



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

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

Pierfrancesco Arces

La nozione di ‘*servus fugitivus*’ in Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17 pr.-16*

Numero XIV Anno 2021
www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

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

Redazione

M. Beghini (Univ. Verona), M. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Roma La Sapienza), N. Donadio (Univ. Milano), P. Pasquino (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, G. Durante, M.S. Papillo

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

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

La nozione di ‘*servus fugitivus*’ in Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17 pr.-16*

SOMMARIO: 1. Oggetto della ricerca – 2. Da Ofilio a Celio Sabino, passando per Cassio: progressiva valorizzazione, nella scuola sabiniana, dell’elemento soggettivo che accompagna la condotta – 3. Viviano e la scuola proculiana: ‘*affectus animi*’ e fuoriuscita dello schiavo dalla sfera di controllo del *dominus* – 4. Analisi sabiniano-proculiana della correlazione tra la materialità della condotta e il proposito di fuga: ancora sulla fuoriuscita dello schiavo dalla sfera di controllo del *dominus*. La sintesi di Trifonino e la precisazione di Paolo in età severiana – 5. Innesto del pensiero di Ulpiano sulla dottrina labeoniana in tema di distinzione tra ‘*erro*’ e ‘*fugitivus*’ – 6. Inaccessibilità – giuridica o materiale – del luogo di destinazione del fuggitivo – 7. Conclusioni.

1. *Oggetto della ricerca*

I giuristi romani dedicano una speciale attenzione al fenomeno dei servi fuggitivi¹. Sul tema è possibile riscontrare una continuità di

¹ J. ANDREAU, R. DESCAT, *Gli schiavi nel mondo greco e romano*, trad. it., Bologna, 2009, 184, osservano che la fuga degli schiavi «rappresenta il grande timore del proprietario. È percepita come una conseguenza non dell’atteggiamento del padrone ma di quello dello schiavo, che rompe così il suo contratto»: essa (188) «si trova in rapporto anche con un altro aspetto della schiavitù: la ribellione individuale e la violenza fisica rivolta contro il padrone. Questo timore è costantemente presente nei pensieri dei proprietari». Cfr., inoltre, E. CICCOTTI, *Il tramonto della schiavitù nel mondo antico*, Torino, 1899, 174 s., rist. in due volumi, II, Roma-Bari, 1977, 208, da cui si cita e dove, con riferimento a Liv. 3.15.16, si rileva che «già nella più antica tradizione appare come i servi fossero considerati un pericolo permanente, pronti a servire

indagine che, a partire almeno dal I secolo a.C.², persiste ininterrotta nelle età degli Antonini e dei Severi, e permane ancora diffusamente

