

Costanza Indiveri

*La 'voluntas testandi' dell'infermo mentale nei lucidi intervalli:
una prospettiva storico-comparatistica*

SOMMARIO: 1. Connotazione semantica del termine *furiosus* – 2. Assenza di *voluntas* e conseguente incapacità di testare del furioso – 3. I lucidi intervalli nel diritto romano – 4. Gli *intervalla insaniae* lungo la storia: i codici dell'Ottocento – 5. I lucidi intervalli nel diritto vigente – 6. Considerazioni conclusive: gli *intervalla insaniae* come cuore pulsante della disciplina odierna.

1. *Connotazione semantica del termine 'furiosus'*

Il tema della manifestazione della volontà diviene di particolare complessità e delicatezza interpretativa con riguardo ai testamenti degli infermi di mente, i quali già per il diritto romano – come noto – erano privi della *testamenti factio* attiva in quanto *furiosi*.

La questione si fa ancora più intricata nel caso in cui a redigere un testamento siano soggetti non continuativamente infermi (che presentino, quindi, una malattia intermittente). Si pongono, in questo caso, i temi multiformi del rapporto tra volontà e coscienza e della necessità di valutare la stabilità del volere, soprattutto con riguardo alla figura di un soggetto affetto da disturbo psichico che si trovi in un momento di remissione dalla propria malattia.

Doveroso, prima di procedere a elaborare qualsiasi considerazione specifica, è provare a tracciare una connotazione semantica del termine *furiosus*¹. Sorge spontaneo, a tal riguardo, muovere dalla celebre disposizione delle XII Tavole, qui di seguito riportata: *sei (si) furiosus aut prodicos escit (erit), adgnatorum centiliomque (gentiliumque) eius potestate estod, ast ei custos nec (non) escit*: «qualora si tratti di un pazzo o di un prodigo, si eserciti

¹ Una ricerca lemmatica a riguardo potrebbe partire da: H.G. HEUMANN - E. SECKEL, voce *Furere*, in *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Graz, 1971, 226: vi si legge che *furiosus* significa «wahnsinnig»; H. RUBENBAUER, voce *Furiosus*, in *Thesaurus Linguae Latinae* (= *ThLL*), VI.1, Lipsiae, 1912-1926, 1619 ss., da cui risulta che *furiosus* è «*proprie, i.q. morbo mente alienatus*»; E. GRUPE, voce *Furiosus*, in *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, II (D-G), Berolini, 1933, 971 ss.

su di lui e sul suo patrimonio la potestà degli agnati e dei gentili»².

Il passo in oggetto è parte di una nutrita serie di attestazioni, nelle fonti, del termine *furiosus*, che, rispetto agli altri vocaboli utilizzati dai giuristi romani per indicare i soggetti affetti da vizio mentale³, è quello largamente più ricorrente⁴. La parola, non a caso, ha una connotazione ampia, al punto che si ritiene che per *furiosus*, almeno nelle XII Tavole, si intendesse «ogni tipo di malato grave ed evidente»⁵.

² Cfr. Tab. 5.7a, passo riportato da Cic. *inv.* 2.50.148 e Auct. *ad Her.* 1.13.23. In merito alla discussione sulla attendibilità del passo in oggetto, v. M. KASER, *Das altrömische 'ius'*, Göttingen, 1949, 169, nt. 1, ripreso da A. GUARINO, *Il 'furiosus' e il 'prodigus' nelle 'XII tabulae'*, in *ASGUC*, III, 1948-1949, 194 ss., ora in *Pagine di diritto romano*, IV, Napoli, 1994, 154 ss., in specie 154, nt. 4; sempre a tal proposito, v. G. FINAZZI, *La successione 'ab intestato'*, in *XII Tabulae. Testo e commento*, a cura di M.F. Cursi, I, Napoli, 2018, 235. Nello specifico, in merito alla frase *ast ei custos nec escit*, v. A. GUARINO, *Ast ei custos nec escit'*, in *SDHI*, X, 1944, 374 ss. Al di là della discussione sulla fedeltà del passo delle XII Tavole, è importante rilevare la presenza del suffisso incoativo del verbo *escit*, tipico del dettato decemvirale e caratterizzato dall'affisso – sc –, che attesta l'avvio di un processo graduale, su cui si veda S. RANDAZZO, *'Furor' e lucidi intervalli. Riflessione sul regime giuridico della demenza*, in *Iura*, LXII, 2014, 180.

³ Accanto alla parola *furiosus*, i giuristi impiegavano termini come *demens*, *mente captus*, *fatuus*, *insanus*, *lunaticus* e *melancholicus*, dei quali sono state operate svariate ricostruzioni. Per disquisizioni precise in merito alla differenza fra tali parole, v. C. LANZA, *Ricerche su 'furiosus' in diritto romano*, I, Roma, 1990, 71 ss.; ancora, G. RIZZELLI, *Modelli di 'folli' nella cultura dei giuristi romani*, Lecce, 2014, 121 ss.; A. McCLINTOCK, *Contributi allo studio della follia in diritto romano*, I, Napoli, 2020, 59 ss. L'autrice, (62, nt. 6) si rifa al conteggio operato da E. NARDI, *Squilibrio e deficienza mentale*, Milano, 1983, 22 s. Da ultimo, v. G. GRECO, *Follia, processo e responsabilità nella 'Pro Sexto Roscio Amerino'*, Torino, 2021, 32 ss. Lo studioso rileva efficacemente un relativismo delle varie nozioni di follia, per comprendere le quali è utile anzitutto uno studio del contesto del testo di riferimento. In merito alla distinzione tra *furor* e *dementia*, A. GUARINO, *Il 'furiosus'*, cit., 157, riporta la tesi secondo cui le due forme di vizio mentale in oggetto si distinguerebbero per la circostanza che gli *intervalla insaniae* fossero previsti solo in caso di *furor* e non in quello di *dementia*. Nel tratteggiare questa differenziazione, l'autore si inserisce tangenzialmente nel solco della discussione sull'elaborazione imperiale o tardoimperiale della teoria dei lucidi intervalli, su cui v. oltre, § 3. Egli riporta l'affermazione ciceroniana (*Tusc.* 3.11.25) secondo cui nelle XII Tavole «*non est scriptus 'si insanus', sed 'si furiosus escit'*». In merito ai termini utilizzati per descrivere i folli nelle testimonianze letterarie (fra cui *uecors*, *cerritus*, *laruatus*), v. O. DILIBERTO, *Studi sulle origini della 'cura furiosi'*, Napoli, 1984, 24.

⁴ E. NARDI, *Squilibrio*, cit., 22, definisce la parola *furiosus* «prevalentissima» nelle fonti, precisando che la famiglia terminologica in oggetto ricorre, dalle XII Tavole alle Novelle giustiniane, ben 469 volte. A. McCLINTOCK, *Contributi*, cit., 62 ss., scrive che, analizzando i soli *Digesta* di Giustiniano emerge che *furiosus* vanta ben 244 occorrenze, laddove *demens* dodici e *mente captus* cinque. Rileva altresì che «oltre il novanta per cento del lessico della follia giuridica riguarda il *furiosus*». L'autrice riporta, inoltre, una tabella dettagliata delle ricorrenze dei termini della follia nei *Digesta*.

⁵ O. DILIBERTO, *Studi*, cit., 40. Il concetto di malattia «grave, evidente» qui teorizzato

Alla base del vocabolo in analisi non vi è una specifica connotazione comportamentale del furioso, ma il più generico riferimento alla circostanza che lo stesso fosse succube delle *Furiae*⁶, divinità analoghe alle Erinni. Il *furiosus*, dunque, era qualificato dal suo stato di possessione sovranaturale⁷.

2. Assenza di 'voluntas' e conseguente incapacità di testare del furioso

Ciò che rileva maggiormente ai fini della presente analisi, in ogni caso, è il peculiare atteggiarsi della volontà del furioso. Dando uno sguardo alle fonti emerge, *ictu oculi*, come nel diritto romano fosse pacifico che egli non avesse capacità di intendere e di volere. Numerose sono le fonti che attestano l'assenza di *voluntas* nel *furiosus*⁸, fra le quali, per incisività, spiccano

si allinea a quello di A. GUARINO, *Il furiosus*, cit., 157 s., il quale ritiene che il furioso, avendo meritato *graviore deorum immortalium iras* (cfr. Cic. *div.* 1.31.61), rimanesse totalmente ed evidentemente deprivato della capacità di intendere e di volere. Lo studioso riporta il passo di Cic. *Tusc.* 3.11.29, in cui l'Arpinate scrive che: «*furorrem autem esse rati sunt mentis ad omnia caecitatem*». In alcuni casi, il *furiosus* viene equiparato addirittura all'*absens* (Iul. 37 *dig.* D. 29.7.2.3) o al *dormiens* (Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.1.3). In merito al paragone tra *furiosus* e assente o dormiente, v. C. LANZA, *Ricerche*, cit., 85 ss., 98 ss. Nello specifico, lo studioso accosta l'*absentia* alla «totale mancanza di volontà» (93). Addirittura, sulla scia dell'accostamento con dormiente e assente, il *furiosus* è stato concepito dalla dottrina come «morto civile», come affermato da A. GUARINO, *Il furiosus*, cit., 248 e F. ZUCCOTTI, *Il testamento di Publicio Malleolo* (Cic., *inv.* 2.50.148 s.; Auct. *ad Her., Rhet.* 1.13.23), in *Studi in onore di A. Biscardi*, VI, Milano, 1987, 254 ss.

