



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Agatina Stefania Scarcella

**Una possibile rilettura delle contraddizioni
sulla schiavitù nel sistema della Compilazione**

Numero XII Anno 2019

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Napoli L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciungoglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano)

Comitato dei Referees

F. Amarelli, A. Calore, R. Cardilli, D. Centola, A. Cernigliaro, G. Coppola, T. Dalla Massara, L. De Giovanni, I. Del Bagno, I. Fargnoli, V. Ivone, L. Labruna, P. Lambrini, A. Lovato, L. Maganzani, F. Mancuso, G. Matino, F. Mercogliano, A. Palma, F. Procchi, S. Puliatti, F. Reduzzi Merola, M. Robles, M. Squillante, A. Torrent, G.P. Trifone, A. Tucci, P. Ziliotto.

Segreteria di Redazione

G. Crescenzo, C. De Cristofaro, P. Pasquino

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro

Via R. Morghen, 181

80129 Napoli, Italia

Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Isr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

Come Collaborare

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'accreditamento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista – in attesa considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore – chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione due files del saggio, di cui uno risulti privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, *double blind*). Tuttavia, per la trasparenza del procedimento, nell'anno successivo alla pubblicazione on line del saggio, la Rivista comunica mediante pubblicazione l'identità dei Referees. La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (*report*), che viene inviata con e-mail all'altro Referee e all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il *report* dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attinenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione; 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del *report*, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandole).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.

UNA POSSIBILE RILETTURA DELLE CONTRADDIZIONI SULLA SCHIAVITÙ NEL SISTEMA DELLA COMPILAZIONE

SOMMARIO: 1. *L'ordine legislativo di Giustiniano e il nuovo assetto politico-istituzionale 'statalistico'* – 2. *Dichiarazioni legislative programmatiche sulla schiavitù* – 3. *La schiavitù: una singolare ipotesi di contrasto tra principi e legge positiva* – 4. *Riflessioni conclusive.*

1. *L'ordine legislativo di Giustiniano e il nuovo assetto politico-istituzionale 'statalistico'*

L'opera codificatoria promossa da Giustiniano non nasce per caso, ma risponde a precisi bisogni della società del suo tempo¹.

¹ Per una rassegna complessiva degli studi sul Tardoantico con riferimento agli aspetti storiografici, tra gli altri, S. MAZZARINO, *La fine del mondo antico. Le cause della caduta dell'Impero Romano*, Milano, 1959, rist. Torino, 2009, 15 ss.; A.H.M. JONES, *Il Tardo Impero Romano (284-602 d.C.)*, trad. it., Milano, 1973-4, *passim*; P. BROWN, *Il mondo tardoantico. Da Marco Aurelio a Maometto*, trad. it., Torino, 1974, 3 ss.; ID., *Genesi della Tarda Antichità*, trad. it., Torino, 2001, IX ss.; H.I. MARROU, *Decadenza romana o tarda antichità? III-VI secolo*, trad. it., Milano, 1979, 9 ss.; L. CRACCO RUGGINI, *La fine dell'impero e le trasmigrazioni dei popoli*, in *La Storia*, 2. *Il Medioevo. Popoli e strutture politiche*, a cura di N. Tranfaglia e M. Firpo, Torino, 1988, 1 ss.; EAD., *Il Tardoantico: per una tipologia dei punti critici*, in *Storia di Roma*, 3. *L'età tardoantica*, 1. *Crisi e trasformazioni*, progetto di A. Momigliano e A. Schiavone, Torino, 1993, XXXIII ss.; A. CAMERON, *Il Tardo Impero Romano*, trad. it., Bologna, 1995, 9 ss.; A. GIARDINA, *Esplorazione di Tardoantico*, in *Prospettive sul Tardoantico. Atti del Convegno di Pavia (27-28 novembre 1997)*, a cura di G. Mazzoli e F. Gasti, Como, 1999, 9 ss., ora in *Studi Storici*, 40, 1999, 157 ss.; M. MAZZA, *Tra Roma e Costantinopoli. Ellenismo Oriente Cristianesimo nella tarda*

Essa rappresenta il miglior modo che ha lo ‘Stato’, il nuovo assetto istituzionale, di estrinsecare il proprio potenziale giuridico, facendo nel contempo i conti con il passato. Accanto alla *lex generalis*², espressione in forma imperativa, astratta, generale della volontà del sovrano assoluto³, al *Codex*, in cui vengono raccolte le costituzioni imperiali, viene ordinato, con la *Deo auctore* (a. 530), di procedere anche alla codificazione degli *iura*, che porterà alla realizzazione dei *Digesta*. In quest’opera avrebbero trovato posto un atteggiamento imperiale di *reverentia* e di riconoscimento del valore paradigmatico dell’opera degli antichi, ma anche l’individuazione dei suoi limiti ed il richiamo al presente, all’attività

antichità: saggi scelti, Catania, 2009, 5 ss., e, di più ampio respiro, Y. LE BOHEC, *Naissance, vie et mort de l’Empire Romain. De la fin du I^{er} siècle avant notre ère jusqu’au V^e siècle de notre ère*, Paris, 2012, 671 ss. Con precipuo riguardo ai profili giuridico-istituzionali, interessanti pagine in L. DE GIOVANNI, *Istituzioni, scienza giuridica, codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma, 2007, *passim*.

² Forma delle *Constitutiones principum*, primariamente utilizzata nel tardo impero, a cui ampio spazio è dedicato anche nella manualistica e nella trattatistica, tra cui, per un quadro complessivo, per tutti, P. DE FRANCISCI, *Storia del diritto romano*, III.1, Milano, 1943, 180; G. GROSSO, *Lezioni di storia del diritto romano*⁴, Torino, 1960, 462 s.; W. KUNKEL, *Linee di storia giuridica romana*, Napoli, 1973 (ed. Köln-Wien, 1972), 206 ss.; F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*², 5, Napoli, 1975, 91 s.; G. CERVENCA, in *Lineamenti di storia del diritto romano*², a cura di M. Talamanca, Milano, 1989, 561; A. SCHIAVONE, *Dai giuristi ai codici. Letteratura giuridica e legislazione nel mondo tardoantico*, in *Storia di Roma*, 3. *L’età tardoantica*, 2. *I luoghi e le culture*, progetto di A. Momigliano e A. Schiavone, Torino, 1993, 963 ss.; P. GARBARINO, in *Storia del diritto romano e linee di diritto privato*², a cura di A. Schiavone, Torino, 2011, 223 s.; M. BRETONE, *Storia del diritto romano*¹⁴, Bari, 2012, 357 ss.

³ Da non confondere però con i caratteri dell’astrattezza e generalità che la moderna riflessione giuridica considera caratteri tipici della norma di legge. Cfr., per tutti, G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Leggi diritti giustizia*, Torino, 1992, 32 s., e P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2007, 15 s.

imperiale che, vivificata dall'aiuto divino⁴, avrebbe ricondotto gli *iura populi romani*, citati da Gaio⁵, in un unico *ius Romanum*⁶. Attraverso il faticoso lavoro di *corrigere, eliminare, emendare*, svolto dai compilatori, legittimati dall'imperatore⁷, si sarebbe finalmente eliminata la *confusio legum*⁸, che tanto aveva nuociuto al mondo della giustizia, e un nuovo diritto armonico, giusto, efficace avrebbe soddisfatto i bisogni umani. Dalla concezione del potere politico, che vede nell'imperatore «l'imitazione di Dio»⁹, deriva la ricezione di idee e principi da parte del regime imperiale che diventano

⁴ Ai rapporti tra la sfera statale e quella religiosa nel Tardoantico, in particolare nel periodo che intercorse tra la pubblicazione del Teodosiano e il Concilio di Calcedonia, dedica pagine di particolare interesse E. DOVERE, *'Ius principale' e 'catholica lex'*², Napoli, 1999.

⁵ Si veda Gai 1.2.

⁶ *Const. Deo auctore*, § 4: *Iubemus igitur vobis antiquorum prudentium, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt, libros ad ius Romanum pertinentes et legere et eliminare ...*

⁷ *Const. Tanta*, § 1: *... in quinquaginta libros omne quod utilissimum erat collectum est et omnes ambiguitates decisae nullo seditioso relicto*; § 10: *... nominibus ... veteribus relictis, quidquid legum veritati decorum et necessarium fuerat, hoc nostris emendationibus servavimus. Et propter hanc causam et si quid inter eos dubitabatur, hoc iam in tutissimam pervenit quietem, nullo titubante relicto.*

⁸ *Const. Deo auctore*, § 5: *... prout hoc vobis commodius esse patuerit, ut nihil extra memoratam consummationem possit esse derelictum, sed his quinquaginta libris totum ius antiquum, per millesimum et quadringentesimum paene annum confusum et a nobis purgatum, quasi quodam muro vallatum nihil extra se habeat ...*; *Const. Deo auctore*, § 12: *Nostram autem consummationem, quae a vobis deo adnuente componetur, digestorum vel pandectarum nomen habere sancimus, nullis iuris peritis in posterum audentibus commentarios illi applicare et verbositate sua supra dicti codicis compendium confundere*; *Const. Omnem*, § 2: *... antea enim dignum antiqua confusione legum cognomen habebant: cum autem leges iam clare et dilucide prostent animis eorum facile tradendae ...*

⁹ Pietro Patrizio, Dial. 5.186. In argomento, per tutti, S. PULIATTI, *L'organizzazione della giustizia dal V al IX secolo*, in *Introduzione al diritto bizantino. Da Giustiniano ai Basilici*, a cura di J.H.A. Lokin e B.H. Stolte, Pavia, 2011, 3 ss.

motivo di propaganda anche nell'esercizio del potere legislativo¹⁰. Prende forma così un progetto legislativo che non è espressione del capriccio del sovrano, il quale nel legiferare per il bene comune, non a caso, fa appello ai precetti divini, al diritto naturale.

Analogamente a quanto avviene nelle moderne Costituzioni, nella compilazione giustiniana, che intendeva offrire una fondazione complessiva di un nuovo ordine sociale, politico e culturale, sono facilmente rinvenibili ambizioni programmatiche ed enunciazioni che, usando un termine moderno, possono essere considerate come 'principi'. Tra questi, un posto da non sottovalutare va riconosciuto ai «*naturalia praecepta*»¹¹ e al *ius naturale*¹².

Ebbene, va subito chiarito che non è mia intenzione neppure sfiorare il problema della precisa derivazione e della paternità dei testi riguardanti il diritto naturale, presenti nella Compilazione giustiniana. Mi limito solo a segnalare che alcune riflessioni sul *ius naturale* sono state fatte proprie o, comunque, utilizzate da Giustiniano, che nell'adoperare 'parole altrui' inevitabilmente lo ha fatto conferendo ad esse un'impronta personale.

Interessante, a proposito, si rivela qualche osservazione sui rapporti tra pensiero e complessità della realtà giuridica, che guardando, in particolare, alla schiavitù induce quasi a rilevare nel

¹⁰ Si vedano C. 1.29.5 *Imp. Iustinianus A. Zetae viro illustri magistro militum per Armeniam et Pontum Polemoniacum et gentes: Cum profuita divinitate Romanum nobis sit delatum imperium, sollicita cura cauta diligentia pertractantes perspeximus oportere etiam ...; Const. Deo auctore, pr.; Nov. 72 praef.; Nov. 73 praef.; Nov. 86 praef.*

¹¹ I. 1.1.4: ... *Dicendum est igitur de iure privato, quod est tripartitum: collectum est enim ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.*

¹² Quel *ius naturale*, che nelle *Institutiones* è posto in modo programmatico autonomamente accanto al *ius gentium* e al *ius civile* (si consideri la rubrica di I. 1.2 *De iure naturali et gentium et civili*), a cui è conferita un'intensa colorazione religiosa che lo rende sempre *firmum atque immutabile* (I. 1.2.11).

più volte dichiarato contrasto tra natura e legge, da parte della cancelleria giustiniana, una tendenza imperiale a distinguere, usando una terminologia che è stata cara ai costituzionalisti, tra norma programmatica e norma precettiva¹³, tra dichiarazioni che richiamano il ripristino dell'originaria libertà di tutti gli uomini, l'uguaglianza, una disciplina dell'istituto della schiavitù che ostenta limitazioni benevole e disposizioni precise in cui la predisposizione spirituale del detentore del potere si scontra con un'organizzazione sociale e politica ancorata alla difesa di un certo equilibrio di interessi tradizionali, di cui finisce col tener conto.