d'istrumento in mano agli ambiziosi e a' ribelli, disposti a tendere la mano a' nemici in occasione di qualche assalto». M.I. FINLEY, *Schiavitù antica e ideologie moderne*, trad. it., Roma-Bari, 1981, 121 ss., 148 ss., rileva che «La menzione degli schiavi fuggitivi compare quasi ossessivamente nelle fonti», osservando altresì come (151) «certi autori antichi... erano pronti a vedere 'rivolte servili' dovunque», pur riconoscendo che «Esplosioni di violenza di schiavi sono state numerose in ogni società schiavistica», per quanto quasi sempre con esito infausto per gli schiavi; in precedenza ID., *Un'istituzione peculiare?* in *Schiavitù antica e schiavitù moderna: problemi, storia, istituzioni*, a cura di L. Sichirolo, Napoli, 1979, 30, aveva già sostenuto che «Una rivolta di schiavi è senza dubbio estremamente difficile da progettare e da eseguire, soltanto i professori nei loro studi la trovano facile», peraltro riconoscendo (28) «la fondamentale equazione schiavo = *outsider*», e affermando l'estrema difficoltà di una ricostruzione della condizione personale e giuridica del servo (con particolare riguardo ai rapporti familiari) sulla base della considerazione dei soli dati normativi, come del resto aveva fatto, con riguardo ad Atene, L. GERNET, *Diritto servile ateniese*, in *Schiavitù*, cit., 65 ss. Nella medesima prospettiva si pone J. ANNEQUIN, *De l'esclavage à la marginalité: normalité et déviance. Le discours de la fiction*, in *Dipendenza ed emarginazione nel mondo antico e moderno. Dépendance et marginalisation de l'antiquité à l'âge contemporain. Atti del XXXIII convegno internazionale GIREA dedicati alla memoria di F. Salerno*, a cura di F. Reduzzi Merola, Roma, 2012, 15 ss., 21 ss. Si veda inoltre K.R. BRADLEY, *Slaves and Masters in the Roman Empire: A Study in Social Control*, Bruxelles, 1984, 113 ss., 121 ss., 124 ss., 129 ss., 139 ss., dove si dimostra come venne recepita nelle fonti antiche la tensione tra padroni e schiavi, ID., *Slavery and rebellion in the Roman world: 140 B.C.-70 B.C.*, Bloomington-Indianapolis-London, 1989, 19 ss., ID., *Slavery and Society at Rome*, Cambridge, 1994, 35 ss., 141 ss., 167 ss. La condizione di servo fuggitivo pone anche numerose questioni di diritto privato, in relazione ai negozi eventualmente compiuti dal fuggitivo medesimo: in proposito, cfr. C. ARNÒ, *In tema di 'servus fugitivus'*, in *Studi in onore di S. Perozzi*, Palermo, 1925, 261 ss., F. PRINGSHEIM, *Acquisition of ownership through 'servus fugitivus'*, in *Studi in onore di S. Solazzi*, Napoli, 1948, 603 ss., ora in *Gesammelte Abhandlungen*, I, Heidelberg, 1961, 339 ss., da cui si cita, C.A. MASCHI, *Tre momenti del diritto romano classico in tema di possesso del servo fuggitivo*, in *Studi giuridici in memoria di F. Vassalli*, II, Torino, 1960, 1088 ss., P. BONETTI, *In tema di 'servus fugitivus'*, in *Syntelexia Vincenzo Arangio-Ruiz*, II, a cura di A. Guarino e L. Labruna, Napoli, 1964, 1095 ss., H. BELLEN, *Studien zur Sklavenflucht im römischen Kaiserreich*, Wiesbaden, 1971, 41 ss., P. FERRETTI, *Acquisto 'a non domino' da parte del 'servus fugitivus': un rincorrersi tra regole ed eccezioni*, in *CGDV (Materiali)*, 7, 2020, 1 ss.

² Cfr. M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*³, Torino, 2015, 128. La menzione del *fugitivus*, tuttavia, compare nelle previsioni edittali edilizie contenute nella rubrica 'de

nella compilazione giustiniana³, dove è serbata ampia memoria dei numerosi problemi suscitati dalla fuga degli schiavi, nella prospettiva dell’allarme sociale e delle reazioni di ordine pubblico di volta in volta apprestate per il contenimento del menzionato fenomeno, che non riguarda solo il mondo antico⁴.

mancipiis vendendis’ che, nella sua parte più antica, è collocabile tra la fine del III e l’inizio del II sec. a.C.: cfr. R. ORTU, ‘*Aiunt aediles...*’. *Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell’editto ‘de mancipiis emundis vendendis’*, Torino, 2008, 52 ss., 69 ss., G. RIZZELLI, *Il ‘fugitivus’ di D. 50.16.225 (Tryph. 1 disp.)*, in *Studi in onore di A. Metro*, V, a cura di C. Russo Ruggeri, Milano, 2010, 262 s. e nt. 28 e 29, e L. D’AMATI, *L’ ‘actio redhibitoria’ tra giurisprudenza romana e riflessione filosofica*, in *TSDP*, 9, 2016, 1.

³ Oltre alle fonti menzionate in prosieguo di testo, cfr. anche C. 6.1 ‘*De fugitivis servis et libertis mancipiisque civitatum artificibus et ad diversa opera deputatis et ad rem privatam vel dominicam pertinentibus*’, che va rapportato a CTh. 5.17 ‘*De fugitivis colonis, inquilinis et servis*’.

