito 'cunctationem'. Cfr. Briscoe, *Valerius Maximus* cit. 38; v., però, ciò che osserva lo studioso a p. 98.

¹³⁴ Così Gell. 9.15.6: *Exponit [un.sectator del retore Giuliano] igitur temptamenti gratia controversiam parum consistentem, quod genus Graeci ἄπορον vocant, Latine autem id non nimis incommode inexplicabile dici potest. La controversia proposta è la seguente: DE REO SEPTEM IUDICES COGNOSCANT, EAQUE SENTENTIA SIT RATA, QUAM PLURES EX EO NUMERO DIXERINT. Cum septem iudices cognovissent, duo censuerunt reum exilio multandum, duo alii pecunia, tres reliqui capite puniendum. Petitur ad supplicium ex sententia trium iudicum et contradicit (§§ 7-8). Il più grande vitium degli argumenta, ἄντιστρέφον, molto somigliante all'ἄπορον, che produce una situazione che ai giudici appare qualcosa di *dubiosum* [...] *inexplicabileque*, tanto da indurli a rinunciare alla decisione, è illustrato*

genere di cause (gli ἀσύστατα) che non possono sussistere poiché non vi si determina lo *status*. Più precisamente, l'ἄπορον conduce sempre «a un risultato contraddittorio», con la conseguente impossibilità di «emettere un giudizio»¹³⁵: *cum iudex non invenit quam sententiam dicat*, sintetizzerà Fortunaziano (1.3, Calboli Montefusco 69, 3-4)¹³⁶. È ipotizzabile che Valerio evochi l'ἄπορον e che lo faccia per dare risalto all'abilità degli areopagiti nel trovare la soluzione giuridica a una questione altrimenti insolubile¹³⁷. Gellio, che, da giudice, aveva avuto modo di sperimentare l'*inexplicabilis reperiendae sententiae ambiguitas* (Gell. 14.2.3), non l'ignora. Evidenza, all'opposto, l'importanza per l'oratore di saper riconoscere l'ἄπορον attraverso il racconto di come Antonio Giuliano avesse ironicamente stigmatizzato l'esibizione di un giovane retore che studiava l'eloquenza latina per discutere cause a Roma: questi, infatti, invitato a trattare una *controversia*, non si era reso conto che gli era stata indicata una appartenente al genere *inexplicabile*¹³⁸. Tutto induce a pensare che Gellio eviti intenzionalmente di presentare il caso della donna di Smirne come un caso non risolvibile.

Lo slittamento di prospettiva nel prosieguo del racconto è, for-

da Gellio in 5.10; cfr. il § 15: *Tum iudices, dubiosum hoc inexplicabileque esse quod utrimque dicebatur rati, ne sententia sua, utramcumque in partem dicta esset, ipsa sese rescinderet, rem iniudicatam reliquerunt causamque in diem longissimam distulerunt.*

¹³⁵ Calboli Montefusco, *La dottrina* cit. 12-13 e 19-22 (le citazioni sono tratte da p. 19); Ead., *Logica* cit. 214-216.

¹³⁶ Il retore, addotto l'esempio *'Tres simul iter agebant, duo soli reversi sunt: accusant se invicem caedis'*, commenta: *hic enim iudex non invenit quid sequatur; cum uterque ab altero dicat occisum, et nihil ab utroque ad probationem possit adferri deficiente circumstantia* (Calboli Montefusco 69, 4-8).

¹³⁷ *Caliginosissimus* qualifica questo *modus asystati* Augustin. *rhet.* 16 (Giomini 64, 9-65, 10).

¹³⁸ Cfr. Gell. 9.15.6 e 11: *'nolite quaerere' inquit 'quid sentiam; adulescens hic sine controversia disertus est'*.

se, spia del fatto che il progressivo accentrarsi del potere punitivo nell'imperatore e nei suoi delegati accentua la problematicità del ricorso alla *relatio criminis* fondata sul *dolor*, verosimilmente già di per sé dagli svolgimenti molto incerti, in particolare qualora l'uccisione non sia stata conseguenza immediata di un *dolor* improvviso. Se la messa a morte di un cittadino è riservata al potere pubblico, l'uccisione di chi non sia stato condannato difficilmente può essere scriminata, per quanto appaia reazione innescata da un *iustus dolor*. Solo il perdono giudiziale può, allora, salvare l'imputato, grazie alla discrezionalità della quale ormai gode il giudice criminale. Al tempo di Gellio, gli arnesi concettuali e le strategie discorsive offerti dalla tradizione retorica – si può credere – vanno, tra l'altro, rimodulati dall'oratore giudiziario per muoversi all'interno del processo criminale. Non a caso il diritto criminale diviene materia di riflessione sistematica dei giuristi, con la nascita di una letteratura giurisprudenziale che l'assume a proprio oggetto specifico¹³⁹.