⁶ Cfr. A. McCLINTOCK, *Contributi*, cit., 67; O. WASER, voce '*Furiae*', in *RE*, VII.1, Stuttgart, 1912, 308 ss.; S. RANDAZZO, '*Furor*', cit., 179, il quale cita la definizione ciceroniana delle *Furiae* come *deae speculatrices et vindices facinorum et sceleris* (Cic. *nat. deor.* 3.46). O. DILIBERTO, *Studi*, cit., 29, riporta una testimonianza di Dionigi di Alicarnasso (Dion. Hal. 2.75) dell'esistenza a Roma di dee parallele alle Ἐρινύες.

⁷ Cfr. A. AUDIBERT, *De deux formes d'alienation mentale reconnues par le droit romain ('furor' et 'dementia')*, in *NRHD*, XIV, 1890, 870. Come affermato da O. DILIBERTO, *Studi*, cit., 33, è proprio in virtù dello stato di possessione e della tipologia di divinità di cui il *furiosus* era succube che si predica l'assoluta capacità di intendere e di volere di quest'ultimo. Lo stesso legame tra possessione e furia è attestato in H. RUBENBAUER, voce *Furia*, in *ThLL*, VI.1, cit., 1613. G. GRECO, *Follia*, cit., 6, afferma che durante il periodo tardoantico il collegamento tra *furor* e possessione soprannaturale portò con sé un'implicita colpevolizzazione del furioso, che si presumeva che conducesse un'esistenza «sregolata e peccaminosa».

⁸ Paul. 8 *ad ed.* D. 3.3.2.1: *Furiosus non est habendus absentis loco, quia in eo animus deest, ut ratum habere non possit*; Pomp. 34 *ad Sab.* D. 50.17.40; Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.1.3; *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Avito* C. 4.38.2 (a. 286). Tali fonti sono prese in considerazione anche da B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*,

due frammenti di Africano e Pomponio, entrambi raccolti nel Digesto.

Afr. 4 quaest. D. 29.2.47: Qui servum suum heredem institutum adire iusserat, priusquam ille adiret, furiosus est factus. Negavit recte servum aditurum, quoniam non nisi voluntate domini adquiri hereditas potest, furiosi autem voluntas nulla est.

Pomp. 34 ad Sab. D. 50.17.40: Furiosi vel eius, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est.

Il furioso risulta qui sostanzialmente privo sia di una dimensione psicologica (*rectius*: di una dimensione psicologica non patologica), base di qualsiasi processo volitivo, che, consequenzialmente, della capacità di porre in essere atti giuridici validi⁹. A tal proposito, si è efficacemente scritto che al *furiosus* manca la «potestà di volere»¹⁰.

La volontà che rileva in questa sede, dunque, non è solamente quella psicologicamente intesa, ma una sua concezione ampia, onnicomprensiva e astratta¹¹, che si riverbera direttamente sull'efficacia e inefficacia dei negozi giuridici posti in essere dal soggetto dalla *nulla voluntas*.

Si fa riferimento, insomma, a un *furor* inteso come compromissione totale o, ancora meglio, «catastrofe» della volontà¹². Più che la capacità intellettuale *tout court*, in conclusione, ciò che nel *furiosus* viene definitivamente meno è la *voluntas*¹³.

Ed è proprio tale carenza di volontà nel furioso a dare origine all'inca-

Palermo, 1979, 539, nt. 592.

⁹ B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 539, nt. 593, che cita Gai 3.106: *Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intellegit, quid agat*; Iul. 37 *dig.* D. 29.7.2.3; Paul. 2 *ad Sab.* D. 50.17.5; Gai. 2 *aur.* D. 44.7.1.12 e Gai. 1 *de verb. oblig.* D. 46.1.70.4.

¹⁰ Cfr. ancora C. LANZA, *Ricerche*, cit., 89 e, sulla sua scia, S. VALLAR, *'Perseverantia voluntatis' e 'furor'*, in *QL*, III, 2013, 148, nt. 10.

¹¹ C. LANZA, *Ricerche*, cit., 89.

¹² J.-E.D. ESQUIROL, *Des maladies mentales, considérées sous les rapports médicaux, hygiénique et médico-légal*, II, Paris, 1838, 371.

¹³ G. RIZZELLI, *Modelli*, cit., 127. Tale concezione di assenza di valida volontà, e non di intelletto, si rinviene anche nella dottrina moderna. Emblematico è quanto affermato in proposito da C. LOMBROSO, *Tre tribuni studiati da un alienista*, Torino, 1887, 1, il quale osservò che: «L'intelligenza della maggior parte dei pazzi è piuttosto in una esagerata che non deficiente attività; se sbagliano, sbagliano perché troppo sentono e pensano, e quindi sono in un contrasto continuo coi loro coetanei e fino col loro stesso passato». F. ZUCCOTTI, *'Furor haereticorum'*. *Studi sul trattamento giuridico della follia e sulla persecuzione della eterodossia religiosa nella legislazione del tardo Impero Romano*, Milano, 1992, 416 ss. riporta il dibattito ottocentesco fra psichiatri e giuristi, intercorso in particolare in merito alle distorsioni della volontà.

pacità dello stesso di realizzare validi atti giuridici. Ancor più nello specifico, come anticipato, il furioso era privo della *testamenti factio* attiva, cioè incapace di produrre valido testamento¹⁴, proprio in virtù del fatto che egli *mentem non habet*¹⁵.

Si legge, emblematicamente, in Ep. Gai 2.2.3: *Item et hi, qui furiosi, id est mente insani fuerint, non possunt facere testamenta*¹⁶.

Per tali motivi, laddove ci si trovasse in presenza del testamento di un furioso, lo si considerava caducato da invalidità originaria e immediata¹⁷.

3. I lucidi intervalli nel diritto romano

Nel succitato passo dell'*Epitome Gai* viene aggiunto che: *sed hi, qui insani sunt, per intervalla, quibus sani sunt, possunt facere testamenta*. Si precisa così che, se è vero che i furiosi non possono fare testamenti validi, essi, in costanza di alcuni intervalli, durante i quali vengono considerati sani, possono invece esprimere validamente per testamento le proprie ultime volontà. Viene qui introdotto il nodo centrale della presente analisi: la dottrina romanistica dei lucidi intervalli, che, in una misura tutta da precisarsi, può essere comparata diacronicamente, mettendone in luce continuità e discontinuità, addirittura con le più recenti pronunce giurisprudenziali¹⁸.

Sono numerose le attestazioni del fervente dibattito, intercorso tra i giuristi, in merito alla possibilità di riconoscere validi gli atti di ultima volontà posti in essere da un *furiosus* durante i periodi di remissione dalla malattia¹⁹.

¹⁴ Anche in questo caso, vi è un elenco esaustivo di fonti che lo attestano in B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 539, nt. 593: Tit. Ulp. 20.13; Paul. Sent. 3.4a.11 = Paul. 3 *sent.* D. 28.1.17: *In adversa corporis valetudine mente captus eo tempore testamentum facere non potest*; Ep. Gai 2.2.3; *Imp. Iustinianus A. Iuliano pp.* C. 5.70.6.1 (a. 530); *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Viatori et Pontiae* C. 6.22.2 pr. (a. 290).

¹⁵ P. VOCI, *Diritto ereditario romano*², I, Milano, 1967, 394, nt. 48: «Il pazzo, dice l'*Epitome Ulpiani*, XX 13, non può far testamento perché *mentem non habet*, riferendosi così, in modo implicito, alla *definitio* del testamento, inteso come *testatio mentis*», di cui si tratta in Tit. Ulp. 20.1 (Gell. 7.12.1).