⁴ La tendenza alla fuga dello schiavo verrà presentata come una vera e propria malattia mentale (la «drapetomania») dal medico della Louisiana S.A. CARTWRIGHT, *Report on the diseases and physical peculiarities of the Negro race in De Bow’s Review of the Southern and Western States*, XI, 1851, 65 ss., ora in *Health, Disease, and Illness. Concept in Medicine*, a cura di A.L. Caplan, J.J. McCartney e D.A. Sisti, Washington, 2004, 28 ss., da cui si cita. Cartwright – ricorrendo ad osservazioni anatomico-fisiologiche, ma anche ad argomenti storici e teologici, e dando prova di conoscere le ragioni giustificative della schiavitù desumibili dalla letteratura greco-romana – presenta questa condizione (con particolare riguardo ai neri e all’organizzazione del loro lavoro) come conforme alle leggi di natura, rilevando altresì l’insorgenza di patologie psichiatriche (tra cui la stessa drapetomania) all’esito di un non corretto rapporto del padrone (a seconda dei casi, troppo duro e repressivo o troppo blando e confidenziale) nei confronti degli schiavi medesimi. L’articolo di Cartwright è diffusamente analizzato da G. RIZZELLI, *Drapetomania e autori antichi*, in *Scritti in onore di G. Melillo*, II, a cura di A. Palma, Napoli, 2009, 1047 ss. Sulla recezione dei principii romanistici della *redhibitio* dello schiavo fuggitivo nelle «Siete Partidas» e nella dottrina di Juan de Hevia Bolaños, oltre che sulla effettiva applicazione dell’azione redibitoria in un giudizio avente ad oggetto la compravendita di uno schiavo fuggitivo nei domini di oltremare della Corona spagnola nel XVIII secolo cfr. J.C. PRADO RODRÍGUEZ, *El problema inherente a la identificación del vicio de fugitivo en la acción ‘redhibitoria’ del ‘ius commune privatum’ castellano-indiano*, in *Glossae. European Journal of Legal History*, 15, 2018, 246 ss. 253 ss. Come nel mondo antico, anche in America il pericolo della fuga degli schiavi turba particolarmente i padroni, i quali avrebbero investito più denaro nelle spese per il loro recupero che in ogni altro aspetto della schiavitù: cfr. C.J. FUHRMANN, *Policing the Roman Empire*, cit., 22. Si vedano anche R.

Nel presente contributo mi occuperò delle questioni lessicali e definitorie connesse alla nozione di ‘*servus fugitivus*’ nella scrittura di Ulpiano, con particolare riguardo alla sezione di un frammento tratto dal primo libro del commento ulpiano all’editto degli edili curuli, che può leggersi in D. 21.1.17 pr.-16, sotto il titolo ‘*De aedilicio edicto et redhibitione et quanti minoris*’. Tra le competenze degli edili curuli, come noto, vi era la supervisione dei mercati e la *iurisdictio* sulle liti conseguenti alle compravendite, incluse quelle degli schiavi, stipulate in quelle sedi⁵: a nessuno avrebbe comprensibilmente fatto piacere acquistare un servo «viziato» senza una preventiva informazione. L’essere un servo fuggitivo, o anche solo un servo con tendenza alla fuga, rientrava tra i *vitia*, che, se tenuti nascosti dai venditori, avrebbero comportato la concessione della specifica tutela promessa dai magistrati ai compratori, così come espressamente previsto nelle

BLACKBURN, *Il crogiolo americano. Schiavitù, emancipazione e diritti umani*, trad. it., Torino, 2021, *passim*, R. BODEI, *Dominio e sottomissione. Schiavi, animali, macchine, Intelligenza artificiale*, Bologna, 2019, 33 ss., 57 ss., 93 ss., 168 ss., 257 ss., 267 ss. Sul testo di Bodei, cfr. P. ARCES, *Metamorfofi di un rapporto di potere asimmetrico*, in RDR, 20 (n.s. 5), 2020, 1 ss. (estr.), e A. CALORE, *Schiavitù vecchie e nuove*, in TSDP, 14, 2021, 1 ss.