Ciò non significa che il *dolor*, l'*iniuria* patita cessino, in generale, di rilevare nella riflessione e nella prassi criminalistiche. Tutt'altro¹⁴⁰. Occorre, però, che si manifesti in una direzione che non può più essere quella di una vendetta privata perseguita al di fuori del processo, secondo un modello delineatosi già a partire dalla fine

¹³⁹ Un esempio di cambiamenti nel «pensiero retorico tra I sec. a.C. e I sec. d.C.», correlati al modificarsi delle «forme processuali», è proposto da S. Puliatti, *Del buon uso del vero. La discrezionalità del giudice tra retorica e diritto*, in F. Milazzo (a c. di), *I tribunali dell'impero*, Milano 2015, 114-123. Per la crisi dell'oratore formatosi nella tradizione retorica cfr., in generale, A. Cavarzere, *Oratoria a Roma. Storia di un genere pragmatico*, Roma 2000, 218-221 e 249-258.

¹⁴⁰ Cfr. Botta, *Legittimazione* cit. 233-328, innanzitutto in merito all'omicidio, da cui emergono i nessi che collegano fra loro *iniuria*, *pietas* e *officium*. La legislazione tardoantica continua a riconoscere il *dolor* (condannando, al contempo, la vendetta privata): V. Neri, *La condanna cristiana della cupiditas ultionis. Vendetta privata e vendetta attraverso la legge*, in *Tesserae iuris* 1.2, 2020, 120-122.

dell'età repubblicana¹⁴¹, quando leggi istitutive di *iudicia publica* e meccanismi processuali assicurano alle persone considerate dirette vittime dell'offesa la precedenza nel perseguire l'autore della stessa e riconoscono loro dei privilegi nel portare l'accusa¹⁴², inducendole, al contempo, a praticare le procedure giudiziali¹⁴³.

Anche la *poena* inflitta in un *iudicium* può mitigare il *dolor* che nasce dall'*iniuria* subita, aveva spiegato Cicerone¹⁴⁴, mentre non mancano censure radicali alle reazioni prodotte dalla collera¹⁴⁵ e insistenze sulla necessità che sia decisa in un giudizio pubblico la punizione di un atto particolarmente grave. È il caso di un'interessante *controversia* senecana, la prima del settimo libro, dove si dibatte, fra l'altro, sul castigo di cui un padre giudica meritevole il figlio che avrebbe tramato contro la sua vita¹⁴⁶. Fra i vari interventi dei declama-

¹⁴¹ Cui si affiancherà la netta censura elaborata dalla riflessione cristiana; cfr. Neri, *La condanna* cit. 97-128. Sul processo quale strumento per vendicare i congiunti Thomas, *Se venger au Forum* cit. 68-72, e F. Botta, *La vendetta come officium pietatis*, in G. Lorini, M. Masia (a c. di), *Antropologia della vendetta*, Napoli 2015, 26-27.

¹⁴² Cfr. Botta, *Legittimazione* cit. 105-168 (in particolare 132-142); Id., *La vendetta* cit. 23-31.

¹⁴³ È ciò che sembra proporsi il legislatore augusteo con la legge sugli adulteri: G. Rizzelli, *Augusto, il 'giuridico', la legge*, in *BIDR.* 113, 2019, 402-405. Sull'accusa per fatti di sangue cfr. quanto osserva Thomas, *Se venger au Forum* cit. 77-88 («La vengeance, désormais, se résorbe dans le châtement du Prince»: p. 86, a proposito del *De clementia* di Seneca); Id., *Parricidium* cit. 669-670 e 697-703, e Id., *La Mort du père* cit. 17-18.

¹⁴⁴ Cic. *Caec.* 35, che precisa la funzione dell'*actio iniuriarum*: *actio [...] iniuriarum non ius possessionis assequitur, sed dolorem imminutae libertatis iudicio poenaeque mitigat*. Sul passo cfr. ora M. Giagnorio, *Brevi cenni sul regime delle cose in uso pubblico nell'esperienza giuridica romana*, in *TSDP.* 13, 2020, 33-34.

¹⁴⁵ Così, in ambito epicureo, Filodemo, contemporaneo di Cicerone, aveva affermato che, se si è preda di θυμός e ὀργή, non ci si può vendicare né si può punire (*Ira*, 6.33.17-20 [Indelli, 89]).