¹⁶ Così come in Lab. 1 *post. a Lav. Epit.* D. 28.1.2: *In eo qui testatur eius temporis, quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est*.

¹⁷ P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II, Milano, 1956, 991 ss., sottolinea che i giuristi romani operavano una distinzione chiara tra invalidità originaria e successiva.

¹⁸ V. oltre, §§ 5, 6.

¹⁹ Cfr. B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 543, nt. 617, il quale prende in considerazione le seguenti fonti: Macer. *de iudic. publ.* D. 1.18.14; Ulp. 1 *ad Sab.* D. 28.1.20.4; *Impp.*

Fra le fonti che citano gli *intervalla*, rivestono particolare importanza quelle giustiniane:

Imp. Iustinianus A. Iuliano pp. C. 6.22.9 (a. 530): Furiosum in suis indutiis ultimum condere elogium posse, licet ab antiquis dubitabatur, tamen et retro principibus et nobis placuit: nunc autem hoc decidendum est, quod simili modo antiquos animos movit, si coepto testamento furor eum invasit.

Imp. Iustinianus A. Iuliano pp. C. 5.70.6.1 (a. 530): ... sed per intervalla, quae perfectissima sunt, nihil curatorem agere, sed ipsum posse furiosum, dum sapit, et hereditatem adire et omnia alia facere, quae sanis hominibus competunt: sin autem furor stimulis suis iterum eum accenderit, curatore in contractus vocari, ut nomen quidem curatoris in omne tempus habeat, effectum autem, quotiens morbus redierit, ne crebra vel quasi ludibriosa fiat curatoris creatio et frequenter tam nascatur quam desinere videatur.

Dalle costituzioni in oggetto emerge che, per Giustiniano, era legittima la soluzione per cui il furioso potesse redigere un testamento valido in costanza di *intervalla, quae perfectissima sunt*. Veniva posto, dunque, un ulteriore quesito: ci si interrogava su cosa succedesse nel caso in cui il testatore, dopo aver iniziato a redigere un testamento durante un intervallo di lucidità, venisse nuovamente invaso dal *furor* prima del completamento dell'atto. Ultima questione era quale fosse la sorte del curatore nei momenti di intermittenza della malattia del soggetto sottoposto a cura.

Gli elementi di interesse rintracciabili nei passi del *Codex* giustiniano in oggetto sono numerosi: innanzitutto il riferimento alla parola *antiqui*, che ha dato origine a un'appassionata disputa in merito alla matrice imperiale o tardoimperiale della previsione dei lucidi intervalli²⁰.

Dioclexianus et Maximianus AA. Aurelio Avito C. 4.38.2 (a. 286), cui si possono aggiungere quelle messe in evidenza da E. NARDI, *Squilibrio*, cit., 209, ossia: I. 2.12.1; Theoph. Par. 2.12.1. P. VOGLI, *Diritto*², I, cit., 394, nt. 49, fa riferimento a Paul. Sent. 3.4a.5 ed Ep. Gai 2.2.3. Egli aggiunge che «in D. 28.1.17 è riportato il secondo passo delle *Sententiae* di Paolo, perché espongono il principio accolto da Giustiniano». Un esempio di fonte che nega la possibilità di testare durante i lucidi intervalli è *mpp. Dioclexianus et Maximianus AA. et CC. Flaviae C. 6.36.5 (a. 294)*, citata da O.E. TELLEGEN-COUPERUS, *Testamentary Succession in the Constitutions of Diocletian*, Zutphen, 1982, 190: «according to C. 6.36.5 a mentally deranged person could not make a will, even during periods of lucidity».

²⁰ Emblema di tale contrasto dottrinale è lo scambio di contrapposte opinioni intercorso

In secondo luogo, l'utilizzo del termine *indutiis*: generalmente, per indicare i lucidi intervalli, i giuristi utilizzavano i termini *intermissio* e *intervallum*. In epoca giustiniana si prese a chiamarli anche *indutiae*, come nel caso appena esaminato²¹.

Ancora, l'ipotesi, qui prospettata, di nuova ingravescenza del morbo a seguito di un momento di lucido intervallo, ricorrente, per vero, anche in altre fonti²².

La soluzione delineata prevedeva che la nomina del curatore dovesse rimanere valida per tutta la vita del furioso, in modo che, laddove un lucido intervallo fosse stato nuovamente seguito da ricadute, si potesse evitare l'incessante alternanza di nomina e revoca della curatela.

in particolare tra O. LENEL, *Intervalla insaniae*, in *BIDR*, XXXIII, 1923-1925, 227 ss., sostenitore della matrice imperiale dell'elaborazione degli *intervalla*, e S. SOLAZZI, *I lucidi intervalli del furioso*, in *AG*, LXXXIX, 1923, 80 ss., ora in *Scritti di Diritto Romano*, II, Napoli, 1957, 545 ss., specialmente 552; *Id.*, *'Furiosus vel demens'*, in *AG*, CXLIII, 1952, 16 ss., ora in *Scritti di Diritto Romano*, V, Napoli, 1972, 361 ss.; *Id.*, *'Furor vel dementia'*, in *Mouseion*, II, 1924, 10 ss., ora in *Scritti*, II, cit., 623 ss. Solazzi riteneva che la previsione degli intervalli risalisse al periodo del tardo Impero e che i frammenti dei giuristi romani che ne parlavano fossero stati interpolati. A dire il vero, la dottrina, in larga parte, si è orientata nel senso di far risalire l'elaborazione dei lucidi intervalli ai giuristi di età imperiale. Nel solco di Lenel, infatti, tra i tanti, si sono posti B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 543, nt. 617; O. DILIBERTO, *Studi*, cit., 39; E. RENIER, *Observations sur le terminologie de l'aliénation mentale*, in *RIDA*, V, 1950, 420 ss.

²¹ B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 543, nt. 617. Altri esempi di fonti che riportano questo termine sono: *Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.* C. 7.54.3 pr. (a. 531); *Imp. Iustinianus A. Iuliano pp.* C. 5.70.6 pr. (a. 530): ... *ut quibusdam breves indutiae aliis maiores ab huiusmodi vitio inducantur antiquitas disputabat utrumne in mediis furoris intervallis permanet eis curatoris intercessio, an cum furore quiescente finita iterum morbo adveniente redintegretur*. Anche in quest'ultimo frammento ricorre il riferimento all'*antiquitas* di cui in *Imp. Iustinianus A. Iuliano pp.* C. 6.22.9 (a. 530).

²² C. 5.70.6.1: *Nos itaque eius ambiguitatem decidentes sancimus, cum incertum est in huiusmodi furiosis hominibus, quando respuerint, sive ex longo sive in propinquo spatio, et impossibile est et in confinio furoris et sanitatis eum saepius constitui et per longum tempus sub eadem esse varietate, ut quibusdam videatur etiam paene furor esse remotus, curatoris creationem non esse finiendam, sed manere quidem eum, donec talis furiosus vivit, quia non est paene tempus in quo huiusmodi morbus desperatur: sed per intervalla, quae perfectissima sunt, nihil curatorem agere, sed ipsum posse furiosum, dum sapit, et hereditatem adire et omnia alia facere, quae sanis hominibus competunt: sin autem furor stimulis suis iterum eum accenderit, curatorem in contractus vocari, ut nomen quidem curatoris in omne tempus habeat, effectum autem, quotiens morbus redierit, ne crebra vel quasi ludibrosa fiat curatoris creatio et frequenter tam nascatur quam desinere videatur*. La costituzione in oggetto contempla il caso in cui un furioso versi dapprima in un lucido intervallo e successivamente torni in uno stato di follia. Nello specifico, si discute della sorte del suo curatore.

I. 2.12.1: ... *Furiosi autem si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, iure testati esse videntur, certe eo quod ante furorem fecerint testamento valente: nam neque testamenta recte facta neque aliud ullum negotium recte gestum postea furor interveniens peremit.*

Viene qui prospettato il caso interessante del *furor interveniens*, e cioè di una follia sopravvenuta successivamente al momento della redazione del testamento. Si afferma che se è vero che i testamenti redatti durante i lucidi intervalli sono validi, *a fortiori* lo sono quelli risalenti a un momento precedente alla nascita della malattia mentale. Ciò valeva per il testamento come per qualunque altro negozio giuridico, che non poteva essere reso nullo da un morbo sopraggiunto *ex post*²³. Alla base di tale valutazione ricorreva sempre lo stesso ragionamento: ciò che rilevava non era la generica capacità del testatore, ma la sua lucidità nel preciso momento di redazione del testamento²⁴. Il principio dell'irrelevanza del *furor interveniens* sulla validità del testamento, a ben vedere, si trova, già vari secoli prima, affermato in Ulpiano.