Ne deriva un complesso di norme che, considerandone la correlazione sul piano dell'interpretazione e ambientandone lo studio sul piano culturale (prima ancora che su quello positivo), sembra esprimere una forza normativa (sostanzialmente intesa) delle disposizioni dettate variabile, a seconda del linguaggio usato per formularle (in particolare se fatto a maglie ora più ed ora meno larghe), del contesto in cui si calano, degli operatori chiamati ad interpretarle ed a farle valere nell'esperienza, e contestualmente gli enunciati programmatici rivelano la loro debolezza. Si ha quasi il dispiegarsi di uno scenario che, guardando alla nostra carta costituzionale (nei cui enunciati espressivi dei principi fondamentali una dottrina molto nutrita ed accreditata, rinviene l'essenza stessa della Costituzione), è stato raffigurato in dottrina¹⁴

¹³ Si veda, per tutti, V. CRISAFULLI, *La costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, 54 ss.

¹⁴ Si vedano, al riguardo, i numerosi contributi di A. RUGGERI, tra cui, *La Corte costituzionale e la "forza" della Costituzione, Prolusione inaugurale ai corsi dell'anno accademico 1999/2000 dell'Università di Messina*, in *AG "Serafini"*, 2-3, 2000, 189 ss.; ID., *Linguaggio della Costituzione e linguaggio delle leggi: notazioni introduttive, Intervento alle VIII Giornate internazionali di diritto costituzionale (Brasile-Italia-Spagna)*, in *La lingua dei giuristi, (Pisa-Firenze 23-24 settembre 2015)*, a cura di P. Caretti e R. Romboli, Pisa, 2016, 17 ss., già in *www.osservatoriosullefonti.it*, 3/2015;

attraverso la ripetuta constatazione che le dichiarazioni di principi fondamentali sono le più deboli e quelle più frequentemente esposte ad incisive manipolazioni semantiche, non solo ad opera dei decisori politici, a partire dal legislatore, ma anche dai massimi garanti, in ispecie la Corte costituzionale.

2. Dichiarazioni legislative programmatiche sulla schiavitù

Sono noti i richiami al diritto naturale, alla natura, alla *naturalis libertas* fatti dalla cancelleria giustiniana con riguardo alla schiavitù.

In I. 1.2.2, si legge che ... *servitutes, quae sunt iuri naturali contrariae, iure enim naturali ab initio omnes homines liberi nascebantur* ...¹⁵,

ID., *Linguaggio del legislatore e linguaggio dei giudici, a garanzia dei diritti fondamentali*, in www.giurcost.org (Consulta OnLine), 3/2015, 13 novembre 2015, 769 ss.; ID., *Dialogo tra le Corti, tutela dei diritti fondamentali ed evoluzione del linguaggio costituzionale, Testo rielaborato di un Seminario svolto al Corso di Alta Formazione in Diritto Costituzionale dell'Università del Piemonte Orientale su 'La lingua della Costituzione, la lingua nella Costituzione'* (Novara, 13 settembre 2017), in www.federalismi.it, 18/2017, 27 settembre 2017; ID., *Le modifiche tacite della Costituzione, settant'anni dopo, Intervento al Convegno del Gruppo di Pisa (Catanzaro 8-9 giugno 2018)*, in *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, a cura di U. Adamo, R. Caridà, A. Lollo, A. Morelli e V. Pupo, Napoli, 2019, 415 ss., già in www.gruppodipisa.it, 2/2018, 20 giugno 2018.

¹⁵ Parole che seguono ad una spiegazione in termini giuridici della nascita della schiavitù (I. 1.2.2: ... *ius autem gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente et humani necessitatibus gentes humanae quaedam sibi constituerunt: bella etenim orta sunt et captivitates secutae et servitutes* ...). Cfr. M. MELLUSO, *La schiavitù nell'età giustiniana. Disciplina giuridica e rilevanza sociale*, Paris, 2000, 289 s. La «guerra, e con essa la schiavitù, erano invenzioni umane diffuse in ogni tempo e paese. Pur essendo innaturale, la schiavitù era stata introdotta ovunque dall'*ius gentium* e adottata senza problemi dall'*ius civile Romanorum*». Così G. GILBERTI, *L'ius gentium' romano come ordinamento transnazionale*, in *Cultura giuridica e diritto vivente. Rivista on line del Dip. di Giurisprudenza. Università di Urbino Carlo Bo. Saggi*, 2, 2015,

e più avanti, in I. 1.3.2, *Servitus autem est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur*¹⁶, e in I. 1.5 pr., ... *utpote cum iure naturali omnes liberi nascerentur* ...¹⁷.

Una evidente valorizzazione della libertà naturale si ha in C. 7.24.1 pr.: *Cum in nostris temporibus, in quibus multos labores pro libertate subiectorum sustinuimus, satis esse impium credidimus quasdam mulieres libertate sua fraudari et, quod ab hostium ferocitate contra naturalem libertatem inductum est ...* (a. 531-534)¹⁸. In più luoghi l'imperatore si dichiara assertore ed estimatore della libertà: C. 7.7.2.2: ... *qui fautores libertatis sumus* ... (a. 530)¹⁹; C. 7.15.1.3: ... *oportet hoc observari*

14 e nt. 105, dove aggiunge «anche per Ermogeniano – in D. 1.1.5 Hermog. 1 *iur. epit.* – *Ius gentium* ha introdotto la guerra, la divisione dei popoli, i regni, la proprietà privata».

¹⁶ Dopo aver detto della creazione della schiavitù *iure gentium* se ne sottolinea la contrarietà alla natura. Per una visione di massima dei rapporti tra *ius naturale* e *ius gentium*, appaiono utilmente consultabili: C.A. MASCHI, *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano, 1937; G. LOMBARDI, *Ricerche in tema di ius gentium*, Milano, 1946, *passim*; ID., *Sul concetto di 'ius gentium'*, Roma, 1947, soprattutto 274-315; B. BIONDI, *La concezione cristiana del diritto naturale nella compilazione giustiniana*, in *RIDA*, 4, 1950, 129 ss., ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1965, 567 ss.; G. LANATA, *Legislazione e natura nelle Novelle giustiniane*, Napoli, 1984, 113 ss.; E. CAVALLINI, *Legge di natura e condizione dello schiavo*, in *Labeo*, 40, 1994, 72 ss. e, con riferimento alla fonte citata, 83 ss.; M. BRETONI, *Storia*, cit., 345 ss., con particolare riferimento alle origini filosofiche del giusnaturalismo della giurisprudenza dell'età dei Severi.

¹⁷ Sulla citazione riportata e il suo collegamento con le precedenti, riguardo all'indicazione della schiavitù come istituto *contra naturam*, si vedano, R. BONINI, *Corso di diritto romano, II diritto delle persone nelle Istituzioni di Giustiniano (i titoli III-X)*, Rimini, 1984, 24 ss.; G. LUCCHETTI, *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, Milano, 1996, 35, nt. 40 con ulteriori indicazioni bibliografiche.

¹⁸ Su cui torneremo più avanti.

¹⁹ Sull'aspetto della costituzione qui considerato, cfr., per tutti, K.H. SCHINDLER, *Justinians Haltung zur Klassik. Versuch einer Darstellung an Hand seiner*

et in praesenti casu maxime pro libertate, quam et fovere et tueri Romanis legibus et praecipue nostro numini peculiare est. (a. 530)²⁰; C. 6.27.5.1b: ... *quare non hoc et in hereditate et humanius et favore libertatis inducimus, ut, si quis servum suum scripserit heredem sine libertate, omnimodo civis Romanus efficiatur?*²¹, 1d: ... *tanta in eos (servos) nostri numinis benevolentia effusa est ...*²² (a. 531); C. 3.31.12.2b: *Sin autem tempus annale emanaverit, tunc libertatis favore et humanitatis intuitu competant quidem directae libertates ...* (a. 531)²³; C. 7.4.14 pr.-1: ... *nos vetus iurgium decedentes libertatis favore censemus ... et maxime in libertate, favore eius humaniorem amplecti sententiam* (a. 530)²⁴.

Le citazioni potrebbero essere ancora numerose, ma tanto basta per affermare che cospicue sono nella legislazione giustiniana le affermazioni di principio riguardanti la schiavitù, un istituto che ha perso la rilevanza sociale che aveva in epoca tardo-repubblicana e nel principato, mentre si assiste alla progressiva affermazione di nuove forme di soggezione personale.

Kontroversen entscheidenden Konstitutionen, Köln-Graz, 1966, 309 ss., e G. LUCHETTI, *La legislazione*, cit., 183 s., nt. 81.

²⁰ La costituzione, nel disporre la validità del mandato di *perducere servos in libertatem*, imposto dai *parentes* «... *tam feminis quam masculis filiis filiabus ...*», è chiaramente ispirata dal *favor libertatis*. In tal senso, per tutti, M. MELLUSO, *La schiavitù*, cit., 77.

²¹ Per una contestualizzazione della citazione, si veda G. LUCHETTI, *La legislazione*, cit., 27 ss.

²² Riguardo al servo istituito *sine libertate* e, di seguito, nei codicilli, dichiarato libero, cfr. G. LUCHETTI, *La legislazione*, cit., 27, nt. 27.

²³ Per un più ampio esame del testo si vedano, per tutti, M. TALAMANCA, *Studi sulla legittimazione passiva alla «hereditatis petitio»*, Milano, 1956, 167 ss.; K.H. SCHINDLER, *Justinians*, cit., 292 ss.; K. HACKL, *‘Praeindictum’ im klassischen römischen Recht*, Salzburg-München, 1976, 131 ss.; M. MELLUSO, *La schiavitù*, cit., 71 s., nt. 229.

²⁴ Per una lettura della dichiarazione del legislatore nel senso indicato cfr. G. LUCHETTI, *La legislazione*, cit., 38, nt. 45.

Di fronte a dette affermazioni programmatiche, alla dichiarata intenzione di ripristinare l'originaria condizione di libertà di tutti gli uomini, si colloca l'attività legislativa della cancelleria imperiale che mantiene l'istituto della schiavitù²⁵, sia pur con le limitazioni dettate da ostentazioni umanitarie, e dedica attenzione al fenomeno, anche se limitatamente a particolari contesti e avendo riguardo, non tanto agli aspetti giuridici relativi allo *status personarum*, quanto e soprattutto alle *condiciones* degli uomini²⁶ e alla risoluzione di problemi di forte impatto sociale²⁷.

3. *La schiavitù: una singolare ipotesi di contrasto tra principi e legge positiva*

Una verifica più puntuale di quanto detto è possibile considerando da vicino la regolamentazione positiva di qualche specifico profilo riguardante la schiavitù in epoca giustiniana.

Come è noto, spinto dal *favor libertatis*, Giustiniano, tra il 528 e il 532, emanò più costituzioni con cui introdusse consistenti innovazioni in materia di manomissioni, volte ora a semplificare, ora a snellire, ora a limitare o estendere disposizioni già note. Nelle *Institutiones*, in una trattazione più organica – considerata un «momento di riflessione e di presa di coscienza dell'apparato giuridico precedentemente compilato»²⁸ –, molti di questi interventi vengono richiamati e in alcuni casi risulta più chiara la

²⁵ I. 1.3 pr.: *Summa itaque divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi*; I. 1.8.1: *In potestate itaque dominorum sunt servi ...*

²⁶ Su questo aspetto, in un ampio quadro di indagine, si veda M. MELLUSO, *La schiavitù*, cit., 292.

²⁷ In generale, ancora M. MELLUSO, *La schiavitù*, cit., 212.

²⁸ Così R. LAMBERTINI, *Introduzione allo studio esegetico del diritto romano*³, Bologna, 2006, 121.