¹⁴⁶ Sul punto cfr. Rizzelli, *Padri* cit. 37-41; cfr. anche quanto osserva M. Lenta-

tori¹⁴⁷, illustrano molto chiaramente gli argomenti a favore della riserva alle istituzioni della comunità di una decisione così importante quelli di Latrone, il quale nega che sia condannato e punito giustamente chi, per un grave delitto, non sia stato sottoposto a un giudizio pubblico (cfr. il § 16), di Asinio Pollione e di Vario Gemino. Prendendo le parti dell'altro figlio, *abdicatus* per aver risparmiato il fratello condannato dal padre, Pollione ricorre al seguente *color*: *cogitavi mecum, quid liceret, quid oporteret. Si tantum, inquam, nefas commissum est, nullae meae partes sunt: ad expiandum scelus triumviris opus est, comitio, carnifice. Tanti sceleris non magis privatum potest esse supplicium quam iudicium*. Giudicare e punire privatamente un tale *nefas* contrasta con quanto *licet*, dunque con la *lex*, e con ciò che *oportet*, che nell'universo declamatorio rinvia all'*aequitas* (§ 22). E Vario Gemino, il quale sembra pensare alle attività che si svolgono di fronte alla *quaestio* permanente e che introduce un riferimento al tema dell'inattendibilità dell'*unus testis*¹⁴⁸, affer-

no, «*Auribus vestris non novum crimen*». Il tema dell'*adulterio* nelle *Declamationes minores*, in A. Casamento, D. van Mal-Maeder, L. Pasetti (a c. di), *Le «Declamazioni minori» dello Pseudo-Quintiliano. Discorsi immaginari tra letteratura e diritto*, Berlin - Boston 2016, 66 nt. 9.

¹⁴⁷ Alcuni dei quali dubitano della correttezza del giudizio che si svolge all'interno della *domus* (cfr. i §§ 4 e 16). Glicone, nel § 26, sembra ritenere inadeguato il giudizio privato di un solo giudice e Gemino, nel § 19, mette a confronto, a favore del secondo, il tribunale domestico e quello pubblico.

¹⁴⁸ Tema, ben presente agli storici antichi e attestato nel materiale declamatorio (cfr. M. Ravallesse, *La città che divora. Aspetti paideutici e giuridici nella XII Declamazione maggiore dello Pseudo-Quintiliano*, in *Le >Declamazioni maggiori Pseudo-quintiliane<* cit. 329-335), su cui si eserciterà la riflessione giurisprudenziale romana: cfr. U. Vincenti, «*Duo genera sunt testium*». *Contributo allo studio della prova testimoniale nel processo romano*, Padova 1989, 144-148; A. Metro, «*Unus testis nullus testis*», in *Labeo* 44, 1998, 60-67; C. Masi Doria, *Poteri magistrature processi nell'esperienza costituzionale romana* (= *'Exemplum pessimum': Quinto Mucio e il 'testimonium'* in *Val. Max. 4.1.11*, in *Index* 38, 2010, 70-88), Napoli 2015, 75-97, che considera, alla p. 88, il passo senecano citato in testo; Puliatti, *Del buon uso* cit. 130-135.

ma: *interrogavi fratrem: apud quem praetorem causam dixisti? 'apud nullum' inquit. quis accusator fuit? 'nemo.' quis testis, immo qui testes (uni enim etiam de minore scelere non creditur)? 'nemo' inquit. quis de te pronuntiavit? 'nemo. quid porro?', inquit, 'ego, si reus fuisset, ad te non misisset?' (§ 23).*

Qualche anno dopo, durante il principato di Tiberio, Fedro indica, invece, il rischio insito nell'iniziativa di chi si risolve a vendicare con l'uccisione il proprio *dolor* abbandonandosi all'impulso passionale (3.10.9-50)¹⁴⁹. A tal fine illustra il motivo per cui *exploranda est veritas multum, prius / quam stulte prava iudicet sententia*¹⁵⁰ con il racconto della reazione inconsulta (*irae furentis impetum non sustinens*: 25) di un marito, che, prestando fede alle accuse di un suo liberto, ha ucciso il figlio credendolo un adultero penetrato nella propria casa, senza capire di chi si trattasse perché intento a *vindicare* il proprio *dolor* (*nihil respiciens, dum dolorem vindicet*: 28). Nella vicenda sarebbe intervenuto Augusto, ammonendo che, se il *pater familias* avesse meglio indagato le accuse e valutato con accuratezza la menzogna, non avrebbe sconvolto la *domus* con il suo atto tragico¹⁵¹. L'uomo, senza lasciarsi guidare dal *dolor*, avrebbe potuto considerare con maggior freddezza la situazione, riservandosi magari, si potrebbe chiosare, di affidare la vendetta al processo regolato proprio da una legge augustea, che la realizza razionalizzandola.