Ulp. 1 *ad Sab.* D. 28.1.20.4: *Ne furiosus quidem testis adhiberi potest, cum compos mentis non sit: sed si habet intermissionem, eo tempore adhiberi potest: testamentum quoque, quod ante furorem consummavit valebit et bonorum possessio ex eo testamento competit.*

Ancor di più, vi sono attestazioni, nelle fonti, sia imperiali che tardoimperiali, della possibilità di guarire dalla malattia²⁵. Si parla, in tal caso,

²³ F. SCOTTI, *Il testamento nel diritto romano. Studi esegetici*, Roma, 2012, 62.

²⁴ B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*⁴, Milano, 1972, 679.

²⁵ E. NARDI, *Squilibrio*, cit., 22, riporta che la fattispecie del *resipiscere* ricorre per tredici volte nelle fonti (una in Pomponio [*sapere coeperit*], tre in Paolo, sei nelle costituzioni di Giustiniano, una nelle *Institutiones*, due in Teofilo). Alcuni esempi di queste fonti sono: *Imp. Iustinianus A. Iuliano pp.* C. 3.33.12.1 (a. 530): *Sin autem talis fuerit incerta condicio, donec in furore filius vel alius quisquam remanserit, vel in aliis similibus casibus, quorum eventus in incerto sit, si quidem resipuerit filius vel alius, pro quo hoc dictum est, vel condicio extiterit, usum fructum finiri: sin autem adhuc in furore is constitutus decederit, tunc quasi in usufructuarii vitam eo relicto manere usum fructum apud eum. Cum enim possibile erat usque ad omne vitae tempus usufructuarii non ad suam mentem venire furentem vel consicionem impleri, humanissimum est ad vitam eorum usum fructum extendi. Quemadmodum etenim, si decesserit usufructuarii ante completam condicionem vel furorem finitum, extinguatur usus fructus, ita humanum est extendi eum in usufructuarii vitam, etsi antea decesserit furiosus vel alia condicio defecerit; Ulp. 36 *ad Sab.* D. 26.2.10.3: *Si furiosus testamento tutor detur, si**

di *sanitatem recipere*²⁶, fattispecie equiparabile a una vera e propria cessazione della follia²⁷.

Paul. Sent. 3.6.8: *Furiosi et aegrotantis et infantis ususfructus utiliter relinquitur. Horum enim alius resipiscere, alius convalescere, alius crescere potest.*

Furioso, malato e infante vengono equiparati da Paolo: le tre figure sono accomunate dal fatto che uno può rinsavire (*resipiscere*), l'altro guarire, l'altro ancora crescere²⁸.

Laddove intervenisse una definitiva ripresa, generalmente, si riteneva che vi fosse, nel soggetto originariamente furioso, un nuovo e valido processo di formazione e di estrinsecazione della volontà²⁹. Va da sé che,

quidem, cum furere desierit, tutorem esse recte datum Proculus existimat: quod si datus sit pure, negat Proculus valere dationem. Sed est verius, quod et Pomponius ait, recte videri datum et tunc fore tutorem, cum sapere coeperit.

²⁶ Ulp. 1 *ad Sab.* D. 27.10.1 pr. Sempre E. NARDI, *Squilibrio*, cit., 21, afferma che chi la testa «a posto non l'aveva, ma torna ad averla» veniva detto: *resipiscens, ad suam mentem veniens, ανανήφων*.

²⁷ O. DILIBERTO, *Studi*, cit., 39. Lo studioso ipotizza che, al pari dei lucidi intervalli, la possibilità di guarigione del furioso sia un'elaborazione di epoca imperiale, a differenza di E. NARDI, *Squilibrio*, cit., 53, che ne teorizza una genesi tardoimperiale. Diliberto, su questo profilo, condivide quanto affermato da J. HILLMAN, *Saggio su Pan*, trad. it., Milano, 1977, 127: «Il dio che porta la pazzia può anche liberarci da essa. Il simile cura il simile». Di contro, A. GUARINO, *Il furiosus*, cit., 158 escludeva la possibilità di guarigione dal *furor*, sul rilievo che gli antichi giuristi non avessero opportunamente predisposto un sistema di accertamento della follia, che si ergesse a garante da eventuali dichiarazioni di follia arbitrarie e immotivate. Della stessa opinione è F. ZUCCOTTI, *Furor*, cit., *passim*. A favore dell'ipotesi di guaribilità del *furiosus* è invece S. RANDAZZO, *Furor*, cit., 180. Lo studioso, infatti, ammette la possibilità che il furioso potesse essere *resipiscens*, o se non altro potesse migliorare, in virtù di una guarigione. Sempre S. RANDAZZO, *Furor*, cit., 185, scrive che a Roma era diffusa la tecnica di guarigione dei *furiosi* tramite l'utilizzo dell'elleboro; aggiunge altresì che i medici che si affidavano a tale pratica erano chiamati Ἐλληβοροδότης (Gal. *ad Thras.* 24). Ciò si pone nella scia di quanto affermato da O. DILIBERTO, *Studi*, cit., 37. A tal proposito, lo studioso fa riferimento a Plaut. *Men.* 950: *Elleborum potabis faxo aliquos uiginti dies*, e a Plaut. *Men.* 913 e *Pseud.* 1185. Più in generale, sull'uso dell'elleboro, v. O. DILIBERTO, *Studi*, cit., 33 ss., ntt. 101 e 104, il quale rileva che non di rado la parola *elleborosus* sostituisce, nelle fonti, il termine *insanus*: cfr. Plaut. *Most.* 952 (*Senex hic elleborosus est certe*); Plaut. *Rud.* 1006 (*D. Quaeso, sanus es? R. Elleborosus sum*).

²⁸ L'accostamento tra *furiosus* e *infans* è un argomento ricorrente nelle fonti. Alcuni esempi, citati in G. RIZZELLI, *Intelletto, volontà e crimine nella cultura giuridica romana del principato*, in *RDR*, XX, 2020, 75, sono Ulp. 18 *ed.* D. 9.2.5.2 e Gai 3.109.

²⁹ Cfr. in questo senso B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 544: «la guarigione definitiva dalla infermità di mente faceva certamente acquistare, ovvero recuperare automaticamente la

in tale nuova cornice di capacità del testatore, guarire dalla malattia facesse recuperare la possibilità di porre in essere negozi giuridici validi (fra cui, naturalmente, il testamento). Eppure, come emerge dallo studio delle fonti, anche gli *intervalla insaniae*, nonostante la loro provvisorietà, a parere di alcuni giuristi facevano recuperare al furioso la capacità di redigere testamenti legittimi. Un esempio di tale ipotesi è la celebre affermazione paolina.

Paul. Sent. 3.4a.5: *Furiosus tempore intermissi furoris testamentum facere potest.*

Al fine di recuperare la capacità di testare, secondo questa visione, non era necessaria la guarigione definitiva dal morbo, ma era sufficiente che vi fosse, nel furioso, un momento di valida formazione della *voluntas*, anche se solo in via transitoria. Il testamento durante un lucido intervallo era efficace sia *iure civili*, sia *iure honorario*³⁰. I giuristi romani, per poter ammettere i lucidi intervalli, si affidavano spesso a presunzioni generali, supponendo di isolare, dalla condotta degli infermi, fasi di ripresa anche molto brevi, come semplici barlumi di lucidità³¹.

Le manifestazioni di temporanea ripresa, tuttavia, potevano essere di varia natura e non comportavano necessariamente un effettivo ritorno alla lucidità. Vi era una differenza, data dalla durata del comportamento patologico, tra manifestazioni appartenenti al momento iniziale della malattia e scatti di rabbia improvvisa e violenta, ma di veloce regressione, che non

piena capacità di agire, e di conseguenza faceva venir meno la curatela». L'autore (nt. 618) riporta le fonti che lo attestano: Ulp. 1 *ad Sab.* D. 27.10.1 pr.; Paul. 3 *ad Vitell.* D. 26.1.11: *Furiosus si tutor datus fuerit, potest intellegit ita dari, cum suae mentis esse coeperit*; Ulp. 36 *ad Sab.* D. 26.2.10.3; Mod. 3 *excus.* D. 27.1.10.8; Pap. 3 *quaest.* D. 5.1.39 pr. (per la guarigione del *iudex furiosus*); Paul. 8 *ad Sab.* D. 27.3.4.3; *Imp. Iustinianus A. Iuliano pp.* C. 5.70.6 (a. 530). Addirittura, lo studioso riporta che il *furiosus*, se *resipiscens*, poteva agire contro il proprio curatore con l'*actio negotiorum gestorum*.