⁵ Cfr. G. IMPALLOMENI, *L’editto degli edili curuli*, Padova, 1955, 1 ss., ID., voce ‘*Edictum aedilium curulium*’, in *Noviss. dig. it.*, VI, 1960, 373, ora in *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 1996, 74, da cui si cita, E. VOLTERRA, *Intorno all’editto degli edili curuli*, in *Scritti in onore di U. Borsi*, Padova, 1955, 3 ss., ora in *Scritti giuridici*, IV, Napoli 1993, 467 ss., da cui si cita, A. WATSON, *The Imperatives of Aedilician Edict*, in TR, 39, 1971, 73 ss., ID., *Sellers’ Liability for Defects: Aedilician Edict and Praetorian Law*, in *Iura*, 8, 1987, 171 e nt. 9, U. MANTHE, *Zur Wandlung des ‘servus fugitivus’*, in TR, 44, 1976, 136 nt. 3, M. BRETONE, *Storia del diritto romano*²⁰, Roma-Bari, 2019, 140, L.A. HUGHES, *The proclamation of non-defective slaves and the Curule Aediles’ Edict: some epigraphic and iconographic evidence from Capua*, in *Ancient Society*, 36, 2006, 239 ss., F. REDUZZI MEROLA, *Schiavi fuggitivi, schiavi rubati, ‘servi corrupti’*, in *Studia Historica Antiqua*, 25, 2007, 325 s., EAD., *Forme non convenzionali di dipendenza nel mondo antico*², Napoli, 2010, 65 ss., P. ARTZT-GRABNER, ‘*Neither Truant nor a Fugitive*’: *Some Remarks on the Sale of Slaves in Roman Egypt and Other Provinces*, in *Proceedings of the 25th International Congress of Papyrology, Ann Arbor, July 29 – August 4, 2007*, a cura di T. Gagos e A. Hyatt, Ann Arbor, 2010, 21 ss.

relative clausole edittali⁶: si trattava, come noto, di un’eccezione all’irrelevanza generale dei *vitia animi* ai fini della tutela edilizia⁷.

Una precisa qualificazione del servo come «fuggitivo» era dunque essenziale anche per l’instaurazione dell’eventuale giudizio tra acquirente e venditore. Credo che ciò spieghi il motivo per cui la più ampia articolazione superstite della giurisprudenza classica in tema di definizione del *servus fugitivus* compaia proprio sotto il menzionato titolo del *Digesto* dedicato all’editto e alle azioni edilizie, e non invece in D. 11.4, espressamente rubricato ‘*De fugitivis*’: il contesto espositivo di

⁶ Cfr. Gell., *noct. Att.* 4.2.1, che – secondo la discorde dottrina menzionata da F. REDUZZI MEROLA, *Schiavi*, cit., 326 e da L. D’AMATI, *L’ ‘actio’*, cit., 10 e nt. 25 – riprodurrebbe una versione più antica o parziale di quanto possiamo leggere in Ulp. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.1.1: *Aiunt aediles: ‘Qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitiae cuique sit, quis fugitivus errore sit noxae solutus non sit: eademque omnia, cum ea mancipia veniunt, palam recte pronuntiant. Quodsi mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit cum veniret, fuisset, quod eius praestari oportere dicitur: emptori omnibusque ad quos ea res pertinet iudicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur. Si quid autem post venditionem traditionemque deterius emptoris opera familiae procuratorisve eius factum erit, sive quid ex eo post venditionem natum acquisitum fuerit, et si quid aliud in venditione ei accesserit, sive quid ex ea re fructus pervenerit ad emptorem, ut ea omnia restituat. Item si quas accessiones ipse praestiterit, ut recipiat. Item si quod mancipium capitalem fraudem admiserit, mortis consciendae sibi causa quid fecerit, in venenam depugnandi causa ad bestias intromissus fuerit, ea omnia in venditione pronuntiant: ex his enim causis iudicium dabimus. Hoc amplius si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicitur, iudicium dabimus’*. Si vedano anche Ulp. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.19.6: *Tempus autem redhibitionis sex menses utiles habet: si autem mancipium non redhibeatur, sed quanto minoris agitur, annus utilis est. Sed tempus redhibitionis ex die venditionis currit aut, si dictum promissumve quid est, ex eo ex quo dictum promissumve quid est*; e Ulp. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.23 pr., sul quale ritorneremo *infra*, nt. 40. In letteratura, si vedano almeno L. MANNA, ‘*Actio redhibitoria*’ e responsabilità per i vizi della cosa venduta nell’editto ‘*de mancipiis vendendis*’, Milano, 1984, 39 ss., E. PARLAMENTO, ‘*Servus melancholicus*’. I ‘*vitia animi*’ nella giurisprudenza classica, in RDR, I, 2001, (estr.), 2, N. DONADIO, *La tutela del compratore tra ‘actiones aediliciae’ e ‘actio empti*’, Milano, 2004, 1 ss., R. ORTU, ‘*Aiunt aediles*’, cit., 69 ss., 93 ss., G. RIZZELLI, *Il ‘servus’*, cit., 263 ss., P. ARTZT-GRABNER, ‘*Neither Truant*’, cit., 23 s., P. DESIDERI, *Gli spazi del ‘fugitivus’ nell’impero romano*, in *Los espacios de la esclavitud y la dependencia desde la antigüedad*. Madrid, 28-30 de noviembre de 2012. *Actas del XXXV coloquio del GIREA: bomenaje a D. Placido*, a cura di A. Beltrán, I. Sastre e M. Valdés, Besançon, 2015, 391.