Nelle *cognitiones extra ordinem* il rilievo dell'*ultio*, cui conducono

¹⁴⁹ Interessanti considerazioni sul passo in Lentano, *Auribus vestris* cit. 72-74, con bibliografia. Cfr. anche Langlands, *Sexual Morality* cit. 220-223; Rizzelli, *Adulterium* cit. 292-293 nt. 282, e Id., *Padri* cit. 48.

¹⁵⁰ 5-6; cfr. 51-53: *Nil spernat animus, nec tamen credat statim. / Quandoquidem et illi peccant, quos minime putes, / et qui non peccant, inpugnantur fraudibus.*

¹⁵¹ *Quod si delata perscrutans crimina / paterfamilias esset, si mendacium / subtiliter limasset, a radicibus / non evertisset scelere funesto domum*: 47-50.

il *dolor* e l'*ira* causati dall'*iniuria*, non viene meno¹⁵², ma la vendetta si vuole incanalata nelle forme previste davanti alle istituzioni pubbliche preposte alla persecuzione degli illeciti, della quale garantiscono il controllo. Un'articolata elaborazione della disciplina della legittimazione all'accusa, che agevola l'iniziativa delle persone direttamente interessate alla vendetta compensa, sul piano processuale, i limiti sempre più rigorosi posti alla punizione privata¹⁵³.

È, perciò, destinata spesso a fallire lo scopo dell'assoluzione la difesa dell'autore di un'uccisione, che faccia leva sul *dolor*¹⁵⁴. Ciò accade

¹⁵² Cfr., a non lunga distanza di tempo da quando è attivo Gellio, D. 49.14.2 pr. (Call. 2 *iur. f.*), in materia di processo fiscale, a proposito di *qui ulciscendi gratia adversarium suum deferunt*; sul passo cfr. S. Puliatti, *Callistratus. Opera*, Roma - Bristol 2020, 339-345. Per altro verso, la «philosophie pénale de l'Empire» cerca di eliminare il carattere vendicativo della pena attraverso «une interprétation non plus sociale, mais purement psychologique de l'ultio»: Thomas, *Parricidium* cit. 678 nt. 113. Un paradossale ricorso alla *relatio criminis* sarebbe stato operato da alcuni (*ut quidam fingere non erubescunt*) in difesa dell'uccisore del prefetto dell'urbe Pedanio Secondo (lo schiavo avrebbe vendicato *iniurias suas* e il padrone sarebbe stato ucciso, di conseguenza, *iure*): così Cassio Longino in Tac. *ann.* 14.43.4. Alla costruzione retorica dell'intervento in senato del giurista è dedicato il contributo di D. Nörr, *C. Cassius Longinus: der Jurist als Rhetor (Bemerkungen zu Tacitus, Ann. 14.42-45)*, in T.J. Chiussi, W. Kaiser, H.-D. Splenger (Hrsgg.), *Dieter Nörr. Historiae Iuris Antiqui. Gesammelte Schriften III (= Althistorische Studien H. Bengtson)*, Wiesbaden 1983, 187-222), Goldbach 2003, 1585-1620, che ravvisa nell'affermazione del giurista una «ironische Anwendung der qualitas» (p. 1599; cfr. p. 1604); v. ora anche Buongiorno, *Orazioni* cit. 64-65.

¹⁵³ Cfr., per esempio, D. 48.5.38(37) (Pap. 5 *quaest.*): *Filium familias publico iudicio adulterium in uxore sine voluntate patris arguere constitutum est: vindictam enim proprii doloris consequitur*. Costantino restringerà la legittimazione all'accusa di adulterio alle *proximae necessariaeque personae* argomentando la misura con il rispetto del *dolor* realmente provato; si tratterebbe, infatti, di coloro i quali *verus dolor ad accusationem impellit*. Ammonirà nell'occasione: *In primis maritum genialis tori vindicem esse oportet*; cfr. CTh. 9.7.2.