³⁰ Cfr. F. SCOTTI, *Il testamento*, cit., 23, nt. 113.

³¹ S. RANDAZZO, *Furor*, cit., 189. L'autore fa riferimento, a tal proposito, a Ulp. 26 *ad Sab.* D. 1.6.8: *Quasi voluntatis reliquii in furiosis manentibus*. In nt. 65, come esempio di presunzione, egli riporta il caso del mancato ripudio del coniuge affetto da *furor* nonostante l'assenza, nello stesso, di lucidi intervalli; ciò era reso possibile qualora la convivenza non fosse risultata intollerabile ai congiunti. L'unione matrimoniale, con tale espediente, veniva legittimamente sciolta solo in caso di *furor ferox*, così come postulato in Ulp. 33 *ad ed.* D. 24.3.22.7: *... Sin autem tantus furor est, ita ferox, ita perniciosus, ut sanitatis nulla spes supersit, circa ministros terribilis, et forsitan altera persona vel propter saevitiam furoris vel, quia liberos non habet, procreandae subolis cupidine tenta est: licentia erit compoti mentis personae furenti nuntium mittere, ut nullius culpa videatur esse matrimonium dissolutum neque in damnum alterutra pars incidat.*

indicavano automaticamente la presenza di *furor*³².

Emerge, in definitiva, che i giuristi romani interpretavano gli *intervalla* come veri e propri momenti di ripresa temporanea dalla malattia mentale³³.

Al fine della valutazione dell'efficacia dei negozi giuridici posti in essere dai furiosi, in sostanza, non si poteva ignorare la transitorietà della malattia mentale, in virtù della quale era essenziale – così come lo è oggi – operare una complessa analisi in merito alla persistenza della formazione della volontà del soggetto testante³⁴. Come emerge dalle fonti, infatti, la *voluntas* del testatore era la base imprescindibile dell'operatività del testamento; su tale presupposto logico era necessario che l'estrinsecazione della volontà fosse, anche se in via transitoria, frutto di un processo di formazione che per risultare valido doveva essere non patologico.

Per di più, perché un testamento fosse considerato invalido non rilevava *sic et simpliciter* lo stato di malattia, anche se grave, del furioso, ma la condizione dello stesso nell'attimo dell'estrinsecazione delle ultime volontà³⁵. Veniva così introdotto un artificio giuridico di grande flessibilità, che subordinava l'incidenza negoziale dell'assenza di capacità del testatore alla sua sussistenza nel preciso momento di confezione dell'atto.

³² *Ibidem*, 180 ss. Lo studioso riporta altresì numerose attestazioni di casi di momentanea compostezza, diversi dai lucidi intervalli in quanto parte integrante dell'incedere della malattia, ma comunque atti a ingannare chi non fosse a conoscenza della condizione del furioso. Si tratta di: Ulp. 16 *ad ed.* D. 6.2.7.2: *Marcellus libro septimo decimo digestorum scribit eum, qui a furioso ignorans eum furere emit, posse usucapere: ergo et Publicianam habebit*; Pomp. 6 *ex Plaut.* D. 12.1.12; Cels. 23 *dig.* D. 41.2.18.1; Paul. 5 *ad Plaut.* D. 41.3.13.1; Paul. 54 *ad ed.* D. 41.4.2.16: *Si a furioso, quem putem sanae mentis, emero, constituit usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emptio et ideo neque de evictione actio nascitur mihi nec Publiciana competit nec accessio possessionis*; Hermog. 6 *iuris epit.* D. 44.4.16: *Si debitor a furioso delegatus creditori eius solvat, quem compotem mentis esse existimabat, et ita cum eo agatur: exceptione doli in id, quod in rem furiosi processit, defenditur*; Ulp. 76 *ad ed.* D. 44.4.4.26: *Quid enim, si debitor ex delegatu pupilli pecuniam creditori eius solvit? Fingendus est, inquit, pubes esse, ne propter malitiae ignorantiam bis eandem pecuniam consequatur. Idem servandum in furioso ait, si, cum existimaretur compos mente esse, iusserit debitorem creditori solvere, vel si quod exegit, domi habeat*; Pomp. l. s. *reg.* D. 44.7.24 *pr.*: *Si a furioso, cum eum compotem mentis esse putarem, pecuniam quasi mutuam acceperim eaque in rem meam versa fuerit, conductio furioso acquiritur.*

³³ S. RANDAZZO, 'Furor', cit., 171 ss.

³⁴ A. McCLINTOCK, *Contributi*, cit., 70: «Furor non è necessariamente una condizione stabile, anzi. Può essere un accesso transitorio, regredibile, guaribile».

³⁵ G. RIZZELLI, *Intelletto*, cit., 86.

4. Gli 'intervalla insaniae' nella storia: dal diritto romano ai codici dell'Ottocento

La concezione della *voluntas* come base del testamento e della sua necessaria 'fisiologicità' (anche se provvisoria) può essere comparata – sempre in senso critico – a quella prevista dalla disciplina dei lucidi intervalli di diritto vigente, fortemente improntata al dettato romanistico. Si legge di lucidi intervalli, infatti, persino nelle più recenti pronunce della Suprema Corte italiana³⁶.

Ciò è possibile proprio grazie alla lungimiranza della costruzione giuridica degli *intervalla insaniae*.

A ben vedere, tuttavia, prima di confluire nel diritto odierno, tracce importanti della recezione della dottrina romanistica sono comparse nei codici dell'800 (fra cui il *Code Napoléon* nella sua versione originale e il Codice civile italiano del 1865), per poi essere profusamente commentate nelle opere di giuristi dell'epoca, che si approcciavano direttamente alle fonti romane, ponendovi elementi di continuità e discontinuità con il diritto allora vigente³⁷.

³⁶ V. *ex multis*, Cass. 09 aprile 2025, n. 9360; Cass. 07 aprile 2025, n. 9152; Cass. 29 marzo 2025, n. 8312; Cass. 21 novembre 2024, n. 30067; Cass. 11 ottobre 2024, n. 26519; Cass. 06 marzo 2024, n. 5993 (in banca dati *DeJure*).

³⁷ J. DE MALEVILLE, *Analisi ragionata della discussione intorno al Codice civile del Signor di Maleville contenente il testo delle leggi*², trad. it. con annotazioni, II, Napoli, 1826, 194, nel commentare il succitato articolo, precisa che la persona con vizio mentale doveva essere interdetta anche laddove presentasse dei lucidi intervalli. Dopodiché, l'autore cita espressamente la dottrina romanistica, riportando che: «la legge 6, *Cod. de curat., furioso*» (C. 5.70.6.1) prescriveva che il curatore di un furioso in preda a lucidi intervalli rimaneva tale anche in costanza degli *intervalla* di quest'ultimo. Non doveva però «agire negl'intervalli perfettissimi di senno, *sed per intervalla perfectissima nihil agit*». Ancora, *ibidem*, riferisce che «la legge 9, *Cod. qui test. fac. poss.*» disponeva che il testamento di un uomo «dichiarato pazzo», se fatto in un lucido intervallo, era valido, soprattutto se contenente disposizioni sensate. A p. 195, nt. 1, aggiunge che, laddove per il diritto romano la curatela non aveva effetto negli intervalli «lucidissimi» di senno, per le leggi moderne una «passeggiata demenza, un transitorio furore» non erano soggetti a interdizione. Precisa, infine, che il Codice ottocentesco aveva saggiamente statuito che non si dovessero valutare i lucidi intervalli in cui la ragione non era che un «semplice accidente». In tal modo, si sarebbero evitate discussioni in merito all'effettivo insorgere o meno di un lucido intervallo nel furioso, laddove l'atto prodotto da quest'ultimo fosse stato contestato. Da ultimo, l'autore sostiene che, per assicurarsi che l'alienazione mentale non fosse passeggera, bisognava prendere le stesse «rigorosissime precauzioni» che i giuristi dell'antichità «prendeivano per accertarsi, che il furore veniva interrotto da lucidi intervalli di ragione». Precisa, infine, che i giuristi romani erano capaci di distinguere dai lucidi intervalli le singole azioni sensate, provenienti da un «moto rapido ed istantaneo dell'animo», ma sempre ascritte nell'alveo dell'incedere della malattia mentale. Il riferimento è quello ai casi di momentanea compostezza (v. sopra, § 3). J. DE MALEVILLE, *Analisi*², cit., 195, nt. 1, conclude il proprio *excursus* affermando

L'influsso diretto del diritto romano sulla disciplina testamentaria dei codici dell'Ottocento è derivato dalla rinascita in Europa, risalente al XIII secolo, dell'istituto del testamento, trattato diffusamente dalle leggi romane e in maniera decisamente più scarna da quelle longobarde dell'Alto Medioevo³⁸.