*ratio legis*²⁹. Inoltre, è possibile cogliere in modo più immediato, anche se forse a volte eccessivamente semplificato, il contrasto tra affermazioni di principio e legge attuale. Perciò, non intendendo procedere in questa sede ad una trattazione esaustiva della tematica presa in considerazione, ma solo esemplificativa e volta a mettere in evidenza qualche caso in cui è rinvenibile il suddetto contrasto, il punto di partenza sarà il manuale imperiale.

In esso si legge (I. 1.3.5) che *In liberis multae differentiae sunt ...*, e si enuncia la distinzione tra *ingenui* e *libertini*. Degli *ingenui* si occupa il titolo 1.4 che ricorda come fosse ammesso che per determinare la situazione del figlio (in base alla sua convenienza) si potesse fare riferimento alla situazione della madre o al momento del parto o al momento del concepimento, accogliendo il principio che nasce libero anche il figlio concepito da madre libera, diventata schiava prima del parto «... *quia non debet calamitas matris ei nocere ...*»³⁰. Si rammenta inoltre, richiamando l'opinione di Marcello, come per ulteriore estensione si fosse arrivati ad ammettere che il nascituro sarebbe nato libero se la madre fosse stata libera in un qualunque momento intermedio della gravidanza³¹. L'acquisto della libertà mediante *manumissio*, in I. 1.5 pr.³², si apre con il

²⁹ Interessanti, a proposito, le riflessioni di M. AMELOTI, *Giustiniano maestro d'Istituzioni*, in *Annali Genova*, 5, 1966, 324 ss., ora in *Scritti giuridici*, a cura di L. Migliardi Zingale, Torino, 1996, 692 ss.

³⁰ Lo stesso principio si legge in Marcian. 1 *inst.* D.1.5.5.2.

³¹ Si veda R. BONINI, *Corso*, cit., 41.

³² ... *Manumissio autem est datio libertatis: nam quamdiu quis in servitute est, manui et potestati suppositus est, et manumissus liberatur potestate. Quae res a iure gentium originem sumpsit, utpote cum iure naturali omnes liberi nascerentur nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita: sed posteaquam iure gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis. Et cum uno communi nomine homines appellaremur, iure gentium tria genera hominum esse coeperunt, liberi et his contrarium servi et tertium genus libertini, qui desierant esse servi.* Sul rapporto di questo testo con Ulp. 1 *inst.* D.1.1.4 cfr. R. BONINI, *Corso*, cit., 51, e, più di recente, C. RUSSO RUGGERI, *Gaio, la Parafrasi e le Tre*

collegamento all'origine della schiavitù³³ e una contrapposizione tra *ius gentium* e *ius naturale* che lascia intravedere una sorta di sviluppo storico di un sistema originario unico, il *ius naturale* (a cui si sarebbe affiancato in seguito il *ius gentium*)³⁴, offrendo nel contempo l'occasione per affermare programmaticamente «*utpote cum iure naturali omnes liberi nascerentur*»³⁵.

Così, il legislatore è intervenuto ad abolire la distinzione tra libertà *maior*, *minor* e *inferior*³⁶ e a parlare di concessione di «*una atque simplex libertas*»³⁷, livellando nel contempo gli effetti dei vari tipi di manomissione, che ormai comportavano tutti l'acquisto della cittadinanza («*omnes liberos ... civitate romana donavimus*»); sempre su questa scia, lo stesso, dopo aver menzionato la più recente *manumissio in sacrosanctis ecclesiis* ed avere elencato gli altri modi di manomissione *inter vivos* e poi

anime' di Teofilo, in *SDHI*, 78, 2012, 205, ora in EAD., *Studi su Teofilo*, Torino, 2016, 127.

³³ Come la schiavitù anche la *manumissio* è stata creata dal *ius gentium*, al quale viene contrapposto il *ius naturale*, che invece non la conosce («*cum servitus esset incognita*»).

³⁴ Nello stesso senso R. BONINI, *Corso*, cit., 42.

³⁵ Si vedano anche Nov. 74 pr.; 89.1 e 9. Interessanti le osservazioni al riguardo di C. CASTELLO, *Il pensiero giustiniano sull'origine dello 'status hominis'*, in *Studi in memoria di E. Albertario*, II, Milano, 1953, 204; G. LANATA, *Legislazione*, cit., 173, ed E. CAVALLINI, *Legge*, cit., 85.

³⁶ I. 1.5.3. Su cui, di recente, per tutti, C. RUSSO RUGGERI, *L'insegnamento*, cit., 38 ss.

³⁷ Sull'intento imperiale di porre l'accento sul ripristino dell'unica e semplice libertà prevista ai primordi, richiama l'attenzione C. RUSSO RUGGERI, *L'insegnamento*, cit., 38 ss., che opportunamente, considerando il brano corrispondente della Parafrasi (PT. 1.5.3), nota come Teofilo, nell'ampliare il dettato del ῥητόν, per renderlo più facilmente comprensibile ai suoi studenti, si cimenti «in una lunga e dotta lezione, tutta impostata sull'antitesi natura-legge».

quelli *mortis causa*³⁸, ha proceduto, appellandosi al valore inestimabile della libertà («*cum libertas inaestimabilis est*»), ad alleggerire le limitazioni alla possibilità di manomettere mediante testamento disposte dalla *Lex Aelia Sentia*³⁹ e, «*cum satis fuerat inhumanum*»⁴⁰, ad abolire, «*quasi libertatibus impediendam et quodammodo invidam*», la legge Fufia Canina⁴¹, che imponeva limiti numerici alle

³⁸ I. 1.5.1: *Multis autem modis manumissio procedit: aut enim ex sacris constitutionibus in sacrosanctis ecclesiis aut vindicta aut inter amicos aut per epistulam aut per testamentum aut aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed et aliis multis modis libertas servo competere potest, qui tam ex veteribus quam nostris constitutionibus introducti sunt.*

³⁹ I. 1.6.7: *Sed cum libertas inaestimabilis est et propter hoc ante vicesimum aetatis annum antiquitas libertatem servo dari prohibebat: ideo nos, mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare servo suo concedimus, nisi septimum et decimum annum impleverit et octavum decimum tetigerit. Cum enim antiquitas huiusmodi aetati et pro aliis postulare concessit, cur non etiam sui iudicii stabilitas ita eos adiuvari credatur, ut et ad libertates dandas servis suis possint pervenire?* Nel testo viene abbassato il limite di età, previsto dalla *Lex Aelia Sentia* per le manomissioni testamentarie, da venti anni al compimento del diciassettesimo. Cfr. P. VOCI, *Diritto ereditario romano*², 2, Milano, 1963, 791; R. BONINI, *Note sul primo libro delle Istituzioni giustiniane* (I. 1, 6, 7 e 1, 8, 2), in *AG*, 180, 1971, 28 ss., ora in *Studi in memoria di G. Donatuti*, I, Milano, 1973, 145 ss., e in *Contributi di diritto giustiniano (1966-1976)*, Bologna, 1990, 4 ss. Solo il diciottenne avrebbe potuto manomettere secondo G. IMPALLOMENE, *Le manomissioni 'mortis causa'*. *Studi sulle fonti autoritative romane*, Padova, 1963, 141 s. e 221. Riguardo alle formalità richieste dalla legge cfr., anche, A. METRO, *La «Lex Aelia Sentia» e le manomissioni fraudolente*, in *Labeo*, 7, 1961, 147 ss.; O. ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma, 1976, 154 ss.; M. BALESTRI FUMAGALLI, *Lex Iunia de manumissoribus*, Milano, 1985, 54 ss. e nt. 39.

⁴⁰ I. 1.7: *Lege Fufia Canina certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis. Quam quasi libertatibus impediendam et quodammodo invidam tollendam esse censuimus, cum satis fuerat inhumanum vivos quidem licentiam habere totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediatur libertati, morientibus autem huiusmodi licentiam adimere.* Il brano si riallaccia all'intervento imperiale di C. 7.3.1 *Imp. Iustinianus A. Menae pp.*

⁴¹ Sull'intervento giustiniano al riguardo, si vedano, per tutti G. LUCHETTI, *La legislazione*, cit., 36 ss. e lett. cit. in nt. 42, e M. MELLUSO, *La schiavitù*, cit., 84.

manomissioni testamentarie, completando così la riforma mirante alla liberalizzazione di dette *manumissiones*. In linea con il suo pensiero programmatico l'imperatore ha inoltre chiaramente distinto⁴² tra «*Multis ... modis manumissio procedit*» e gli *alii multi modi* attraverso cui il servo poteva ottenere la libertà, introdotti «*tam ex veteribus quam nostris constitutionibus*»: veniva in tal modo rammentato, secondo quanto è stato autorevolmente congetturato, che esistevano anche casi in cui la libertà non conseguiva ad un atto volontario del *dominus* compiuto con il fine precipuo di liberare lo schiavo, bensì era il risultato del verificarsi di fattispecie in cui era la stessa legge, in presenza o meno della volontà del *dominus*, a conferire automaticamente allo schiavo la libertà⁴³.

Eppure, precise disposizioni riaffermano il potere del *dominus*.

In I. 1.8.1 si legge:

In potestate itaque dominorum sunt servi. Quae quidem potestas iuris gentium est: nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus dominis in servos vitae necisque potestatem esse, et quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur.

Si avverte l'esigenza di dire che il potere del *dominus* è *iuris gentium*, che presso tutte le *gentes peraeque* ci sono padroni che hanno sui servi *potestas vitae ac necis* e che qualsiasi acquisto del servo appartiene al *dominus*⁴⁴.

La concessione della libertà è 'in mano' ai padroni

⁴² In I. 1.5.1. Per il brano si veda, *supra*, nt. 38.

⁴³ Così G. LUCETTI, *La legislazione*, cit., 7 ss., 10, 15, e, nello stesso senso M. MELLUSO, *La schiavitù*, cit., 86.

⁴⁴ In argomento si leggano le belle pagine di F. CASAVOLA, *Potere imperiale e stato delle persone tra Adriano e Antonino Pio*, in *Labeo*, 14, 1968, 267 ss., ora in *Giuristi adrianei*, Napoli, 1980, 222 ss.

I. 1.5.2: *Servi vero a dominis semper manumitti solent ...*

In un nuovo assetto dei rapporti tra interesse privato e interesse pubblico, che vede quest'ultimo velatamente prevalere su quello dei singoli *domini*⁴⁵, Giustiniano, facendo sue le parole di un rescritto di Antonino Pio⁴⁶ indirizzato ad Elio Marciano⁴⁷, quasi con l'intento di rassicurare i padroni⁴⁸, di voler fugare ogni dubbio riguardo al potere di questi sugli schiavi, riafferma: *Dominorum quidem potestatem in suos servos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum ius suum detrahi* (I. 1.8.2)⁴⁹. Segue il richiamo all'interesse dei

⁴⁵ Di chiara prevalenza parla G. LUCETTI, *La legislazione*, cit., 45.

⁴⁶ Conservato da I. 1.8.2 e da Ulp. 8 *de off. proc.* D.1.6.2 = Coll. 3.3.1-3, Ulp. 8 *de off. proc.* Per il rapporto tra i tre testi cfr. F. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen, 1960, 392 ss. e lett. prec. ivi cit. Si vedano anche Gai 1.53 e Gai 1 *inst.* D. 1.6.1.2. Per un esame di queste fonti cfr. F. CASAVOLA, *Potere*, cit., 268 s., ora in *Giuristi*, cit., 223 ss.; V. SCARANO USSANI, *L'utilità e la certezza. Compiti e modelli del sapere giuridico di Salvio Giuliano*, Milano, 1987, 60 ss. e lett. cit. 62, nt. 39; V. MAROTTA, *Multa de iure sanxit'. Aspetti della politica di Antonino Pio*, Milano, 1988, 327 ss.; G. LUCETTI, *La legislazione*, cit., 40 ss.; M. MELLUSO, *La schiavitù*, cit., 137 ss.; G. RIZZELLI, *C.Th. 9.12.1 e 2*, in *Rivista di diritto Romano* (www.ledonline.it), 5, 2005, 12 e ntt. 72, 74 e 75.