¹⁵⁴ In una delle *Declamazioni minori*, che la tradizione ascrive a Quintiliano, il declamatore sembra far leva sul sentimento di disapprovazione verso chi ha ucciso invece di portare di fronte ai giudici quello che, sostiene, aspirava alla tirannide (*primum*

sicuramente già al marito uccisore della moglie adultera o dell'adultero di condizione elevata a seguito della legge augustea sugli adulteri. Essa ne consente la reazione in ipotesi molto circoscritte e, tipizzando le fattispecie in cui il *dolor* può lecitamente trasformarsi in vendetta privata, permette all'uccisore di difendersi ricorrendo alla *qualitas absoluta*, ma rende ardua (sebbene non impossibile) la difesa del marito, fondata sulla *relatio criminis*, che, al di fuori delle ipotesi previste, lo invochi di fronte alla *quaestio de sicariis*¹⁵⁵. L'intervento legislativo incide certa-

te interrogo, si adfectari tyrannidem a patre tuo existimabas, cur occideris antequam criminareris [...]. Non potest [...] videri rei publicae gratia fecisse cui plus aliter praestitisse; cfr. [Quint.] *decl. min.* 322.5 e 6. Ermagora il giovane, un autore del secondo secolo d.C. (cfr. Woerther, *Hermagoras* cit. LXXIII), consiglierà alla difesa, una volta che l'accusato abbia riconosciuto l'ἄδικημα, di ricorrere innanzitutto alla συγγνώμη, la richiesta di perdono, quindi all'ἀντίστασις, la compensazione, e alla μετάστασις, la *remotio criminis*, e soltanto come ultimo all'ἀντέγκλημα, perché affermare che la vittima ha meritato quanto l'è occorso sarebbe difficilmente sopportabile e inadeguato a persuadere l'uditorio: *Hermag. Min. T 14* (Woerther 38, 4-10); per la probabile attribuzione del frammento a Ermagora il giovane cfr. Woerther, *Hermagoras* cit. 193-195 (con l'avvertenza di carattere generale a p. LXXIV). Significativo per l'età severiana D. 9.2.45.4 (Paul. 10 *Sab.*), che, sebbene in tema di *lex Aquilia*, sembra argomentare in termini generali: *illum [...] solum qui vim infert ferire conceditur, et hoc, si tuendi dumtaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit* (poco prima il giurista aveva affermato che *vim [...] vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt*).

¹⁵⁵ Cerca di spiegare le limitazioni alla possibilità di uccidere impunemente gli adulteri, poste dalla legge all'iniziativa del marito, Cantarella, *Studi* cit. 195-201. «Ai tempi di Catone il Censore, un marito poteva uccidere la moglie adultera. Sotto Augusto è invece al padre che spetta il diritto di punire. Non è il potere che ha subito un cedimento, ma il matrimonio che è divenuto un legame provvisorio: le donne che circolano rimangono legate alla loro casa d'origine», commenta Y. Thomas, *Roma: padri cittadini e città dei padri (II secolo a.C.-II secolo d.C.)*, in A. Burgiè, Ch. Klapisch-Zuber, M. Segalen, F. Zonabend (a cura di), *Storia universale della famiglia I. Antichità. Medioevo. Oriente antico*, trad. it., Milano 1987, 207. F. Lucrezi, *L'adulterio in diritto ebraico e romano. Studi sulla "Collatio" IX*, Torino 2020, 85-88, medita ora sull'effettivo ricorso dei mariti all'esercizio del potere di uccidere conferito loro dalla *lex Iulia*. Ai fini dell'efficacia della difesa cui si accenna in testo rileva, verosimilmente, il rapporto

mente sulla rete di valori e di regole che tutelano, insieme al matrimonio, il ruolo e le prerogative del capofamiglia, al quale impongono di vendicarne la violazione. Un indizio in questo senso si ricava dalle declamazioni latine, dove il marito continua a uccidere l'adultera (spesso insieme all'adultero) còlta in flagranza, legittimato dalla *lex retorica*¹⁵⁶. Come spiegherà Papiniano, nel *liber singularis de adulteriis*, il marito che uccida la moglie sorpresa in adulterio è punibile in

fra la *lex* e il nucleo precettivo del *mos*. Il confronto con l'esperienza ateniese sollecita qualche riflessione in merito. Per esempio, il passaggio dell'orazione demostenica contro Aristocrate, in cui si ricorda l'uccisione della madre a opera di Oreste e la competenza del Delfinio a giudicare chi si giustificasse sostenendo di aver ucciso ἐννόμως (74), pone il problema della proponibilità di una difesa basata su norme non scritte; cfr. quanto osserva E. Carawan, *Rhetoric and the Law of Draco*, Oxford 1998, 119-120, convinto che «a valid defence before the Delfinium must invoke specific provisions of written law». Si può credere che, *mutatis mutandis*, un problema simile si ponga, agli inizi del principato, ai giudici della *quaestio de sicariis* che giudichino l'uccisore della moglie, dell'adultero di non bassa condizione sociale o di entrambi, il quale si difenda invocando la conformità della propria condotta ai valori veicolati dai *mores* (un indizio di questo stato di cose può forse essere Val. Max. 6.1.13, che, in piena età tiberiana, rievoca le azioni di coloro che *in vindicanda pudicitia dolore suo pro publica lege usi sunt*, ai quali *irae suae indulgisse fraudi non fuit*. Un altro potrebbe essere il *dolor* del marito dell'adultera, indicato, nelle declamazioni latine della fine del primo - inizi del secondo secolo, quale causa giustificativa delle uccisioni degli adulteri non autorizzate dalla *lex Iulia de adulteriis*; cfr. la nt. successiva). Un problema, questo, destinato a essere superato, nel corso del tempo, dall'affermarsi della 'centralità normativa' dell'attività imperiale, con le cancellerie concordi (per quanto è dato sapere) nel considerare il *dolor* un'attenuante: circostanza la quale presuppone necessariamente la convinzione che la condotta su cui verte il giudizio va punita.