⁷ Cfr. G. RIZZELLI, *Il ‘fugitivus’*, cit., 263.

tutti e cinque i frammenti inclusi sotto quest’ultimo titolo, infatti, riguarda solo aspetti connessi alla ricerca degli schiavi⁸. Decisamente più sintetica, inoltre, è la testimonianza di Tryph. 1 *disp.* D. 50.16.225⁹, che ritorna sulla definizione di nostro interesse, e che pertanto dovremo necessariamente considerare¹⁰. Nella sintesi trifoniniana è peraltro omesso il riferimento ad un momento cruciale, individuato all’esito della riflessione giurisprudenziale – in particolare tra le età giulio-claudia e flavia – che non mi sembra sia stato adeguatamente considerato dagli studiosi contemporanei: mi riferisco alla fuoriuscita dello schiavo dalla sfera di controllo del *dominus*. Anticipo subito che il testo di Trifonino non è indicativo di una definitiva ed irrimediabile preterizione, in una prospettiva storica, della rilevanza di tale momento, che anzi viene valorizzato in un frammento di Giulio Paolo¹¹, e che ritengo debba annoverarsi tra gli aspetti più innovativi della riflessione sabiniano-proculiana sulla nozione in esame rispetto alla tradizionale impostazione di derivazione tardo-repubblicana.

2. *Da Ofilio a Celio Sabino, passando per Cassio: progressiva valorizzazione, nella scuola sabiniana, dell’elemento soggettivo che accompagna la condotta*

Il testo ulpiano rende percepibile – già a livello visivo – la stratificazione delle opinioni giurisprudenziali sul tema della corretta individuazione, al livello definitorio, del ‘*fugitivus*’, e permette di svolgere, sin dai paragrafi di esordio, una prima serie di osservazioni:

⁸ Su questo specifico aspetto, B. SANTALUCIA, *Incendiari, ladri, servi fuggitivi: i grattacapi del ‘praefectus vigilum’*, in *Index*, 40, 2012, 396 s., rileva che l’incarico della ricerca degli schiavi fuggitivi era tradizionalmente affidata, quantomeno a far data dall’epoca di Augusto, alle *cohortes vigilum*. Sul tema, si vedano anche Y. RIVIÈRE, *Recherche et identification des esclaves fugitifs dans l’Empire Romain*, in *L’information et la mer dans le monde antique*, a cura di J. Andreau e C. Virlouvet, Roma, 2002, 115 ss., C. CASCIONE, *‘Fugitivari’ a caccia di schiavi in Roma antica*, in *Φιλία. Scritti per G. Franciosi*, I, Napoli 2007, 501 ss., e C.J. FUHRMANN, *Policing the Roman Empire. Soldiers, Administration and Public Order*, Oxford-New York, 2014, 21 ss.

⁹ Il frammento è approfonditamente studiato da G. RIZZELLI, *Il ‘fugitivus’*, cit., 253 ss.

¹⁰ Cfr. *infra*, § 4.

¹¹ Si tratta di Paul. 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.43.1, sul quale cfr. *infra*, § 4.

Ulp. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.17 pr.-2: pr. *Quid sit fugitivus, definit Ofilius: fugitivus est, qui extra domini domum fugae causa, quo se a domino celaret, mansit.*

1. *Caelius autem fugitivum esse ait eum, qui ea mente discedat, ne ad dominum redeat, tametsi mutato consilio ad eum revertatur: nemo enim tali peccato, inquit, paenitentia sua nocens esse desinit.*

2. *Cassius quoque scribit fugitivum esse, qui certo proposito dominum relinquat.*