⁴⁷ Proconsole della Betica, si veda G. ALFOLDY, *Fasti Hispanienses. Senatorische Reichsbeamte und Offiziere in dem spanischen Provinzen des römischen Reiches von Augustus bis Diokletian*, Wiesbaden, 1969, 169; ID., *Konsulat und Senatorenstand unter den Antonien. Prosopographische Untersuchungen zur senatorischen Führungsschicht*, Bonn, 1977, 262 e 285; E.M. STAERMAN, M.K. TROFIMOVA, *La schiavitù nell'Italia imperiale, I-III secolo*, trad. it., Roma, 1975, 232 s.; W. WILLIAMS, *Individuality in the imperial constitutions: Hadrian and the Antonines*, in *JRS*, 66, 1976, 76.

⁴⁸ Così G. LUCETTI, *La legislazione*, cit., 45 con lett. cit. in nt. 55, e M. MELLUSO, *La schiavitù*, cit., 140.

⁴⁹ Sulle fonti di I. 1.8.2 e i rapporti tra di esse si vedano inoltre C. FERRINI, *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, in *BIDR*, 13, 1901, 130, ora in *Opere*, II, Milano, 1929, 338 s.; R. BONINI, *Note*, cit., 156, nt. 39; D. DALLA, *'Ubi Venus mutatur'*.

proprietari, ancora riportando la disposizione del Principe («*sed dominorum interest, ne auxilium contra saevitiam vel famem vel intolerabilem iniuriam denegetur his, qui iuste deprecantur*»), con cui veniva motivato il suo intervento. Questa motivazione, che in dottrina è stata giudicata non «del tutto armonizzata» con l'*incipit* del rescritto⁵⁰, acquista però una diversa valenza nel testo istituzionale, dove il citato rescritto viene ricordato di seguito a un altro intervento normativo dello stesso Antonino Pio in cui vengono irrogate sanzioni volte a limitare l'esagerata «*asperitas dominorum*» e le intollerabili *sevitiae* da essi inflitte ai propri schiavi, a cui sono peraltro riconducibili quei comportamenti del *dominus*, elencati nel rescritto, che portavano a un trattamento dello schiavo «*durius quam aequum est*»⁵¹. Ebbene, non una qualunque causa⁵², si legge in apertura del tit. 8.2, avrebbe potuto giustificare il comportamento del *dominus* nei confronti dello schiavo, ma solo una «*causa legibus cognita*», un comportamento legittimato dall'ordinamento, e la tutela degli schiavi seviziati viene considerata un intervento anche nell'interesse dello Stato («*et recte; expedit enim rei publicae, ne quis re sua male utatur*»)⁵³. Così l'interesse dei *domini*, da motivazione del rescritto, diventa l'oggetto di un tranquillizzante appello imperiale

Omosessualità e diritto nel mondo romano, Milano, 1987, 42 s.; G. LUCETTI, *La legislazione*, cit., 43, nt. 51.

⁵⁰ G. LUCETTI, *La legislazione*, cit., 45, nt. 55.

⁵¹ A proposito, in particolare, si veda V. SCARANO USSANI, *L'utilità*, cit., 61, nt. 38. Rilevante sul punto il confronto con Ulp. 8 *de off. proc.* D.1.6.2.

⁵² Come in Gai 1.53: *Sed hoc tempore neque civibus Romanis nec ullis aliis hominibus, qui sub imperio populi Romani sunt, licet supra modum et sine causa in servos suos saevire* ...

⁵³ Vede nelle citate previsioni giustinianee possibili ragioni di interesse pubblico G. LUCETTI, «*Libertas inestimabilis res est*» *Note sulla schiavitù in epoca giustiniana*, in *Rivista di Diritto Romano* (www.ledonline.it), 4, 2004, 3. Nello stesso senso F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *L'abuso del diritto nell'esperienza del diritto privato romano*, Torino, 2013, 16, e più ampiamente sulla questione 16 ss.

perché i proprietari capiscano che se lo Stato è costretto a volte ad andare incontro agli schiavi seviziati, affamati, o vittime di intollerabile condotta ingiuriosa⁵⁴, lo fa per salvaguardare, in fin dei conti, il loro diritto di proprietà e la proprietà nel complesso, la pubblica utilità, che un cattivo uso della *res sua* (dove la *res* è lo schiavo) avrebbe compromesso.

Il nuovo spirito che emerge dalle Istituzioni imperiali⁵⁵, viene da Teofilo più ampiamente sviluppato nella Parafrasi⁵⁶, dove

⁵⁴ Con riguardo alle finalità del rescritto di Antonino Pio, V. SCARANO USSANI, *L'utilità*, cit., 61, ha posto l'attenzione sull'interesse dei *domini* al mantenimento dell'ordine sociale e alla inibizione di condotte potenzialmente sovversive.

⁵⁵ In tal senso R. BONINI, *Note*, cit., 159; ID., *Corso*, cit., 115.

⁵⁶ Lo stesso Teofilo infatti fu probabilmente il redattore del tit. 1.8 delle Istituzioni. Cfr. G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle 'Institutiones' di Giustiniano*, estr. da *AUPA*, 45, 1, Palermo, 1998, 305 ss. e 390 ss., ove prospetto conclusivo. L'Autore, seguendo un'intuizione di T. HONORÉ (*Tribonian*, London, 1978, 189 ss.), ha opportunamente congetturato la redazione teofilina delle parti relative alle persone e alle *successiones per universitatem* (libro I, tranne il titolo 7; libro II, titoli 10-24; libro III, titoli 1-11), imputando a Doroteo quelle riguardanti le *res*, le obbligazioni e le azioni (libro II, titoli 1-9; titolo II. 25, libro III, titoli 13-29; libro IV). È da tempo opinione dominante che la stesura delle *Institutiones* sia stata opera di Teofilo e Doroteo, mentre ancora controversa è la questione circa la divisione del lavoro tra i due. Secondo un orientamento più risalente la divisione del lavoro sarebbe avvenuta per libri, cfr. P.E. HUSCHKE, *Imp. Iustiniani institutionum libri quattuor*, Leipzig, 1867, III ss., il quale, a seguito di uno studio comparativo dei quattro libri che compongono l'opera, ha rilevato certe inequivocabili differenze nella stesura dei libri I, II e IV.18 (*de publicis iudiciis*) da un lato, e III e IV.1-17, dall'altro, e ha ipotizzato che a Doroteo sarebbero da attribuire il I e II libro, mentre a Teofilo il III e il IV. Riferisce invece a Teofilo i primi due libri e i restanti a Doroteo, C. FERRINI, *Delle origini*, cit., 175 ss., ora in *Opere*, I, cit., 120 ss. A favore di una divisione per materie si sono successivamente espressi R. AMBROSINO, *Il metodo di compilazione delle Istituzioni giustinianee*, in *Atti del Congresso internazionale di diritto romano e di storia del diritto (Verona 1948)*, I, Milano, 1951, 135 ss.; S. SANGIORGI, *Il metodo di compilazione delle Istituzioni di Giustiniano*, in *AUPA*, 27, 1959, 181 ss.;

l'interesse dei padroni più che essere contemperato con l'interesse degli schiavi lo è con l'interesse pubblico

PT. 1.8.2: ... οὐ μόνον δὲ ἐπέσχεν ὁ βασιλεὺς τὴν ἄλογον τῶν οἰκετῶν ἀναίρεσιν, ἀλλὰ γὰρ καὶ τὴν ὑπερβάλλουσαν ἀγανάκτησιν ἐπέσχε τῶν δεσποτῶν ἐτέρα διατάξει, ἐκ προφάσεως τοιαύτης λαβούση τὴν ἀρχὴν. Iulios τις Sabinos τραχὺς ἦν κατὰ τῶν ἰδίων οἰκετῶν. οὐ φέροντες οὗτοι τὴν ἄμετρον αὐτοῦ πικρίαν καὶ τιμωρίαν, τὸν δεσπότην ἀπολιπόντες οἱ μὲν εἰς σεβασμίους κατέφυγον οἴκους, οἱ δὲ ἐπὶ ἀνδριάντας βασιλικούς· προϊόντος Aelii Marcianu τοῦ τῆς ἐπαρχίας ἄρχοντος ἐπεκαλέσαντο τὴν αὐτοῦ βοήθειαν. ὁ δὲ ἐρωτήσας ἔγνω τὴν τύχην, ἔμαθε καὶ τὴν αἰτίαν τῆς τοιαύτης προσελεύσεως. οὐκ ἔχων δὲ νόμον τὴν τοιαύτην ὑπόθεσιν τέμνοντα ἐπύθετο βασιλέως τί δέοι πρᾶξιαι, πάντα τὰ γεγονότα διηγησάμενος. ὁ βασιλεὺς πρὸς τοῦτο κινηθεὶς προσέταξε μὴ χρῆναι προπετῶς πιστεύειν τοῖς οἰκέταις λέγουσί τι κατὰ τοῦ δεσπότη (φύσει γὰρ ὁ δοῦλος τοῦ δεσπότη πολέμιος), ἀλλὰ συγκροτεῖν δικαστήρια καὶ διαγιγνώσκειν τὰ μεταξὺ αὐτῶν, καὶ εἰ φανῆ ἀφόρητος οὖσα τῶν δεσποτῶν ἢ ἀγανάκτησις, ἀνάγκην ἔξουσιν οἱ δεσπότες τοὺς οἰκέτας καθ' ὧν χαλεπαίνουσι καλῆ αἰρέσει πωλῆσαι, καὶ τὸ τίμημα δοθῆναι τοῖς δεσπότης ... ὀρθῶς δὲ κάκεῖνο ὁ βασιλεὺς προστέθεικε, τὸ καὶ πραθῆναι τὸν οἰκέτην καὶ τὸ τίμημα δοθῆναι τῷ δεσπότη, ἵνα ὁ μὲν οἰκέτης διὰ τῆς πράσεως πικρὸν διαφύγη δεσπότην, ὁ δὲ δεσπότης μὴ ζημιωθῆ τὸν οἰκέτην διὰ τῆς τοῦ τιμήματος λήψεως. καὶ μὴ ἀγανακτεῖτω ὁ δεσπότης μὴ συγχωρούμενος τῶν ἰδίων ἄρχειν οἰκετῶν· ὁ γὰρ βασιλεὺς καὶ ἄκοντας τοὺς ὑπηκόους εὐεργετεῖ. εἰκὸς γὰρ ἦν

U. ROBBE, *Su la 'Universitas'*, in *Ricerche storiche ed economiche in memoria di C. Barbagallo*, I, a cura di L. de Rosa, Napoli, 1970, 539 s. e 660 ss., e, più di recente, G. FALCONE, *Il metodo*, cit., 305 ss. e 390 ss.

οϊκέτας ἀποροῦντας καταφυγῆς ἑαυτοὺς ἀνελεῖν, ἢ καὶ φυγῆ
χρησαμένους τὸν δεσπότην ζημιῶσαι τὴν οἰκείαν τιμὴν. ὥστε
οὖν ἀμφοτέρων ἐποιήσατο πρόνοιαν, καὶ τῶν δεσποτῶν καὶ τῶν
οἰκετῶν· λυσιτελὲς γάρ ἐστι πρᾶγμα τῇ πολιτεία τὸ μηδένα
κακῶς τῇ οἰκείᾳ κεχρῆσθαι περιουσίᾳ. ἔστι δὲ τὰ τῆς διατάξεως
ῥήματα πρὸς Aelion {Sention} Marcianon ἀντιγραφέντα ἐν
τούτοις ...⁵⁷.