Quanto sopra avrebbe portato i compilatori a fare rinvio proprio al diritto romano, rimasto vivo grazie alla Glossa, laddove in merito alla successione legittima, invece, ci si continuò a riferire alla normativa longobarda. Per tale motivo, in Italia, il diritto positivo in materia testamentaria è, come più volte rilevato, significativamente improntato al diritto romano, laddove quello in materia di successione legittima presenta svariati influssi della legislazione germanica³⁹.

Lo stesso meccanismo di rinascita del testamento, come anticipato, si verificò anche in altri paesi europei⁴⁰. Ecco spiegata l'influenza della disciplina testamentaria romana nel resto dell'Europa.

In generale, dai Codici dell'Ottocento è stata ereditata una concezione di lucidi intervalli ammissibili nell'alveo di malattie mentali che alterino la capacità di intendere e di volere, e dunque di agire, in via temporanea. Lenel parlava, a tal proposito, di alienazione periodica o circolare⁴¹.

Più nello specifico, passando all'esame dei codici ottocenteschi, si può fare riferimento all'articolo 489 del *Code Napoléon*, al cui tenore: «Le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucide» («il maggiore

che: «se si bada alla corteccia delle cose, si giudicherà esservi un gran divario fra la presente disposizione del Codice nostro e quella delle antiche leggi; ma internandosi nella materia troverassi, che questo divario non è un gran fatto notevole».

³⁸ Si parla addirittura di inesistenza del testamento di stampo germanico. A tal proposito, v. A. AZARA - E. EULA, voce *Capacità testamentaria*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1957, 739; A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*², Bologna, 2016, 39, sulla scia di Tac. *Germ.* 20. Tale affermazione sembra temperata da quanto riportato in S. GASPARRI, *I testamenti nell'Italia settentrionale fra VIII e IX secolo*, in *Sauver son âme et se perpétuer. Transmission du patrimoine et mémoire au haut moyen âge*, édité par F. Bougard, C. La Rocca, R. Le Jan, Roma, 2005, 97 ss.

³⁹ Sull'influsso del diritto romano sulle fonti dell'età degli statuti, v. U. NICOLINI, *Il principio di legalità nelle democrazie italiane*², Padova, 1955, 44 s.

⁴⁰ A. AZARA - E. EULA, voce *Capacità*, cit., 738: «La ricomparsa del testamento, uno dei fatti più notevoli della storia giuridica, non si verificò soltanto in Italia, ma anche, nella stessa epoca, in altri paesi europei, che, per molti secoli, ne avevano perduto pure l'uso o il ricordo. Essa fu determinata principalmente dall'influenza della Scuola, dalla rinascita degli studi giuridici, che avevano riconosciuto alle *leges romanae* valore di *ius generale* ed avevano ridato alle medesime, ricollegandole all'Impero che era la loro base naturale, l'autorità di diritto vigente».

⁴¹ O. LENEL, *Intervalla*, cit., 228.

il quale ritrovasi in uno stato abituale d'imbecillità, di demenza o di furore, debb'essere interdetto, quand'anche un tale stato presentasse dei lucidi intervalli⁴²). Vi è una differenza interpretativa, in senso restrittivo, dell'ammissibilità dei lucidi intervalli del Codice francese rispetto alla soluzione elaborata dai giuristi romani. Nel *Code Napoléon*, infatti, rimanevano ormai esclusi i cosiddetti «semplici accidenti di ragione»⁴³. Ancora, la disciplina del Codice francese estendeva l'interdizione anche ai casi di malattia intermittente⁴⁴.

Gli stessi commentatori del *Code*, tuttavia, rilevavano la sicura influenza del diritto romano sul Codice allora vigente⁴⁵. La giurisprudenza francese contemplava sia l'ipotesi di *incapacité de droit o civile*, cui corrispondeva la pronuncia di interdizione, che l'*incapacité de fait o naturelle* del malato non interdetto. Ad ogni modo, durante i lucidi intervalli, la capacità degli infermi di mente di porre in essere negozi giuridici validi era riconosciuta⁴⁶.

Passando all'esame del *Código civil* spagnolo, nella sua versione originale, si legge, all'articolo 665, che: «siempre que el demente pretenda hacer testamento en un intervalo lúcido, designará el Notario dos facultativos que previamente le reconozcan, y no lo otorgará sino cuando éstos respondan de su capacidad, debiendo dar fe de su dictamen en el testamento, que subscribirán los facultativos además de los testigos» («Ogni volta che il demente intenda fare testamento durante un intervallo di lucidità, il Notaio designerà due medici che lo esamineranno previamente, e non lo redigerà se non quando questi garantiranno la sua capacità, dovendo attestare il loro parere nel testamento, che sarà firmato dai medici oltre che dai testimoni»).

Viene prospettata, ancora una volta, l'ipotesi di lucido intervallo, sulla

⁴² J. DE MALEVILLE, *Analisi*², cit., 194.

⁴³ J. DE MALEVILLE, *Analisi*², cit., 196.

⁴⁴ O. LENEL, 'Intervalla', cit., 229, nt. 1: «Che il *Código civil* stesso ragioni coi *lucida intervalla* risulta dall'art. 489, pel quale un maggiore di età che si trova in un *état habituel d'imbecillité, de démence ou de fureur* si deve interdire anche *lorsque cet état présente des intervalles lucides*».

⁴⁵ Sempre J. DE MALEVILLE, *Analisi*², cit., 196: «le antiche e le moderne leggi convengono entrambe in un punto, cioè rispettano entrambe religiosamente la presenza della ragione; le prime spiando il primo momento che la smarrita ragione venga ricupera; non valutando le altre di semplici e passeggeri travimenti di spirito». In tempi recenti, L. GUIGNARD, *Étude d'un cas de fureur* (Théodore Durand), in *CHS*, X, fasc. 2, 2006, 83: «Assimilée à des pratiques qui se situent à la marge de l'activité strictement judiciaire, la fureur est pourtant présente dans les traités de droit, et ce depuis le droit romain puisque le terme *furiosus* apparaît aux côtés des principes d'irresponsabilité pénale et d'incapacité juridique des fous. Elle reste au XIX^e siècle, en vertu du Code civil, soumise à la procédure d'interdiction d'office».

⁴⁶ M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*^P, II, Paris, 1923, 373: «Si l'aliené a des intervalles lucides, il était parfaitement capable de donner, dans ces moments-là, un consentement sérieux et de faire des actes valables».

cui sussistenza erano incaricati di garantire due testimoni e un notaio. Una volta riconosciuta l'effettiva presenza dell'intervallo, il testamento era considerato valido⁴⁷.

Lo stesso *Código*, all'articolo 666, immediatamente seguente, riportava che: «Para apreciar la capacidad del testador se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento». Appare cristallina l'attenzione al preciso momento di redazione del testamento al fine dell'indagine sulla validità del testamento.

Infine, il Codice civile italiano del 1865. L'articolo 763 riporta invece che: «sono incapaci di testare: 1. Coloro che non hanno compiuta l'età di diciotto anni; 2. gli interdetti per infermità di mente; 3. quelli che, quantunque non interdetti, si provi non essere stati sani di mente nel tempo in cui fecero testamento. L'incapacità dichiarata nei numeri 2 e 3 nuoce alla validità del testamento, solo nel caso che sussistesse al tempo in cui fu fatto il medesimo»⁴⁸. Si può qui notare il mancato riferimento all'espressione «lucidi intervalli». Non si tratta di un caso: l'ammissibilità di una teoria generale, a livello legislativo, dei lucidi intervalli in Italia era ritenuta, all'epoca, controversa⁴⁹. Si preferiva, infatti, decidere in merito alla loro sussistenza caso per caso. Ad ogni modo, nell'ordinamento italiano rimaneva pacificamente esclusa – così come lo è oggi – la possibilità di ricorrere all'espedito dei lucidi intervalli nel caso in cui fosse intervenuta una pronuncia di interdizione⁵⁰.

Dall'analisi congiunta delle disposizioni dei codici ottocenteschi in materia di incapacità di testare emerge, in sintesi, la comune particolare attenzione alla capacità del testatore nel momento preciso di redazione del testamento, in merito alla quale veniva diffusamente ammesso il ricorso alla soluzione di diritto romano dei lucidi intervalli.

C'è da precisare che non mancano differenze importanti fra le discipline di stampo moderno e la previsione dei lucidi intervalli nel diritto romano: per quanto ovvio, è da rilevare che i giuristi dell'epoca non si

⁴⁷ L.G. DEL PORTILLO, *Nuevo Código civil. De los testamentos*, Madrid, 1889, 11.