¹⁵⁶ Cfr. G. Brescia, M. Lentano, *La norma nascosta. Storie di adulterio nella declamazione latina*, in A. MacClintock (a c. di), *Giuristi nati. Antropologia e diritto romano*, Bologna 2016, 141-178, che mettono anche in evidenza il ruolo svolto, secondo i declamatori, dal *dolor* nelle uccisioni delle mogli adultere e la sua giustificazione (pp. 160-166); *hoc ius scriptum est mariti dolori, hoc ius ille conditor conscripitorque legis huius voluit esse privatum*, afferma, per esempio, il declamatore in [Quint.] *decl. min.* 277.3.

base alla *lex Cornelia de sicariis* poiché la *lex Iulia* non prevede che possa ucciderla. Se però, aggiunge il giurista, si considera l'azione dal punto di vista della pena, *non inique aliquid eius honestissimo calori permittitur*¹⁵⁷.

Se il *calor* del marito dell'adultera, che descrive sul piano fisiologico l'ira scatenata dal *dolor*, è riconosciuto come *honestissimus*¹⁵⁸, il suo *dolor* è qualificato *iustus* in un rescritto di Antonino Pio, relativo all'uccisione dell'adultera¹⁵⁹, in un passo paolino e in uno ulpiano che, forse, lo riecheggiano, e in una costituzione di Alessandro Severo, dove il *dolor* è una volta indicato come '*incon-sultus*', un'altra come '*iustus*'¹⁶⁰. '*Iustus*', come '*honestus*', esprime

¹⁵⁷ Coll. 4.10.1: *Si maritus uxorem suam in adulterio deprehensam occidit, an in legem de sicariis incidat, quaero. Respondit: nulla parte legis marito uxorem occidere conceditur: quare aperte contra legem fecisse eum non ambigitur. Sed si de poena tractas, non inique aliquid eius honestissimo calori permittitur; ut non quasi homicida puniatur capite vel deportatione, sed usque ad exilium poena eius statuatur.* Si prescinde in questa sede dal problema se Papiniano sia effettivamente autore di un *liber singularis de adulteriis*, osservando soltanto che non sembrano sussistere motivi per sospettare il contenuto del passo.

¹⁵⁸ L'aver agito *aliqua honesta* [...] *causa* rileva per la *deprecatio*: Cic. *inv.* 2.106; cfr. oltre. Su *honestus* nell'uso retorico cfr. M. Jacotot, *Question d'honneur. Les questions d'honos, honestum et honestas dans la République romaine antique*, Rome 2013, 155-157.

¹⁵⁹ Il rescritto è citato da 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. sufficet igitur, si humilis loci sit, in opus perpetuum eum tradi, si qui honestior, in insulam relegari'. Cfr. D. 48.8.1.5 (Marcian. 14 *inst.*).*

¹⁶⁰ Cfr. Coll. 4.12.4 (Paul. 2 *sent. sub tit. adult.*) (= P.s. 2.26.5): *Maritum, qui uxorem deprehensam cum adultero occidit, quia hoc inpatientia iusti doloris admisit, lenius puniri placuit*; D. 29.5.3.3 (Ulp. 50 *ed.*): *Si tamen maritus in adulterio depre-*

qui la corrispondenza del *dolor* a un complesso di valori socialmente condiviso¹⁶¹, non la sua conformità al *ius* posto dalla *lex*, visto che è stato causa di un'azione non soltanto vietata dalla legge sui sicari, ma anche non consentita da quella sugli adulteri (circostanza che rende difficoltoso appellarsi a una causa giustificativa esterna)¹⁶². Il *dolor* è degno di vendetta, ma questa si è concretata in un atto per il quale chi ha confessato di averlo commesso non può non essere punito¹⁶³. Il dubbio

hensam occidat, quia ignoscitur ei, dicendum est non tantum mariti, sed etiam uxoris servos liberandos, si iustum dolorem exsequenti domino non restiterunt; C. 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.