⁵⁷ Trad. A.F. MURISON: But it was not only the killing of one's slaves without legitimate reason that the Emperor prohibited: excessive severity on the part of the masters also he restrained by another constitution, which originated in the following circumstances. A certain Iulius Sabinus was in the habit of treating his slaves harshly. These, unable to endure his immoderate cruelty and punishment, left him and fled for refuge, some to venerable temples, others to statues of the Emperor; and, as Aelius Marcianus, the Governor of the province, came up, they invoked his assistance. Having questioned them, he learned their condition and ascertained the reason of their approaching him in such fashion. He had no statute, however, applicable to the decision of a case of this nature, and so he inquired of the Emperor what he ought to do, setting out the whole of the facts. The Emperor, moved by the incident, instructed him that he must not give hasty credence to the complaints of the slaves against their master (for the slave is the natural enemy of his master), but must constitute a court and inquire into the dispute between the parties. And if it appear that the severity of the masters was intolerable, they shall be compelled to sell on reasonable conditions the slaves they are treating harshly, and the price shall be given to the masters ... The Emperor also did well to add the provision that the slave should be sold and the price given to his master, so that the slave by the sale may escape from a cruel master, while the master by receipt of the price may not suffer the loss of the slave. Nor let the master feel aggrieved that he is not permitted to control his slaves. For the Emperor consults the welfare of his subjects even against their will; for slaves, finding no means of refuge, might have committed suicide or taken to flight, and so have deprived their master of the value. Thus, then, he provided for the interests of both parties, master and slaves alike. For it is a good thing for the State that no man make a bad use of his property. Now the constitution addressed as a rescript to Aelius Marcianus is in these terms ... L'edizione della

Il Parafraste, prima di riportare, come nel manuale imperiale, il testo del rescritto di Antonino Pio, fornisce un'ampia spiegazione della situazione che aveva determinato la disposizione volta a punire l'eccessiva severità dei padroni.

Orbene, le informazioni fornite dicono di più del testo a noi noto del rescritto⁵⁸. Indicativa l'allusione ad affermazioni di Antonino Pio che, nel mettere in guardia il governatore Elio Marciano da una valutazione 'ingenua' della richiesta di aiuto di schiavi fuggiti per la crudeltà del padrone, gli avrebbe ordinato di non credere avventatamente agli schiavi domestici che dichiarano qualcosa contro il padrone, in quanto per natura lo schiavo è ostile al padrone. Una volta accertato il trattamento insopportabile, l'asprezza e il rigore dei padroni, viene sottolineato come opportunamente l'imperatore impose la vendita a buone condizioni del servo maltrattato, sempre che al *dominus* venisse rimesso il prezzo della vendita e non venisse pertanto danneggiato, grazie al ricavo⁵⁹. Non si deve indignare il padrone, come se non

Parafrasi qui utilizzata è quella più recente di J.H.A. LOKIN, R. MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, *Theophili antecessoris Paraphrasis 'Institutionum', with a Translation by A.F. Murison*, Groningen, 2010.

⁵⁸ Così R. BONINI, *Note*, cit., 159, per il quale Teofilo sottolinea l'interesse dei padroni, senza troppo contemperarlo con quello degli schiavi, verso cui appare quasi ostile.

⁵⁹ Analogie presenta la riforma giustiniana della manomissione del *servus communis* compiuta da un solo *dominus*, in quanto è il contemperamento degli opposti interessi in gioco che induce la cancelleria a riconoscere la libertà del servo in ossequio alla volontà del manomissore e, ai comproprietari che non erano stati favorevoli alla manomissione, la ricezione, a titolo di indennizzo, del valore della propria quota a prezzo di stima. A proposito, si veda la puntuale indagine sulle fonti giustiniane in argomento di G. LUCETTI, *La legislazione*, cit., 177 ss., e sulla stessa scia M. MELLUSO, *La schiavitù*, cit., 73 ss. Sull'istituto sono inoltre utilmente consultabili, G. ROTONDI, *La cost. 1 C. Inst. 7. 7 e la 'manumissio' del 'servus communis' nei diritti orientali*, in *Scritti giuridici*, III, Pavia, 1922, 60 ss.; ID., *La 'manumissio' del 'servus communis' nel diritto romano classico*, in

gli fosse consentito comandare sui suoi schiavi. L'imperatore beneficia i sudditi anche se loro non lo vogliono. Egli vuole far comprendere che non è interesse dei padroni trattare in modo troppo aspro e rigoroso gli schiavi, per timore che questi assumano comportamenti pericolosi, perciò si è preso cura di entrambi, padroni e schiavi. È conveniente per lo Stato che nessuno abusi del proprio patrimonio.

Abbiamo già accennato a interventi giustinianeî riguardanti l'abolizione delle norme limitative delle manomissioni. Ebbene, con riferimento alla legge *Aelia Sentia* non si può fare a meno di notare che il ridimensionamento delle norme da essa sancite è relegato nel § 7 del tit. 1.6⁶⁰, rubricato «*Qui et ex quibus causis manumittere non possunt*». Polemico e volto a sottolineare l'interesse del *dominus* è peraltro il tono con cui i commissari giustinianeî affermano che sono intollerabili i limiti imposti dalla legge, in quanto un soggetto può disporre per testamento di tutto il suo patrimonio ma non di uno schiavo; per le stesse ragioni, inoltre, ancora più aspramente Teofilo⁶¹, nella Parafrasi⁶², qualifica la legge

Scritti, III, cit., 78 ss.; C.A. MASCHI, *Sulla origine del regime giustiniano della 'manumissio' del servo comune*, in *Studi in memoria di A. Albertoni*, II, Padova, 1937, 421 ss.; M. BRETONE, 'Servus communis'. *Contributo alla storia della proprietà romana in età classica*, Napoli, 1958; G. IMPALLOMENI, *Le manomissioni*, cit., 215 s.

⁶⁰ Per il testo cfr., *supra*, nt. 39.

⁶¹ Il tono e la foga con cui Teofilo procede nella trattazione, ha fatto ipotizzare a C. RUSSO RUGGERI (*L'insegnamento*, cit., 30, nt. 65) che vada attribuita proprio al Maestro la paternità dell'innovativa abolizione del principio per cui un minore di venti anni non poteva manomettere.

⁶² PT. 1.6.7: ... καταγέλστος οὖν ὁ νόμος, ὅτι τὰ μὲν μείζονα φιλοτιμῆται, τὰ δὲ ἥττονα οὐ δίδωσιν ἐν ἐξουσίᾳ· ὅπερ οὐ φορητὸν εἶναι νομίζεται, ὅτι πᾶσαν μὲν αὐτοῦ τὴν περιουσίαν ἐφ' ὃν βούλεται μετατίθησιν, ἐλευθερῶσαι δὲ δοῦλον οὐ δύναται. διὸ ὁ θεϊότατος ἡμῶν βασιλεὺς ἐπὶ τῇ τοῦ νόμου κινήσει ἀτοπία ἐκέλευσεν, ἵνα ὡσπερ τὰ ἄλλα πράγματα διατυποῖ ὁ νέος διατιθέμενος ὡς βούλεται, οὕτω καὶ τοὺς ἰδίους οἰκέτας ὁ τῶν εἴκοσι

ridicola e assurda. Eppure, in questo contesto, si parla, come ho già segnalato, programmaticamente di *libertas inaestimabilis*, a causa della quale l'*antiquitas* aveva disposto le limitazioni e Giustiniano era intervenuto a circoscriverne l'ambito di applicazione. Lo stesso imperatore che, in apertura del titolo (I. 1.6 pr.-1⁶³), conferma, con gli opportuni adattamenti⁶⁴, le norme della legge *Aelia Sentia* sul divieto di manomissione in frode ai creditori⁶⁵ e la facoltà del

ἐνιαυτῶν ἐλάττων ἐλευθεροῦν ἐν διαθήκῃ συγκεχώρηται ... Trad. A.F. MURISON: ... The statute therefore is ridiculous, in that it allows a man to do things of larger importance and yet does not put it in his power to do things of smaller importance – a position that is regarded as intolerable, seeing that, while he passes the whole of his estate to any one he chooses, he yet cannot manumit a slave. Accordingly, our most sacred Emperor, moved by the absurdity of the statute, has enacted that, as a young man that has reached the age of puberty disposes of his other property by will in any way he chooses, so also a man under twenty years of age should have power to manumit by will his slaves....

⁶³ *Non tamen cuicumque volenti manumittere licet. Nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit, quia lex Aelia Sentia impedit libertatem. 1. Licet autem domino, qui solvendo non est, testamento servum suum cum libertate heredem instituere, ut fiat liber heresque ei solus et necessarius, si modo nemo alius ex eo testamento heres extiterit, aut quia nemo heres scriptus sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causa heres non extiterit. Idque eadem lege Aelia Sentia provisum est, et recte: valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres extaturus non esset, vel servum suum necessarium heredem habeant, qui satisfactorus esset creditoribus, aut, hoc eo non faciente, creditores res hereditarias servi nomine vendant, ne iniuria defunctus afficiatur.*

⁶⁴ Tenendo conto dei mutamenti intervenuti nel corso delle epoche classica e postclassica.

⁶⁵ Sulle manomissioni fraudatorie si vedano, tra gli altri, A. METRO, *La «Lex Aelia Sentia»*, cit., 147 ss. e lett. prec. cit. in ntt. 1 e 2; G. IMPALLOMENI, *In tema di manomissioni fraudolente*, in *Syntelesia V. Arancio Ruiz*, II, Napoli, 1964, 922 ss., ora in *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 1996, 99 ss.; G. ZOZ DE BIASIO, *L'invalidità delle manomissioni in frode al patrono disposte «inter vivos»*, in *Iura*, 33, 1982, 131 ss.

dominus insolubile, in deroga al divieto, di istituire *cum libertate*, in assenza di altri, erede unico e necessario il proprio servo, affinché questi pagasse i debiti o, in mancanza, facesse da capro espiatorio, addossandosi l'infamia che sarebbe derivata dalla vendita a suo nome del patrimonio ereditario da parte dei creditori, «*nec iniuria defunctus afficiatur*».

Più puntualmente spiega l'eccezione al divieto, nel luogo corrispondente della Parafrasi, Teofilo, dove viene posto l'accento sul reciproco vantaggio dei soggetti in considerazione: il *dominus* che in cambio dell'uscita dal suo patrimonio del valore dello schiavo avrebbe evitato l'infamia e il servo che, addossandosi l'infamia, avrebbe acquistato la libertà. In questo contesto, i commissari e, specificamente Teofilo, non possono non parlare in I. 1.6.2⁶⁶ – paragrafo generalmente considerato, a mio giudizio a torto, mal riagganciato a quello precedente⁶⁷ – della concessione della libertà al servo istituito erede *sine libertate* fatta *generaliter, humanitatis ratione*, nel 531 da una «*nostra constitutio*»⁶⁸. La deroga al

e più, di recente, M. MELLUSO, *La schiavitù*, cit., 79 ss. e, particolarmente, 83 s.; D. TUZOV, 'Creditorum fraudandorum causa manumissi liberi non fiant'. *Intorno a dogmatizzazioni moderne in tema di manomissioni fraudolente*, in *Scritti per A. Corbino*, VII, a cura di I. Piro, Tricase (LE), 2016, 293 ss.

⁶⁶ *Idemque iuris est et si sine libertate servus heres institutus est. Quod nostra constitutio non solum in domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit nova humanitatis ratione, ut ex ipsa scriptura institutionis etiam libertas ei competere videatur, cum non est verisimile eum, quem heredem sibi elegit, si praetermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse et neminem sibi heredem fore*. Sul testo, per tutti, G. LUCHETTI, *La legislazione*, cit., 25 ss.; ID., *Nuove ricerche sulle Istituzioni di Giustiniano*, Milano, 2004, 107 ss.; M. MELLUSO, *La schiavitù*, cit., 84 s.

⁶⁷ Così G. LUCHETTI, *La legislazione*, cit., 26; ID., *Nuove ricerche*, cit., 107, nt. 48.