⁴⁸ L. BORSARI, *Commentario del Codice civile italiano*, III.1, Roma, 1874, 225 ss.

⁴⁹ *Ibidem*, 229: «Se in codesti stadi intermedi, o in codesti spazi che rimangono, a così dire, preservati dalla invasione del morbo, resti un campo libero a fare una disposizione testamentaria che possa credersi seria, è stato sarà sempre uno dei più gravi problemi che si presentano ai magistrati». Si dubitava della fondatezza di una possibile teoria legislativa in merito sul rilievo che si sarebbe rischiato di pregiudicare la libertà di decisione, stante le multiforimi sfaccettature della valutazione in concreto affidata ai giudici.

⁵⁰ La *ratio* è la seguente: l'interdizione non ammette tempi intermedi di capacità, non perché non possano verificarsi, ma perché la pronuncia presuppone uno stato di incapacità abituale *ex lege*. Cfr. L. INGALLINA, *Il modello romano sulla rilevanza della follia nel rapporto di coniugio*, in *Tesseræ iuris*, II, fasc. 1, 2021, 174.

potavano servire di tecniche mediche di monitoraggio costante, quali sono quelle utilizzate al giorno d'oggi. La distinzione fra le varie forme di malattia e soprattutto l'individuazione degli effettivi momenti di remissione della malattia non potevano che essere meno precise di quelle diffuse in Europa a partire dall'Ottocento. Non a caso, infatti, i giuristi romani si affidavano alle presunzioni⁵¹.

5. *I lucidi intervalli nel diritto vigente*

La previsione degli *intervalla insaniae*, dopo aver permeato il diritto moderno, è confluita negli ordinamenti odierni, fra cui quello italiano. Se si dà uno sguardo ai Codici civili vigenti, infatti, si scorgono articoli molto simili a quelli dei succitati codici ottocenteschi, che, come si è osservato, hanno tratto spunto dalle «antiche leggi»⁵².

Il Codice civile italiano recita all'art. 591 cod. civ. che: «possono disporre per testamento tutti coloro che non sono dichiarati incapaci dalla legge. Sono incapaci di testare: 1) coloro che non hanno compiuto l'età di diciotto anni; 2) gli interdetti per infermità di mente; 3) quelli che, sebbene non interdetti, si provi essere stati, per qualsiasi causa, anche transitoria, incapaci d'intendere o di volere nel momento in cui fecero testamento»⁵³. Se si compara l'art. 591 del Codice del 1942 al corrispondente (succitato) art. 763 del Codice del 1865, si può notare la sostituzione della parola «momento» alla parola «tempo». Lo scambio di termini non è casuale: è derivato dalla scelta di affermare con più precisione che anche un caso di incapacità temporaneo e perfino isolato può rendere il soggetto totalmente inabile a testare⁵⁴.

Integrano validi esempi di tali incapacità assoluta temporanea gli stati psicopatologici acuti, anche occasionali, come sindromi confusionali tossiche e tossicoinfettive, intossicazioni da alcool, sostanze stupefacenti o psicofarmaci, crisi epilettiche *et similia*.

Per tale motivo, l'incapacità naturale può sussistere anche laddove il

⁵¹ V. sopra, § 3.

⁵² V. sopra, § 4.

⁵³ Nella sua recentissima monografia, F. TUCCILLO, *Codice civile con riferimenti alle 'Institutiones' di Gaio e al 'Corpus Iuris Civilis' e traduzione a fronte*, Torino, 2024, 140 s., accosta, *ratione materiae*, l'art. 591 cod. civ. a Lab. *post a lav. Epit. D. 28.1.2: in eo qui testatur eius temporis, quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est*.

⁵⁴ A. AZARA - E. EULA, voce *Capacità*, cit., 809.

testatore non sia interdetto: ciò che rileva, in tal caso, non è la pronuncia giudiziale, quanto la circostanza che il soggetto sia pacificamente incapace di intendere e di volere e dunque inabile a esternare una valida dichiarazione di volontà⁵⁵.

Lo stesso non può dirsi per la situazione opposta: secondo la ricostruzione dominante, nel caso in cui vi sia una pronuncia di interdizione, a rilevare è il solo dato formale dell'esistenza del provvedimento giudiziale, anche laddove, nella pratica, il testatore avesse redatto il testamento in costanza di un lucido intervallo o in un momento in cui l'infermità fosse concretamente cessata⁵⁶.

Sorge spontanea, alla luce delle continuità riscontrate in merito all'importanza del fattore temporale in fase di valutazione dell'efficacia della volontà del testatore, la comparazione della disciplina vigente con le opinioni dei giuristi romani di cui sopra. Il comma di maggior interesse ai fini della presente analisi è, senza dubbio alcuno, il 2 n. 3, in particolare nel passaggio in cui viene fatto riferimento a «qualsiasi causa, anche transitoria» di incapacità di intendere o di volere sussistente all'atto della redazione del testamento.

È proprio sull'appiglio della transitorietà dell'incapacità richiesta dal Codice civile che si è potuta innestare la dottrina romanistica dei lucidi intervalli, che permea decisamente l'orientamento in materia della Cassazione. L'ordinamento italiano, infatti, riserva centralità, negli snodi del processo civile, al tema complesso della stabilità – e instabilità – della coscienza e del volere, che influenzano direttamente la capacità di testare durante i lucidi intervalli. Nei numerosi casi di impugnativa di testamento per vizio mentale, laddove si voglia sostenere la tesi della validità del testamento, si rende necessario fare appello proprio alla dottrina dei lucidi intervalli.

Vieppiù, l'assenza di una precisa definizione del grado di incapacità richiesta ai sensi dell'art. 591, comma 2, n. 3 cod. civ. e la conseguente struttura aperta della fattispecie influenzano inevitabilmente l'attività istruttoria: compete al giudice valutare, volta per volta, in che misura l'evento perturbatore abbia inciso sul procedimento di formazione della volontà del testatore e, di conseguenza, sulla sua capacità di redigere un valido testamento⁵⁷.

⁵⁵ G.W. ROMAGNO, *Considerazioni riguardo alla capacità di fare testamento*, in *Familia*, 2022, I, 73, nt. 111, consultabile su www.rivistafamilia.it.

⁵⁶ Sul punto si vedano le osservazioni di G. BONILINI, *Il testamento. Lineamenti*, Padova, 1995, 72 s. e C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, 1947, 76.

⁵⁷ Fondamentale, a tal fine, è l'intervento di consulenze tecniche psichiatriche o medico-legali. Gli esperti, in fase di valutazione della consistenza del disagio psichico, si affidano a indici scientifici dall'elevata precisione, quali la scala di stadiazione *GDS* di *Berry Reisberg*

Al fine di rispondere a tali quesiti, la giurisprudenza della Suprema Corte si è atteggiata nel senso di prevedere come requisito di invalidità testamentaria la rigorosa prova dell'incapacità del testatore di estrinsecare una valida *voluntas testandi*⁵⁸.

In particolare, si è affermato che l'essere genericamente affetti da una malattia psichica, anche grave, non sia sufficiente per affermare che il testatore, nel momento della redazione dell'atto di ultima volontà, fosse effettivamente privo della *testamenti factio* attiva.

Per tali motivi, si afferma che l'ipotesi di capacità costituisce la regola e quella di incapacità l'eccezione⁵⁹. L'onere della prova dell'effettiva incapacità di testare sarà, dunque, a carico di chi la voglia affermare. Riecheggia qui l'eco del *favor* romanistico per l'ammissione dei lucidi intervalli⁶⁰.

La prova, oggi, deve essere rigorosa e specifica. La si può apprestare, tuttavia, con ogni mezzo: tramite testimoni (a patto che essi attestino circostanze oggettive e non valutazioni personali) o addirittura indizi o presunzioni, che anche di per se stessi, in alcuni casi, possono essere determinanti⁶¹. Le presunzioni possono essere fondate persino sul tenore della

(*Global deterioration scale*), che qualifica il grado di compromissione mentale tramite la previsione di sette stadi (stadio 1: nessun declino delle funzioni cognitive, stadio 2: declino molto lieve delle funzioni cognitive, stadio 3: declino lieve delle funzioni cognitive, stadio 4: declino moderato delle funzioni cognitive, stadio 5: declino moderatamente severo delle funzioni cognitive, stadio 6: declino severo delle funzioni cognitive, stadio 7: declino molto severo delle funzioni cognitive). In sede di qualificazione della gravità del vizio mentale si parla, infatti, di stato di deterioramento mentale, concernente un danno delle funzioni intellettive e volitive, fra loro connesse. Ci si affida altresì a moderne tecniche di «*neuroimaging* funzionale», abbinata a opportune valutazioni scientifiche, in particolare genetiche, su cui si vedano i contributi inclusi in *La memoria e le memorie*, a cura di S. Randazzo, Milano, 2014. Possono essere utilizzate anche consulenze tecniche grafologiche al fine di accertare l'autonomia del gesto grafico del testatore in caso di testamento olografo.