¹⁶¹ Cfr., per *honestus*, Jacotot, *Question d'honneur* cit. 138-142, e, sul *iustus dolor*, le osservazioni di M. Lentano, *I giusti dolori della patria. Nota a Claudiano, Laus Serenae*, 155, in *Invigilata Lucernis* 43, 2021, 80-86.

¹⁶² *Iustus* ha, nel provvedimento di Antonino Pio, il significato di «gerechtfertig», «berechtigt», individuato da Th. Finkenauer, *Die römischen Juristen und die Gerechtigkeit*, in O. Höffe (Hrsg.), *Recht und Gerechtigkeit*, Tübingen 2014, 27, e Id., *Iustitia und iustus bei den Römischen Juristen*, in *Fundamina* 20, 2014, 293.

¹⁶³ Al di fuori dell'ipotesi di uccisione è interessante come le accusate di adulterio sembrano spesso adottare una difesa basata sulla *relatio criminis*, giustificando la propria condotta – secondo un motivo diffuso – quale reazione all'infedeltà coniugale dei mariti. Lo segnalerà Lattanzio (che, però, forse non pensa necessariamente a quanto accade nei giudizi: *nulla est tam perdit pudoris adultera quae non hanc causam vitii suis praetendat, iniuriam se peccando non facere, sed referre: Inst. 6.23.30*), mentre un imperatore *Antoninus* si occupa di qualcuno che intenda accusare l'ex moglie di adulterio, cui sia stato opposto di non averle offerto *castitatis exemplum*: Augustin. *adult. coniug. 2.7*; cfr., sulla citazione dal *De adulterinis coniugiis*, C. Venturini, *Legislazione tardoantica romana dopo Costantino in materia di stuprum, adulterium e divortium*, in *Studi di diritto delle persone e di vita sociale in Roma antica. Raccolta di scritti* (= A.a. V.v., *Comportamenti e immaginario della sessualità nell'Alto Medioevo*, Spoleto 2006, 177-221), Napoli 2014, 340-341, e G. Rizzelli, *Il fr. 3 Stramaglia delle Declamazioni maggiori e la circolazione di temi fra retori e giuristi*, in *Le >Declamazioni maggiori pseudo-quintilianee<* cit. 343-346 (per il passo tratto dalle *Divinae institutiones*) e 353-357 (per la testimonianza agostiniana).

di colui che ha sollecitato la risposta imperiale riguarda la pena, non la colpevolezza dell'agente:

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.

Altrove la letteratura giuridica sottolinea, piuttosto, il carattere improvviso del *dolor*¹⁶⁴. Le cancellerie imperiali e i giuristi sembrano collocarsi nella prospettiva della difesa che ricorre alla *deprecatio*, tenuta, tra l'altro, a *ostendere* che l'imputato ha agito *aliqua honesta aut probabili causa*¹⁶⁵. L'accertamento della circostanza che ha operato il *dolor*, se inefficace a provare la liceità dell'uccisione, esclude la malvagità dell'agente, mostrandolo meritevole di un perdono che gli evita la punizione prevista per gli omicidi e va a incidere sulla misura della pena, alla quale non è comunque sottratto¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Ciò accade anche nel rescritto di Marco Aurelio e Commodo, citato da Papiniano immediatamente prima di quello di Antonino Pio. Per gli altri passi cfr. Rizzelli, *Intelletto* cit. 33-41.

¹⁶⁵ Cic. *inv.* 2.106. Cfr. Cic. *div. in Caec.* 64, in cui ritorna l'idea della *probabilis causa* collegata a quella delle *iniuriae*, del *dolor* e dell'*honestas*: *Etenim si probabilis est eorum causa qui iniurias suas persequi volunt (qua in re dolori suo, non rei publicae commodis serviunt), quanto illa honestior causa est, quae non solum probabilis videri [...].* Si può ipotizzare anche un ragionamento basato sullo schema della *purgatio*, con la quale si domanda la *venia* per l'imputato sostenendo che la sua volontà, determinata da *inprudencia*, non è identificabile con il *consultum*, causa a sua volta del *voluntarium maleficium*, come si evince da Cic. *inv.* 1.102 e *top.* 64, dove le *perturbationes animi* sono ricondotte all'*inprudencia* che farebbe apparire gli atti cui essa induce *necessaria* o *ignorata*. In età severiana l'ampia discrezionalità del giudice farebbe sì che l'*inprudencia*, manifestatasi in questo caso nella forma della *necessitas*, non conduca all'assoluzione del reo, che non versa in dolo, ma a un'attuazione della pena.