Secondo la stringata e «per così dire ‘descrittiva’»¹² definizione di Ofilio, presente nel *principium* del frammento, è «fuggitivo» chi sia rimasto ‘*fugae causa*’ al di fuori della casa del padrone, per nascondersi da costui¹³. È una definizione nella quale riecheggiano forse reminiscenze serviane. A parere di Duncan Cloud¹⁴, era probabilmente contenuta in un’appendice a un commentario all’editto del pretore. Le fanno da primo contrappunto le elaborazioni svolte all’interno della scuola sabiniana, all’inizio dell’impero, quando viene valorizzata – non senza oscillazioni nella giurisprudenza successiva – la componente soggettiva della condotta¹⁵. Secondo diversi studiosi, tale componente sarebbe quantomeno posta in secondo piano, se non del tutto assente, nella definizione ofiliana¹⁶, ma l’assunto non è condivisibile. La giurisprudenza successiva, infatti, approfondirà ampiamente il contenuto e la portata di un requisito già contemplato nella definizione di Ofilio, a prescindere dall’orientamento metodologico tendente a

¹² P. DESIDERI, *Gli spazi*, cit., 390.

¹³ Cfr. R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966, 117 ss., F. REDUZZI MEROLA, ‘*Servo parere*’. *Studi sulla condizione giuridica degli schiavi vicari e dei sottoposti a schiavi nelle esperienze greca e romana*, Napoli, 1990, 129 s., C. LEHNE-GSTREINTHALER, ‘*Iurisperiti et oratores*’. *Eine Studie zu den römischen Juristen der Republik*, Wien-Köln-Weimar, 2019, 217.

¹⁴ D. CLOUD, *The Stoic πάθη*, ‘*Affectus*’ and the Roman jurists, in *ZSS*, 123, 2006, 42, nt. 58.

¹⁵ Cfr., con diverse sfumature, L. MANNA, ‘*Actio*’, cit., 57 ss., G. KLINGENBERG, ‘*Servus fugitivus*’, Stuttgart, 2005, 83, R. ORTU, ‘*Aiunt aediles*’, cit., 210, C. RUSSO RUGGERI, *Viviano giurista minore?*, Milano, 1997, 159.

¹⁶ Cfr. L. MANNA, ‘*Actio*’, cit., 57, G. RIZZELLI, *Il ‘fugitivus’*, cit., 258 ss. e nt. 18, con discussione critica della letteratura che vede nella definizione ofiliana un riferimento alla sola componente oggettiva.

prediligere comunque, nella tarda repubblica, il profilo della materialità della condotta.

Secondo i sabiniani, dunque, l'intenzione di non ritornare dal padrone era un elemento essenziale per enucleare la condizione del fuggitivo. Lo afferma chiaramente Celio Sabino, giurista che, secondo la nota testimonianza pomponiana, «ebbe moltissima influenza ai tempi di Vespasiano»¹⁷ e fu autore di un commento autonomo all'editto degli edili curuli¹⁸. Sabino compare in dieci dei diciassette paragrafi che verranno esaminati in questa sede, i quali ripercorrono un'attività particolarmente intensa nel periodo che va dalla tarda repubblica al principato di Adriano.

Celio Sabino articola la sua definizione, riferita in Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.1*, proprio attorno all'aspetto dell'intenzione dell'agente (*‘qui ea mente discedat, ne ad dominum redeat’*). Il giurista lo reputa rilevante a tal punto che nemmeno un eventuale ritorno *‘mutato consilio’* del servo sarebbe stato idoneo a modificare in meglio la sua condizione. La nozione così elaborata si informa a un giudizio di espressa «nocività» correlato a chiunque versi in tale stato, e non ammette eccezioni: quasi un marchio a fuoco, insomma, in cui la portata del *‘peccatum’* commesso è tale da non essere eliminata neppure dalla successiva *‘penitentia’*. Doveva trattarsi di una nozione particolarmente condivisa all'interno della scuola: già Cassio, infatti, riteneva essenziale il «fermo proposito» di abbandonare il padrone (Ulp 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.2*). In letteratura è stata evidenziata la curiosa impostazione del resoconto ulpiano nel quale la dottrina di un predecessore segue quella di un successore¹⁹. Fermo restando che, ovviamente, si tratta di testi comunque manipolati dai commissari giustiniane, leggendo Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.15* vedremo che non si tratta di un caso isolato o limitato agli appartenenti alla medesima scuola.

¹⁷ Cfr. Pomp. *ench. D. 1.2.2.53*.