⁶⁸ Il riferimento è a C. 6.27.5 *Imp. Iustinianus A. Iobanni pp*. Sul testo si vedano, per tutti, K.H. SCHINDLER, *Justinian*, cit., 311 ss.; G. LUCHETTI, *La legislazione*, cit., 27 ss.; ID., *Nuove ricerche*, cit., 108 ss. Utilmente consultabili anche P. PESCANI, *Il piano del Digesto e la sua attuazione*, in *BIDR*, 77, 1974, 400 s.; C. RUSSO RUGGERI, *Studi sulle 'Quinquaginta decisiones'*, Milano, 1999, 44 s.; M.

divieto di manomissione prevista dalla *lex Aelia Sentia* di cui parla il § 1 veniva infatti innovata dalla riforma generale che riconosceva automaticamente la libertà allo schiavo istituito erede per iscritto dal proprio *dominus*, insolvente o meno che fosse. Ne conseguiva la necessità di ricordare la riforma e di chiarirne la *nuova ratio*: il riconoscimento della volontà implicita di liberare lo schiavo nel comportamento del *dominus* che lo istituiva erede («*cum non est verisimile eum, quem heredem sibi elegit, si praetermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse et neminem sibi heredem fore*»).

La citata interpretazione del comportamento del *dominus* come volontà implicita di liberare lo schiavo è, in verità, frequente in epoca giustiniana e non casuale. Negli atti da cui si faceva discendere la libertà dello schiavo, diversi dalle classiche forme di manomissione⁶⁹ (concetto, peraltro, ormai sfumato nella sua sostanza ed efficacia⁷⁰), a mio modo di vedere, infatti, in omaggio all'esigenza di contemperare il programmatico *favor libertatis* e le filantropiche intenzioni imperiali con il persistente riconoscimento del potere del *dominus* sullo schiavo, il legislatore non osa prescindere dalla riconduzione della concessione della libertà alla volontà del *dominus*. Una volontà implicita di liberare lo schiavo è facilmente rinvenibile: nel caso della schiava tenuta come concubina fino alla morte del *dominus*, di cui si parla in C. 7.15.3 pr. e § 1⁷¹, dove Giustiniano dispone che l'*ancilla* che abbia vissuto col

VARVARO, *Contributo allo studio delle 'Quinquaginta decisiones'*, in *AUPA*, 46, 2000, 403 s., 433 s.

⁶⁹ Dico diversi dalle manomissioni, perché queste sono per definizione atti volontari del *dominus* volti a liberare lo schiavo.

⁷⁰ Così, M. MELLUSO, *La schiavitù*, cit., 102.

⁷¹ C. 7.15.3 pr. *Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.*: *Si quis sine uxore constitutus, ancillam suam nomine habeat concubinae, et in eadem usque ad mortem consuetudine permanserit et forsitan liberos ex ea sustulerit, sancimus omnimodo non concedi heredibus defuncti eandem, vel liberos eius, si etiam liberos habuerit, in servitatem deducere ...* Si consideri anche C.

proprio padrone non sposato e gli sia stata accanto «*in eadem usque ad mortem consuetudine*» divenga libera insieme ai suoi figli, salvo che il *dominus* non abbia diversamente disposto per testamento; nel permesso dato dal *dominus* alla schiava di sposare un uomo libero e connesso confezionamento dei *dotalia instrumenta*⁷², di C. 7.6.1.9⁷³, nel qual caso, in epoca classica si acquistava la libertà latina, mentre ora, abolita questa *imperfecta libertas*, viene riconosciuta alla schiava anche la cittadinanza; nell'*adoptio servi proprii*, compiuta con l'osservanza delle precise, nuove, modalità richieste nella nuova procedura adottiva giustiniana⁷⁴, da cui, stando alle testimonianze

6.4.4.3. Sottolinea G. IMPALLOMENI (*Le manomissioni*, cit., 220) che l'affrancazione della concubina e dei figli è basata su di una volontà del *dominus* in tal senso, che permane fino all'ultimo istante della vita. Se infatti la volontà viene meno prima della morte, la liberazione non ha più luogo. Su queste norme si veda pure M. MELLUSO, *La schiavitù*, cit., 17 s., 168 s.

⁷² In questo caso e in quello precedente sono state ravvisate in dottrina vere e proprie *manumissiones*. Così G. IMPALLOMENI, *Le manomissioni*, cit., 220 s.; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, 56. Diversamente G. LUCETTI, *La legislazione*, cit., 14 e nt. 12, ritiene che ci troviamo di fronte a ipotesi di liberazione degli schiavi diversi dalla manomissione, in cui era però presente la volontà del *dominus*, anche se talvolta solo implicita.

⁷³ C. 7.6.1.9 *Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.: Sed et si quis homini libero suam ancillam in matrimonio collocaverit et dotem pro ea conscripserit, quod solitum est in liberis personis solis procedere, ancilla non Latina, sed civis efficiatur Romana. Si enim hoc, quod frequentissime in cives Romanas et maxime in nobiles personas fieri solet, id est dotalis instrumenti conscriptio, et in hac persona adhibita est, necessarium est consentaneum effectum huiusmodi scripturae observari.* Su quanto disposto nel testo si vedano, per tutti, P. VOCI, *Polemiche legislative nel tardo impero romano*, in *Estudios de Derecho romano en Honor de A. d'Ors*, II, Pamplona, 1987, 1110, ora in *Nuovi studi sulla legislazione romana del tardo impero*, Padova, 1989, 246; G. LUCETTI, *Il matrimonio «cum scriptis» e «sine scriptis» nelle fonti giuridiche giustiniane*, in *BIDR*, 92-93, 1989-1990, 342 e n. 29; ID., *Contributi di diritto giustiniano*, Milano, 2004, 62.

⁷⁴ Sulle modifiche della procedura di adozione si veda, per tutti, C. RUSSO RUGGERI, *La 'datio in adoptionem'*, II. *Dalla pretesa influenza elleno-cristiana alla riforma giustiniana*, Milano, 1995, in specie, 248 ss.

offerte da C. 7.6.1.10⁷⁵ e I. 1.11.12⁷⁶, lo schiavo non avrebbe acquistato la qualità di figlio ma sarebbe diventato libero e cittadino romano⁷⁷; nel permesso concesso allo schiavo dal *dominus* o dal suo erede di precedere il funerale con il capo coperto dal *pilleus* o di ventilare la salma posta su un catafalco, che erano onori normalmente riservati ai liberi (C. 7.6.1.5)⁷⁸; nella distruzione e

⁷⁵ C. 7.6.1.10 *Imp. Iustinianus A. Iobanni pp.*: *Similique modo si dominus inter acta quendam servum filium suum nominaverit, voci eius quantum ad liberam condicionem credendum est. Si enim ipse tali adfectione fuerat accensus, ut etiam filium servum suum nominare non indignetur, et hoc non secreto neque inter solos amicos, sed etiam actis intervenientibus et quasi in iudicij figura nominaverit, quomodo potest eum servum iterum saltem morientem habere? Sed producatur et ipse in civitatem Romanam, vera liberalitate et non falso sermone domini sui sustentatus.* Siamo di fronte ad una delle costituzioni *ad commodum propositi operis pertinentes*. Cfr. G. LUCHETTI, *La legislazione*, cit., 20 s. e nt. 19. Da ultimo, C. RUSSO RUGGERI (*Ancora qualche riflessione sulla politica legislativa di Giustiniano ai tempi del 'Novus Codex'*, in *AUPA*, 57, 2014, 171) ricorda che «le *constitutiones ad commodum propositi operis pertinentes*, riguardavano ... controversie e ... questioni ... per la soluzione delle quali maggiormente premevano motivi umanitari, equitativi o esigenze di generalizzazione o di semplificazione giuridica o quelle in riferimento alle quali si erano manifestati dubbi o incertezze in seno alla commissione preposta alla compilazione dei *Digesta*». In argomento, più ampiamente, EAD., *Sulle 'Quinquaginta decisiones', dieci anni dopo*, in *SDHI*, 76, 2010, 466 s.

⁷⁶ I. 1.11.12: *Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas, servi si a domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde et nos eruditi in nostra constitutione etiam eum servum, quem dominus actis intervenientibus filium suum nominaverit, liberum esse constituimus, licet hoc ad ius filij accipiendum ei non sufficit.* Si veda anche il passo corrispondente della Parafrasi (PT. 1.11.2).

⁷⁷ Per una visione di sintesi della disposizione e delle problematiche ad essa collegate cfr. M. MELLUSO, *La schiavitù*, cit., 93 ss., e G. LUCHETTI, *Nuove ricerche*, cit., 95 ss., con lett. precedente ivi cit. Entrambi gli Autori sottolineano la configurazione giustiniana dell'*adoptio servi* come atto di manifestazione di volontà del *dominus* a cui veniva riconnesso l'acquisto della libertà.

⁷⁸ *Imp. Iustinianus A. Iobanni pp.*: *Sed et qui domini funus pileati antecedunt vel in ipso lectulo stantes cadaver ventilare videntur, si hoc ex voluntate fiat vel testatoris vel heredis, fiant ilico cives Romani et ne quis vana liberalitate iactare se concedatur, ut populus quidem*

consegna allo schiavo, da parte del padrone, davanti a cinque o più testimoni, dei documenti comprovanti la proprietà (C. 7.6.1.11; 11a)⁷⁹.

Fuori dai casi in cui il legislatore riusciva a fare direttamente o indirettamente leva sulla volontà del *dominus* per il riconoscimento della libertà allo schiavo, ecco che si parlava o di

*eum quasi humanum respiciat multos pileatos in funus procedentes adspiciens, omnibus autem deceptis maneant illi in pristina servitute publico testimonio defraudati: fiant itaque et hi cives Romani, iure tamen patronatus patronis integro servando. Il pileus, particolare copricapo, proprio dei liberi è collegato in dottrina tanto alla *manumissio vindicta* che a quella *mortis causa*. A proposito cfr. B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 43 s. e nt. 113, ove fonti al riguardo, e 56. Sottolinea la sua appartenenza alle manomissioni *mortis causa* per escluderne il novero tra quelle cosiddette ‘legali’, G. IMPALLOMENI, *Le manomissioni*, cit., 220. Sul senso dell’*impositio pilei*, cfr. S. TONDO, *Aspetti simbolici e magici nella struttura giuridica della ‘manumissio vindicta’*, Milano, 1967, 143 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*¹⁴, Napoli, 1978, rist. 1984, 485, che ritiene, il far seguire ai servi il funerale del *dominus* defunto, vestiti da uomini liberi, espressione della vanità del *dominus* o dell’erede, piuttosto che manifestazione della sua volontà di affrancarli. Parla invece di attribuzione di rilevanza alla volontà del padrone, in punto di morte, o dell’erede G. IMPALLOMENI, *Le manomissioni*, cit., 220, e precisa che il comportamento del *dominus* era inequivocabilmente diretto ad attribuire allo schiavo la libertà G. LUCHETTI, *La legislazione*, cit., 80 s. e n. 110.*

⁷⁹ *Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.: Ille etiam novissimus antiquae Latinitatis modus in civitatem Romanam translatus eligendus est, si quis instrumenta, ex quibus servus ostendebatur, vel dederit servo vel corruperit. 11a. Sed ne furandi occasio servis forsitan detur et sua malignitate in libertatem perveniant, talis modus certa et indubitata probatione manifestetur, ut testibus praesentibus non minus quinque dominus instrumenta vel det famulo suo vel debeat aut alio modo corrumpat. Et ex eo igitur modo civitatem Romanam ei competere censemus, salvo iure patronatus tam in hac specie quam in ceteris, nisi ubi specialiter hoc patronis denegavimus.* Sul testo si vedano B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 56; M. MELLUSO, *La schiavitù*, cit., 98; G. LUCHETTI, *Nuove ricerche*, cit., 96, nt. 28. Sulle fonti patristiche che attestano l’esistenza di una prassi al riguardo cfr. H. BELLEN, ‘*Ut manumittas servum tuum, frangis tabulas eius*’, in *ZSS*, 82, 1965, 320 ss.

libertà a titolo di premio⁸⁰ – mi riferisco al servo che aveva tenuto un comportamento, giudicato dall’ordinamento giuridico socialmente utile e quindi meritevole di riconoscimento, come in alcune situazioni a cui si fa riferimento in C. 7.13 *pro quibus causis servi pro praemio libertatem accipiunt* – o di libertà connessa alla particolare posizione sociale che il servo aveva raggiunto⁸¹. La realtà è che la legislazione giustiniana, pur intervenendo con provvedimenti o interpretazioni che riguardavano singoli aspetti della schiavitù, non si spinse mai a riforme sostanziali dell’antica istituzione e, a dispetto del *favor libertatis* che la pervase, solo in un caso si ebbe la concessione della libertà *ex lege*, non riconnessa neppure implicitamente alla volontà del *dominus*: al servo malato abbandonato dal padrone. Già l’imperatore Claudio per editto, secondo quanto si desume dalla prospettata ricostruzione dottrinale delle notizie fornite soprattutto⁸² da C. 7.6.1.3⁸³ e

⁸⁰ Per queste ipotesi rinviamo alla puntuale elencazione di G. LUCHETTI, *La legislazione*, cit., 10 s. e nt. 9, ove ampi ragguagli bibliografici. Utilmente consultabile anche M. MELLUSO, *La schiavitù*, cit., 86 ss.