⁵⁸ «L'incapacità naturale del testatore postula l'esistenza non già di una semplice anomalia o alterazione delle facoltà psichiche ed intellettive del *de cuius*, bensì la prova che, a cagione di una infermità transitoria o permanente, ovvero di altra causa perturbatrice, il soggetto sia stato privo in modo assoluto, al momento della redazione dell'atto di ultima volontà, della coscienza dei propri atti o della capacità di autodeterminarsi; poiché lo stato di capacità costituisce la regola e quello di incapacità l'eccezione, spetta a chi impugni il testamento dimostrare la dedotta incapacità, salvo che il testatore non risulti affetto da incapacità totale e permanente, nel qual caso grava, invece, su chi voglia avvalersene provarne la corrispondente redazione in un momento di lucido intervallo e delle cause idonee in linea di principio a determinarla» (Cass. 17 novembre 2022, n. 33914, in banca dati *DeJure*).

⁵⁹ Cass. 17 novembre 2022, n. 33914. Cfr. Cass. 09 aprile 2008, n. 9274; Cass. 18 aprile 2005, n. 8079 (in banca dati *DeJure*). V. anche A. AZARA - E. EULA, voce *Capacità*, cit., 807.

⁶⁰ V. sopra, § 3.

⁶¹ Cass. 30 maggio 2017, n. 13659; Cass. 28 marzo 2002, n. 4539; Cass. 07 aprile 2000, n.

scheda testamentaria, se stravagante o illogica, così come su altri scritti del testatore redatti al tempo del testamento⁶².

Il principio costante affermato dalla giurisprudenza, *in nuce*, è che, ai fini dell'annullabilità del testamento ai sensi dell'art. 591 cod. civ., secondo comma, n. 3, non sia sufficiente un mero turbamento del normale processo di formazione ed estrinsecazione della volontà per anomalia delle facoltà psichiche e intellettive. È necessario, piuttosto, che lo stato psicofisico del testatore sia tale da sopprimerne del tutto l'attitudine a determinarsi liberamente e coscientemente⁶³. È altresì essenziale la prova che, in virtù di un'infermità transitoria o permanente, o di un'altra causa perturbatrice, il soggetto fosse privo in modo assoluto, al momento della redazione del testamento, della coscienza dei propri atti⁶⁴. Solo nel caso in cui in fase istruttoria risulti che il testatore fosse pacificamente affetto da incapacità totale e permanente, è a carico di chi voglia avvalersi del testamento l'onere di provarne la redazione in un momento di lucido intervallo⁶⁵.

6. Considerazioni conclusive: gli 'intervalla insaniae' come cuore pulsante della disciplina odierna

Per concludere, ancora oggi, ai fini dell'invalidità testamentaria è richiesta la *omnia caecitas*⁶⁶ menzionata da Cicerone. Ancor di più, laddove sussista tale 'cecità', un testamento redatto da un infermo mentale può essere valido, se si dimostra che esso era stato redatto durante un *intervallum insaniae*.

Il rigido dualismo capacità-incapacità, naturalmente, non restituisce un'immagine completa del complesso foro interiore del soggetto, dal momento che le scienze psichiatriche e, ultimamente, le neuroscienze sono

4344; Cass. 26 maggio 2000, n. 6999; Cass. 22 marzo 1985, n. 2074 (in banca dati *DeJure*).

⁶² B. D'AMATO, *Impugnazione del testamento per incapacità di intendere e di volere del testatore, passim*, in *IUS Famiglie*, 2019 (in banca dati *DeJure*).

⁶³ A. STRACCIARI - A. BIANCHI - G. SARTORI, *Neuropsicologia forense*, Bologna, 2010, 57: «Il concetto giuridico di capacità di intendere e di volere ..., è una felice – seppur non priva di difficoltà concettuali – sintesi di coscienza, razionalità e volontà».

⁶⁴ U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, II, Milano, 2018, 956.

⁶⁵ C. SARTORIS, *Testamenti suggeriti e invalidità (parziale)*, in *Persona e Mercato*, 2021, III, 558, nt. 3; A.M. BENEDETTI, *La protezione del testatore (ir)ragionevole? Incapacità naturale e problemi di prova*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, III, 2017, 756.

⁶⁶ Cic. *Tusc.* 3.11.29, al cui riguardo v. sopra, § 1.

giunte alla conclusione che i disturbi mentali non sono una condizione monolitica, ma dei processi dall'andamento 'carsico', cui il diritto dovrebbe approcciarsi «come ad una continuità di stati»⁶⁷. Ed è proprio per questo che la soluzione dei lucidi intervalli, nell'ammettere un punto di sfogo del rigore della distinzione fra capacità e incapacità, si è rivelata di straordinaria modernità e ha potuto attraversare la storia del diritto.

Si può rilevare, infatti, che, stante la necessaria odierna maggiore precisione d'indagine data dall'evoluzione del contesto e soprattutto delle conoscenze psichiatriche e medico-legali, la disciplina romanistica degli *intervalla insaniae* rimane il cuore pulsante delle previsioni vigenti in materia di lucidi intervalli. Essa, più in generale, ha posto le basi dell'odierna concezione della volontà come base del testamento se non connotata da patologicità.

Lo stesso – più volte citato – De Maleville scrisse che: «le antiche e le moderne leggi convengono entrambe in un punto, cioè rispettano entrambe religiosamente la presenza della ragione; le prime spiando il primo momento che la smarrita ragione venga ricupera; non valutando le altre di semplici e passeggeri travimenti di spirito».

L'elaborazione della soluzione dei lucidi intervalli, di fronte ai testamenti – e, più in generale, ai negozi giuridici – dei soggetti affetti da malattie intermittenti, ricorre incessantemente nei giorni più recenti: basti pensare alla sentenza di Cassazione n. 8312 del 29 marzo 2025, che, in risposta a una lamentata violazione e falsa applicazione dell'art. 591 cod. civ., fa riferimento ai lucidi intervalli, accostandone la disciplina ai casi di invalidità del contratto per sussistenza di incapacità naturale al momento della stipula⁶⁸. Ancor più recente è la pronuncia n. 9152 del 07 aprile 2025, che riporta, come da orientamento costante, che: «se il testatore risulti affetto da incapacità totale e permanente grava, per contro, su chi voglia avvalersene provarne la corrispondente redazione in un momento di lucido intervallo»⁶⁹. Da ultimo, vi è la sentenza della Cassazione n. 9360 del 09 aprile 2025, in cui si legge che: «se si parte dalla premessa che la malattia

⁶⁷ S. ROSSI, *Il contratto di Ulisse. Costruzioni giuridiche e tutela costituzionale del sofferente psichico ne La relazione di cura dopo la legge 219/2017. Una prospettiva interdisciplinare*, a cura di M. Foglia, Pisa, 2019, 90.

⁶⁸ «La prova della sussistenza della incapacità naturale al momento della conclusione del contratto incombe su chi ne chieda l'annullamento (Cass. 4 novembre 1983, n. 6506), così come spetta a chi impugni il testamento dimostrare la dedotta incapacità del testatore, salvo che questi non risulti affetto da incapacità totale e permanente, nel qual caso grava, invece, su chi voglia avvalersene provarne la corrispondente redazione in un momento di lucido intervallo» (Cass. 29 marzo 2025, n. 8312, cit.).

⁶⁹ Cass. 07 aprile 2025, n. 9152, cit.

permane, è poi onere di chi invoca la validità del contratto di provare il lucido intervallo, di provare cioè che la malattia non ha influito quando è stato concluso il negozio»⁷⁰.

Ancora una volta, non si può non ricordare Lenel, il quale rilevò, nel suo lungimirante scritto sugli *intervalla insaniae*, risalente agli anni Venti del Novecento, che: «la differenza tra l'odierna prassi e l'antérieure si dovrebbe perciò limitare a questo, che oggi si è divenuti più cauti e più riservati nella ammissione di lucidi intervalli»⁷¹.

⁷⁰ Cass. 09 aprile 2025, n. 9360, cit.

⁷¹ O. LENEL, *Intervalla*, cit., 230.