¹⁸ Cfr. M. BRETONE, *Storia*, cit., 283. Il titolo dell'opera sabiniana è espressamente ricordato da Gell., *noct. Att. 4.2.2*.

¹⁹ D. CLOUD, *The Stoic πάθη*, cit., 43 s., G. RIZZELLI, *Il ‘fugitivus’*, cit., 267 s.

La riflessione sull'intenzione di fuggire e il riconoscimento della sua rilevanza (talora della sua preminenza), dunque, contribuiscono vistosamente al superamento di una lettura limitata alla prevalenza del dato oggettivo del fenomeno, come sarebbe avvenuto nella tarda repubblica. In questa prospettiva, la definizione di Ofilio – non a caso posta in apertura della sezione di frammento ulpiano in esame – rappresenta un punto di partenza su cui si innesteranno le analisi, «che si potrebbero definire ‘interpretative’»²⁰ dei giuristi successivi²¹.

3. *Viviano e la scuola proculiana: ‘affectus animi’ e fuoriuscita dello schiavo dalla sfera di controllo del ‘dominus’*

In coerenza con lo stile di scrittura di Ulpiano²², il prosieguo del testo presenta una fioritura di variazioni, conferme, elaborazioni e precisazioni innestate non solo sulla dottrina di Celio Sabino: un minore, ma altrettanto significativo, numero di paragrafi è infatti attinto da Viviano, altro giurista dell'età di Vespasiano²³ che, al pari di Sabino, è ricordato per aver composto un commento all'editto degli edili curuli²⁴, ed è inserito «in modo più o meno plausibile... fra i proculiani»²⁵:

Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.3-5*: 3. *Item apud Vivianum relatum est fugitivum fere ab affectu animi intellegendum esse, non utique a fuga: nam eum qui hostem aut latronem, incendium ruinamve fugeret, quamvis fugisse verum est, non*

²⁰ P. DESIDERI, *Gli spazi*, cit., 390.

²¹ Evidentemente insoddisfatti dalla definizione ofiliana: cfr. D. CLOUD, *The Stoic πάθη*, 42, G. RIZZELLI, *Il ‘fugitivus’*, cit., 259 e nt. 18.

²² Cfr. F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it., Firenze, 1968, 355 s., A. SCHIAVONE, *‘Ius’*. *L'invenzione del diritto in Occidente*², Torino, 2017, 383.

²³ Sulla collocazione cronologica di Viviano, cfr. C. RUSSO RUGGERI, *Viviano*, cit., 13 ss., T. HONORÉ, *Ulpian. Pioneer of Human Rights*², Oxford, 2002, 140.

²⁴ Cfr. F.P. BREMER, *Jurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II, Lipsiae, 1898, 241, C. RUSSO RUGGERI, *Viviano*, cit., 25 ss. F. SCHULZ, *Storia*, cit., 340, ricorda comunque che di Viviano «abbiamo solo citazioni, e queste mai danno il titolo dell'opera».

²⁵ M. BRETONE, *Storia*, cit., 258.

tamen fugitivum esse. Item ne eum quidem, qui a praeceptore cui in disciplinam traditus erat aufugit, esse fugitivum, si forte ideo fugit, quia immoderate eo utebatur. Idemque probat et si ab eo fugerit cui erat commodatus, si propter eandem causam fugerit. Idem probat Vivianus et si saevius cum eo agebat. Haec ita, si eos fugisset et ad dominum venisset: ceterum si ad dominum non venisset, sine ulla dubitatione fugitivum videri ait.

4. *Idem ait: interrogatus Proculus de eo, qui domi latuisset in hoc scilicet, ut fugae nactus occasionem se subtraheret, ait, tametsi fugere non posset videri, qui domi mansisset, tamen eum fugitivum fuisse: sin autem in hoc tantum latuisset, quoad iracundia domini effervereret, fugitivum non esse, sicuti ne eum quidem, qui cum dominum animadverteret verberibus se adficere velle, praeripuisset se ad amicum, quem ad precandum perduceret. Ne eum quidem fugitivum esse, qui in hoc progressus est, ut se praecipitaret (ceterum etiam eum quis fugitivum diceret, qui domi in altum locum ad praecipitandum se ascendisset), magisque hunc mortem sibi consciscere voluisse. Illud enim, quod plerumque ab imprudentibus, inquit, dici solet, eum esse fugitivum, qui nocte aliqua sine voluntate domini emansisset, non esse verum, sed ab affectu animi cuiusque aestimandum.*