⁸¹ Anche a proposito cfr. G. LUCHETTI, *La legislazione*, cit., 11 s. e nt. 10, e M. MELLUSO, *La schiavitù*, cit., 88. Con riferimento all’ipotesi prevista in C. 12.5.4, *Imp. Leo A. Pusaio pp.*, si veda, A.S. SCARCELLA, *La legislazione di Leone I*, Milano, 1997, 101 ss.

⁸² Ma non esclusivamente. Si vedano anche Suet., *Vita Claudii* 25. 2; Cass. Dio, 60. 29; Suda, Κλαύδιος; Zonara, *Epit. hist.* 11. 6 (in *Epitome historiarum*, 6 vol., ed. L. DINDORF, Leipzig, 1868-1875); Nov. 22.12; Harmenopolus, *Man. legum* 1.18.30. Per un’ampia disamina delle fonti letterarie C. CASTELLO, *La libertà claudiana senza manomissione*, Milano, 1962, 200 ss.

⁸³ *Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.: Sed scimus etiam hoc esse in antiqua Latinitate ex edicto divi Claudii introductum, quod, si quis servum suum aegritudine periclitantem sua domo publice eiecerit neque ipse eum procurans neque alii eum commendans, cum erat ei libera facultas, si non ipse ad eius curam sufficeret, in xenonem eum mittere vel quo poterat modo eum adiuvare, huiusmodi servus in libertate*

D. 40.8.2⁸⁴, in presenza dell'esposizione in un *locus publicus* dello schiavo malato e lasciato senza cure da parte del *dominus*, gli concedeva la libertà, derogando alla regola secondo cui la *derelictio* del *servus* lo rendeva *res nullius*⁸⁵.

Con i giustinianeî è stata vista nella fattispecie una evoluzione ed è stato osservato che essi avrebbero interpretato la *derelictio* del servo malato come volontà implicita del *dominus* di liberarlo⁸⁶. Si sarebbe passati dunque dall'acquisto della libertà in base al fatto oggettivo del trasporto fuori casa all'accertamento soggettivo circa l'*animus derelinquendi* del *dominus*. Contro quest'ultimo elemento però mi pare deponga l'esplicita precisazione in C. 7.6.1.3a *Talis itaque servus libertate necessaria a domino et nolente re ipsa donatus fiat ilico civis Romanus nec aditus in iura patronatus quondam domino reservetur*. Il legislatore giustiniano esplicitamente esclude il rilievo della volontà del *dominus* e chiarisce che in presenza di suoi comportamenti riprovevoli nei confronti dello schiavo malato (quali, l'averlo cacciato di casa, senza

Latina antea morabatur et, quem ille moriendum dereliquit, eius bona iterum, cum moreretur, accipiebat ...

⁸⁴ Mod. 6 reg.: *Servo, quem pro derelicto dominus ob gravem infirmitatem habuit, ex edicto divi Claudii competit libertas*.

⁸⁵ Così G. ROTONDI, *La «derelictio servi» nel diritto giustiniano ultimo*, in RIL, 48, 1915, 728 ss., ora in *Scritti giuridici*, III, *Studi vari di diritto romano ed attuale*, a cura di P. de Francisci, Pavia, 1922, 34 ss.; M. FASCIATO, *Note sur l'affranchissement des esclaves abandonnés dans l'île d'Esculape*, in RHD, 27, 1949, 454 ss.; E. VOLTERRA, *Intorno a un editto dell'imperatore Claudio*, in *Accademia dei Lincei*, 2, 1956, 215 ss., ora in *Scritti giuridici*, II, Napoli, 1991, 427 ss.; C. CASTELLO, *La libertà*, cit., 239 ss.; S. ROMANO, *Studi sulla derelizione nel diritto romano. Con una «nota di lettura» di Lelio Lantella*, in *Rivista di Diritto Romano (www.ledonline.it)*, 2, 2002, 41.

⁸⁶ In tal senso G. ROTONDI, *La «derelictio servi»*, cit., 34 ss.; C. CASTELLO, *La libertà*, cit., 236, e, sia pure in modo più sfumato, M. MELLUSO, *La schiavitù*, cit., 102.

prestargli alcun soccorso, né affidandolo alla cura di altri, e senza farlo ricoverare in un ospedale «*neque consueta ei praebens salaria*») gli si deve togliere, senza alcun indennizzo, la *dominica potestas*.

Ebbene, un limite così pregnante al potere del *dominus* non poteva non necessitare di una dettagliata indicazione delle situazioni che lo avrebbero potuto determinare, forse, anche al fine di evitare abusi commessi da schiavi fuggitivi o disonesti per tentare di ottenere la libertà, approfittando delle innovazioni legislative⁸⁷. Interessante è notare che siamo di fronte ad una testimonianza della nuova connotazione ideologica della schiavitù, non più solo come *status* della persona, bensì come rapporto di soggezione e dipendenza⁸⁸, per cui venuto meno il potere del *dominus*, *ex lege*, si ha il ritorno dello schiavo alla *naturalis libertas*. Inoltre, se la liberazione dello schiavo anche contro la volontà del *dominus*, nel caso appena considerato, appare, con tutte le osservazioni già fatte, espressione di *favor libertatis*, non può non essere considerata anche la convenienza pratica che, da un lato, avrebbero avuto i proprietari, sollevati dall'onere di cure e mantenimento, comunque costoso, e, dall'altro, i datori di lavoro che avrebbero potuto incrementare la mano d'opera a buon mercato. Ciò tanto più se, dopo la liberazione, interventi statali avessero favorito il trasporto dell'ex schiavo nei luoghi

⁸⁷ Cfr. C. CASTELLO, *La libertà*, cit., 241, e M. MELLUSO, *La schiavitù*, cit., 103.

⁸⁸ In tal senso M. MELLUSO, *La schiavitù*, cit., 102; L. DI PAOLA, '*Quos non fecit captivitas esse sub pretio, sed libertas*'. *Servi e famuli in età teodericiana e atalariciana*, in *Forme di dipendenza nella società di transizione. Atti del XXXII Colloquio Internazionale G.I.R.E.A. (Messina 15-17 maggio 2008)*, a cura di A. Pinzone, E. Caliri, R. Arcuri, PELORIAS *Collana del Dipartimento di Scienze dell'Antichità dell'Università di Messina*, 20, 2012, 321, ora in EAD., *Cassiodorea (1990-2016). Scritti sulle 'Variae' e sul regno degli Ostrogoti*, Roma, 2016, 112.

di cura, come per qualsiasi uomo libero⁸⁹. Il tentativo di superare il contrasto tra natura e legge, tra dichiarazioni programmatiche e prescrizioni normative, sembra si possa anche intravedere in I. 3.12.1⁹⁰ e C. 7.24.1, riguardanti l'abolizione del Sc. Claudiano⁹¹ che, come è

⁸⁹ Si veda la lettera di Cassiodoro in *Var.* 9.10 del 533 riguardante il caso del *famulus* Dano gravemente ammalato, logorato da una *ferocissimagentium passio*, per il quale il senatore, con enfasi retorica, ordina al *cancellarius* *Beatus* di permettere l'utilizzo del servizio dei trasporti di stato e inoltre di concedergli le annone necessarie per arrivare sul monte *Lactarius* presso il Vesuvio e potersi così curare la sua malattia respiratoria. Dano è *aegrotus*, ma riceve lo stesso trattamento di un suddito libero. Siamo nel periodo immediatamente successivo alla disposizione di C. 7.6.1.3. In argomento cfr. L. DI PAOLA, *'Quos non fecit captivitas'*, cit., 322 s.

⁹⁰ *Erat et ex senatus consulto Claudiano miserabilis per universitatem adquisitio, cum libera mulier servili amore bacchata ipsam libertatem per senatus consultum amittebat et cum libertate substantiam: quod indignum nostris temporibus esse existimantes et a nostra civitate deleri et non inseri nostris digestis concessimus.* Sul testo si veda l'ampia indagine di G. LUCHETTI, *La legislazione*, cit., 395 ss.; ID., *Nuove ricerche*, cit., 20 ss.; a cui si può aggiungere A. STORCHI MARINO, *Restaurazione dei 'mores' e controllo della mobilità sociale a Roma nel I sec. d.C.: il 'senatusconsultum Claudianum de poena feminarum quae servis coniungerentur'*, in *Femmes-esclaves. Modèles d'interprétation anthropologique, économique, juridique. Atti del XXI Colloquio internazionale GIREA (27-29 ottobre 1994)*, Napoli, 1999, 391 ss.; M. MELLUSO, *La schiavitù*, cit., 47 ss., e la lett. cit. nella nt. seguente.

⁹¹ Sugli sviluppi nel Tardoantico del Sc. Claudiano, che hanno condotto alla regolamentazione giustiniana, cfr., in generale e per tutti, R. ANDREOTTI, *L'applicazione del 'Senatus consultum Claudianum' nel Basso Impero*, in *Neue Beiträge zur Geschichte der alten Welt, 2. Römisches Reich*, herausgegeben von E.C. Welskopf, Berlin, 1965, 3 ss.; M. SARGENTI, *Il diritto privato nella legislazione di Costantino. Problemi e prospettive nella letteratura dell'ultimo trentennio*, in *AARC.*, 1, Perugia, 1975, 271 ss., ora in ID., *Studi sul diritto del Tardo Impero*, Padova, 1986, 44 s.; M. NAVARRA, *A proposito delle unioni tra libere e schiavi nella legislazione costantiniana*, in *AARC.*, 8, Napoli, 1990, 427 ss.; W. WALDSTEIN, *Schiavitù e Cristianesimo da Costantino a Teodosio II*, in *AARC.*, 8, cit., 123 ss.; B. SIRKS, *'Ad Senatus consultum*

noto⁹², nel caso in cui una donna libera⁹³ avesse una relazione sessuale con un servo altrui, non interrotta dopo la contraria

Claudianum’, in ZSS, 111, 1994, 436 s.; M. MUNZINGER, ‘*Vincula deterrimae condicionis*’. Die rechtliche Stellung der spätantiken Kolonen im Spannungsfeld zwischen Sklaverei und Freiheit, München, 1998, 65 ss.; E. OSABA, *El S.C. Claudiano en la ‘Lex Visigothorum*’, in *Actas del III Congreso Iberoamericano de Derecho Romano (León 6-8 febrero 1997)*, León, 1998, 259 ss., e, più di recente, P. BUONGIORNO, ‘*Senatus consulta Claudianis temporibus facta*’. Una palinogenesi delle deliberazioni senatorie dell’età di Claudio (41-54 d.C.), Napoli, 2010, 319 ss. (che opportunamente sottolinea il rilievo delle fonti dei periodi postclassico e giustiniano per chiarire il procedimento e la funzione della *denuntiatio* del *dominus*, superando l’opinione tradizionale secondo cui detta *denuntiatio* avrebbe provocato *ipso iure* l’applicazione delle disposizioni del *senatus consultum*. La *denuntiatio*, o meglio, le *denuntiationes* furono verosimilmente solo uno strumento prodromico di una causa vera e propria, istruita dal magistrato competente, con cui si sarebbe conclusa la procedura *ex senatus consulto Claudiano*); R. ASTOLFI, *Studi sul matrimonio nel diritto romano postclassico e giustiniano*, Napoli, 2012, 56 ss.; A. STORCHI MARINO, *Schiavi e uomini di vile condizione nel senatoconsulto Claudiano in età tardoantica*, in KOINONIA, 36, 2012, 145 ss.; C. MASI DORIA, ‘*Ancilla efficitur ... in eo statu manebit*’: le conseguenze del ‘S.C. Claudianum’ per le donne di status libertino, in *Mulier. Algunas Historias e Instituciones de Derecho Romano*, a cura di R. Rodríguez López e M.J. Bravo Bosch, Madrid, 2013, 165 ss. e nt. 21, ove ulteriore bibliografia in argomento.