¹⁶⁶ Per Ulpiano si perdona al marito (*ignoscitur ei*) che, in conseguenza del *iustus dolor*, abbia ucciso la moglie: D. 29.5.3.3 (50 *ed.*); sul passo D. Dalla, *Senatus*

Ritornando all'episodio dal quale siamo partiti, in Valerio Massimo è *iustus* il *dolor* della donna di Smirne per la perdita del figlio. Si può immaginare che sia tale perché considerato nella prospettiva di chi si difende di fronte alla *quaestio de sicariis et veneficis* con la *relatio criminis* e afferma di aver agito *iure*. Gellio omette il riferimento al *iustus dolor*¹⁶⁷.

In effetti, il *dolor*, cui, pure, si coglie l'allusione nel suo racconto, difficilmente ora potrebbe essere *iustus* nel senso in cui lo intendeva la sua fonte, ossia conforme al *ius*. Lo è, piuttosto, perché corrisponde a un generico sentimento di *iustitia*: l'unica possibilità per l'omicida di evitare la punizione appare all'autore delle *Noctes Atticae* quella di essere perdonata. Insomma, Gellio, non particolarmente interessato alla retorica degli 'oratori da concerto', si mostra senz'altro aggior-

consultum Silanianum, Milano 1980, 81. Siccome nei rescritti attestati per gli anni da Antonino Pio ad Alessandro Severo gli imperatori, pur non decidendo in modo omogeneo sulla pena da infliggere, concordano nell'escludere quella di morte (cfr. E. Levy, *Gesetz und Richter im kaiserlichen Strafrecht I. Die Strafzumessung*, in *Gesammelte Schriften II* [= *BIDR.* 45, 1938, 57-166], Köln - Graz 1963, 477-478), è verosimile che il perdono di cui parla Ulpiano influisca sulla pena, temperandola (non è, tuttavia, impossibile che il giurista pensi a imputati assolti perché perdonati). Coll. 4.3.6 (Paul. *lb. sing. adult. et tit.*) rappresenta come un *parcere* il fatto di sanzionare in modo meno grave il marito uccisore: Marco Aurelio e Commodo stabilirono, infatti, che fosse punito *leviori poena* chi aveva ucciso *inlicite* un adultero, ma anche – *sed et* – Caracalla *pepercit, si qui adulteros inconsulto calore ducti interfecerunt*.

¹⁶⁷ Per spiegare l'omissione si è ipotizzato che ciò avvenga perché a esso la pratica giudiziaria nel secondo secolo si sarebbe riferita soprattutto per la reazione del marito in collera, che avesse ucciso la moglie scoperta in adulterio. Cfr. Holford-Strevens, *Getting Away With Murder* cit. 493, che argomenta in relazione all'intervento di Antonino Pio, attestato in D. 48.5.39(38).8 (Pap. 36 *quaest.*). Riprende l'ipotesi dello studioso D'Alessio, *Aulo Gellio* cit. 15-18, che insiste sulla centralità del riferimento al *iustus dolor* nella narrazione di Valerio Massimo. Il *iustus dolor*, di cui aveva parlato Valerio Massimo, diviene, in Gellio, la *faciendi causa* su cui fa leva la difesa della donna di Smirne, secondo Manni, *L'haesitatio* cit. 75-77: il suo racconto risentirebbe, infatti, «della nuova sensibilità per l'elemento soggettivo del reato, tipica del diritto criminale romano del II sec. d.C.» (p. 75).

nato sui meccanismi di quella giudiziale. Pertanto, se è uno «scholar-gentleman» che a tempo perso si occupa di diritto¹⁶⁸, soprattutto di quello più antico, la sua attenzione alle dinamiche processuali della propria epoca può rivelarsi una spia preziosa di mutamenti intervenuti nella mentalità e nella prassi degli addetti ai lavori.

¹⁶⁸ E la cui opera è utile ai romanisti per confermare la 'classicità' di espressioni contenute nei *Digesta* giustiniane. Così, con un accento polemico per l'atteggiamento di sufficienza che taluni specialisti del diritto romano mantengono nei confronti delle 'fonti letterarie', Holford-Strevens, *Aulus Gellius* cit. 301 (al quale appartiene la definizione di Gellio, citata in testo): «Romanists, while complaining of his misconceptions, gladly cite his evidence, knowing it has not undergone the interpolation that brought the texts excerpted in the Digest abreast of the times».