⁹² Il *Claudianum* a cui ci riferiamo è infatti il più conosciuto tra i tre con la stessa denominazione tramandati dalle fonti. Ad esso, emanato nel gennaio del 52 d.C., fanno riferimento oltre alle fonti già richiamate anche Gai 1.84 e 1.160, Tit. Ulp. 11.11, Paul. Sent. 2.21a pr. e PT. 3.12.1. Sulle ‘denominazioni’ dei *senatus consulta*, e in particolare del *Claudianum*, ha da ultimo richiamato l’attenzione P. BUONGIORNO, ‘*Senatus consulta*’: struttura, formulazioni linguistiche, tecniche (189 a.C.-138 d.C.), in AUPA, 59, 2016, 41 s. nt. 85.

⁹³ *Ingenua* e cittadina romana, come riaffermato, tra gli altri, da C. MASI DORIA, *La ‘denuntiatio’ nel ‘senatusconsultum Claudianum’: i legittimati e la struttura del procedimento*, in *Parti e giudici nel processo dai diritti antichi*

manifestazione di volontà del *dominus*, ne sanzionava il comportamento con la perdita della libertà e del suo patrimonio.

La disposizione di C. 7.24.1 pr.⁹⁴ si apre programmaticamente con un richiamo generale al *favor libertatis* che esplicitamente diventa il motivo ispiratore dell'intervento imperiale: «*Cum in nostris temporibus, in quibus multos labores pro libertate subiectorum sustinuimus*». Giudicato *impium* il regime del Claudiano, e nelle Istituzioni «*indignum nostris temporibus*», viene subito dopo sottolineato, con particolare rigore, che solo a causa della *ferocitas hostium, contra naturalem libertatem*, l'istituto era sopravvissuto.

Nel seguito però, dopo un accenno agli inganni nei confronti della donna («*hoc a libidine nequissimorum hominum inferri*»), sopraffatta dalla passione («*cum libera mulier servili amore bacchata*») – si legge nelle *Institutiones*⁹⁵ –, si dà spazio ad aspetti pratici. Viene così rimarcata, con il probabile intento di preservare il prestigio delle classi dirigenti dell'impero⁹⁶, la contraddizione socio-giuridica, il

all'attualità, a cura di C. Cascione, E. Germino, C. Masi Doria, Napoli, 2006, 134 s.

⁹⁴ *Imp. Iustinianus A. Hermogeni magistro officiorum. Cum in nostris temporibus, in quibus multos labores pro libertate subiectorum sustinuimus, satis esse impium credidimus quasdam mulieres libertate sua fraudari et, quod ab hostium ferocitate contra naturalem libertatem inductum est, hoc a libidine nequissimorum hominum inferri, Claudianum senatus consultum et omnem eius observationem circa denuntiationes et iudicum sententias conquiescere in posterum volumus, ne, quae libera constituta est, vel semel decepta vel infelici cupidine capta vel alio quocumque modo contra natalium suorum ingenuitatem deducatur in servitutem et sit pessimum dedecus cognationis suae fulgori, ut, quae forsitan decoratos dignitatibus habeat cognatos, haec in alienum cadat dominium, et dominum pertimescat forsitan cognatis suis inferiorem. Quod et in libertis observari oportet: semel etenim libertate potitam per tale dedecus in servitutem reduci religio temporum meorum nullo patitur modo.*

⁹⁵ Cfr., *supra*, nt. 90.

⁹⁶ Interessanti considerazioni in tal senso in J. GAUDEMET, *Union libre et mariage dans la Rome impériale*, in *Iura*, 40, 1989, 16 s., e G. LUCHETTI, *La legislazione*, cit., 399 s., ove, nelle note, ulteriori ragguagli bibliografici.

«*pessimum decus*», che avrebbe investito la famiglia della donna diventata schiava di un padrone di *status* inferiore rispetto ai suoi parenti. L'ardore liberatorio inoltre cede il posto a ragioni concrete nella regolamentazione prevista in C. 7.24.1.1, dove le disposizioni del *Claudianum* sono estese alle unioni con gli *adscripticii* per evitare che potesse essere compromesso il controllo sui coloni e i loro discendenti, vincolati in perpetuo alla gleba⁹⁷.

4. Riflessioni conclusive

Nel diritto giustiniano Bonini⁹⁸ ha intravisto il configurarsi di una tendenza «ormai non dissimile da quella che porterà nei codici moderni ... alla unificazione del soggetto di diritto (e alla sua centralità nell'ordinamento giuridico)», e nello stesso periodo è apparsa⁹⁹ superata l'idea di persona, categoria che raggruppa più *status*, e si è considerata raggiunta «l'individuazione di un unico soggetto di diritto / cittadino / persona umana giuridicamente prevalente rispetto ai ruoli che tale soggetto impersona nella realtà sociale ed economica». Il che avrebbe dovuto, insieme alla predisposizione spirituale dei detentori del potere, determinare il versamento delle enunciazioni riguardanti la naturale libertà ed

⁹⁷ Sull'importanza della considerazione degli aspetti pratici che stavano alla base dei provvedimenti imperiali, non ammantati dunque esclusivamente di valori ideali, cfr. J. BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e-7^e siècle)*, I. *Le droit impérial*, Paris, 1990, 191; M. MELLUSO, *La schiavitù*, cit., 47 ss.; U. AGNATI, *L'unione paramatrimoniale di CTb. 4.12.3*, in *Index*, 45, 2017, 269 s., nt. 32.

⁹⁸ R. BONINI, *Corso*, cit., 6.

⁹⁹ U. AGNATI, «*Persona iuris vocabulum*». *Per un'interpretazione giuridica di «persona» nelle opere di Gaio*, in *Rivista di Diritto Romano* (www.ledonline.it), 9, 2009, 40 s.

eguaglianza in norme positive, prive di quelle contraddizioni più sopra, *per indicem*, citate.

In verità, quello della *summa divisio de iure personarum*, cioè la distinzione tra liberi e schiavi sul piano giuridico¹⁰⁰, su cui ci siamo soffermati, è l'unico campo in cui proprio la presenza del diritto naturale chiama in causa le incoerenze tra proclami di libertà ed eguaglianza e singole disposizioni (che sono il più delle volte frutto del contemperamento di esigenze, bisogni, interessi attinenti all'essere storico-reale della persona¹⁰¹), problematica di fondo delle società politiche.

Spinte etiche e filantropiche presiedono a volte a soluzioni casistiche e richiami alla psicologia dei singoli consentono al legislatore di difendere gli interessi costituiti senza andare però oltre i limiti massimi della tensione sociale.

Nell'era dell'assolutismo imperiale, che con la compilazione giustiniana si traduceva quasi in assolutismo giuridico¹⁰², a fronte di un fondamento politico-culturale del *corpus* normativo che incorporava e tentava di controllare un pluralismo sociale e valoriale, con l'ambizione di durare a lungo, aneliti programmatici non potevano che dare vita a norme, a volte, formulate con l'incorporazione di disposizioni di principio, e altre, disposte, interpretate e applicate tenendo conto di specifici e concreti fatti di vita e interessi, che finivano con lo svuotare di significato i principi ispiratori. Eppure il richiamo ad essi, l'appello formale ai *naturalia*

¹⁰⁰ Apprezzabile la dimostrazione di U. AGNATI («*Persona iuris vocabulum*», cit., 31) riguardo all'accezione di 'persona', in senso tecnico, come un *genus* giuridico essenziale nell'impostazione di Gaio.

¹⁰¹ Si vedano le belle pagine di V. SCALISI, *L'ermeneutica della dignità*, Milano, 2018, 23 s.

¹⁰² O meglio «assolutismo potestativo» della legge, su cui magistralmente P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, 1998; ID., *Mitologie giuridiche della modernità*², Milano, 2007.

praecepta, servirono al legislatore giustiniano, nell'immediato, per rendere accettabili soluzioni normative sostanzialmente fedeli a leggi economiche e come strumento terreno di distensione sociale¹⁰³, in prospettiva, per rendere possibili interventi di riesame e aggiornamento, in grado di correggere le eventuali mende e lacune, che a distanza di qualche anno inevitabilmente si resero necessari nei confronti del 'manifesto giuridico' giustiniano, quale si presentava nell'ottica imperiale l'insieme delle raccolte realizzate, riconosciute perfette ed esemplari già nelle costituzioni programmatiche¹⁰⁴.

¹⁰³ Non un diritto ideale (quale sembrerebbe essere il *ius naturale*, che nella rubrica di I. 1.2 *De iure naturali et gentium et civili* è posto programmaticamente, in posizione autonoma, accanto al *ius gentium* e al *ius civile*), un'istanza superiore, dunque, la cui imposizione potrebbe contrastare con gli interessi più comuni degli uomini. Solo una regola, infatti, che, invece di essere imposta dall'alto, rappresenta la trasposizione a livello linguistico di un assetto che affiora naturalmente da una certa condizione della società umana, in un determinato contesto storico, è sicuramente di più facile accettazione da parte della collettività. Più ampiamente, in argomento, A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo: Un contributo al recupero di valori tradizionale nell'età dell'assolutismo imperiale*, Milano, 2017, 133, 140, nt. 134, 234 ss. Nella Parafrasi, Teofilo, scientemente, nel tradurre il manuale (I. 1.2.11), pur mantenendo il richiamo alla provvidenza divina lo sfuma ponendo in primo piano τὰ IURISGENTIA νόμιμα, i diritti che si richiamano alle uguali istituzioni πολιτεύεται, a cui affianca le ragioni istintive naturali di detta uniformità. Così il riferimento diventa ad un piano giuridico di più concreto riconoscimento e applicazione rispetto ad un diritto ideale, a concetti spiritualizzati che sono la voce di una coscienza umana consapevole di usarli, in omaggio alla volontà imperiale, per decorare le posizioni ideologiche e normative.

¹⁰⁴ In tal senso, si vedano, G. LANATA, *Legislazione*, cit., 37; S. PULIATTI, *Mea sanxit aeternitas*. Giustiniano e l'«eterno conflitto» tra ideale e realtà, in *MEFRA-Antiquité*, CXXV-2, 2013, 19, nt. 23 e 21 ss.; A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi*, cit., 238 s.

ABSTRACT

La considerazione di alcuni profili della regolamentazione giustiniana della schiavitù, tra cui l'acquisto della libertà mediante *manumissio*, ha consentito di individuare, nel più volte dichiarato contrasto tra natura e legge da parte della cancelleria imperiale, una distinzione tra enunciati programmatici e singole norme che venivano disposte o interpretate in modo difforme dai principi ispiratori. È emerso uno scenario in cui l'orientamento spirituale del detentore del potere si è più volte scontrato con una realtà socio-politica di cui è stato costretto a tener conto, svelando la debolezza delle sue stesse dichiarazioni di principio.

The consideration of some profiles of the Justinian regulation of slavery, including the acquisition of freedom through *manumissio*, has made it possible to identify, in the repeatedly declared contrast between nature and law by the imperial chancellery, a distinction between programmatic statements and single norms which were arranged or interpreted in a way that was different from the inspiring principles. A scenery emerged in which the spiritual orientation of the holder of power many times clashed with a socio-political reality that he was forced to take into account, revealing the weakness of his own declarations of principle.

Parole chiave: Schiavitù – *Naturalia praecepta* – Compilazione giustiniana

Keywords: Slavery – *Naturalia praecepta* – Compilation of Justinian

AGATINA STEFANIA SCARCELLA
Professore associato Ius/18
Università degli Studi di Messina
E-mail: ascarcella@unime.it