5. *Idem Vivianus ait, si a magistro puer recessit et rursus ad matrem pervenit, cum quaereretur, num fugitivus esset: si celandi causa quo, ne ad dominum reverteretur, fugisset, fugitivum esse: sin vero ut per matrem faciliorem deprecationem haberet delicti alicuius, non esse fugitivum.*

Non è questa la sede per discutere se Ulpiano abbia citato Viviano in via diretta o da una sua rielaborazione²⁶: va tuttavia riconosciuto che il pensiero del giurista è riferito in maniera sufficientemente articolata, e viene inserito nel mezzo della sequenza testuale sabiniana, che ritornerà poi ad informare tutti i residui paragrafi di nostro interesse. L'ulteriore questione circa la scarsa originalità di Viviano, la cui opera sarebbe stata consultata dai giuristi delle età successive solo in quanto ricco «contenitore» di più antica giurisprudenza²⁷, sembra non trovare

²⁶ Cfr. T. HONORÉ, *Ulpian*, cit., 131 ss., 147 ss.

²⁷ In proposito, con ampi riferimenti in letteratura, e con la precisa riconduzione alle indagini di Contardo Ferrini dalle quali sarebbe emerso il convincimento tralatizio

riscontro nei paragrafi in esame, nei quali – oltre alla capacità di veicolare la dottrina più antica (*‘apud Vivianum relatum est...’* in Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.3*)²⁸ – si apprezza un’autonoma elaborazione del giurista (*‘Vivianus ait...’*, in Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.5*, dove sviluppa la dottrina proculiana racchiusa nel paragrafo precedente, peraltro introdotta da un *‘aii’* riferito a Viviano)²⁹. È una capacità, quella viviana, agevolmente riscontrabile anche in altri passi del primo libro di commento di Ulpiano all’editto degli edili curuli³⁰, e, più in generale, nell’insieme dei riferimenti al giurista presenti nel *Digesto*³¹.

È dunque sottolineata, anche presso i proculiani, la rilevanza dell’elemento soggettivo: non basta la materialità dell’azione (il solo fatto del fuggire) per essere considerato «fuggitivo», ma va indagato in maniera completa anche l’*‘affectus animi’* dell’agente. Così come *‘mens’* per Celio Sabino, *‘affectus animi’* è l’espressione con la quale Viviano (in Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.3-4*) allude ripetutamente all’intenzione che determina la condotta, in contesti espositivi in cui emerge la preoccupazione di correlare la prima alla seconda, soprattutto nelle ipotesi in cui l’articolazione del momento volitivo rende difficile operare con certezza tale collegamento³². Chi fugge dal nemico, dal

della scarsa originalità di Viviano, cfr. C. RUSSO RUGGERI, *Viviano*, cit., 4 ss., e nt. 3, 4, 5, 6, 7 e 8.

²⁸ Cfr. C. RUSSO RUGGERI, *Viviano*, cit., 7, 62 ss., dove, tra l’altro, si fa presente che l’espressione *‘apud Vivianum relatum est’* non allude sempre e necessariamente al richiamo di opinioni altrui, potendosi in determinati casi dimostrare la paternità viviana della dottrina riferita nel singolo passo (come l’autrice dimostra comparando i testi di Ulp. 14 *ad ed. D. 4.9.16* e Paul. 13 *ad ed. D. 4.9.4.2*). Un discorso simmetrico vale per il rapporto tra *‘aii’* e l’esposizione di una propria dottrina, come indico immediatamente in prosieguo di testo.

²⁹ Cfr. G. KLINGENBERG, *‘Servus’*, cit., 84 ss.

³⁰ Valga per tutti il riferimento a Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.1.9*, dove, ancora una volta, è riferita un’autonoma elaborazione del giurista (*‘Apud Vivianum quaeritur...’*): cfr. C. RUSSO RUGGERI, *Viviano*, cit., 143 ss.

³¹ Cfr. C. RUSSO RUGGERI, *Viviano*, cit., 70 ss., 83 ss., 88 ss., 97 ss., 112 ss., 120 ss., 136 ss., 161 ss., 172 ss., 182 ss., 192 ss.

³² Cfr. G. RIZZELLI, *Il ‘fugitivus’*, cit., 257 ss. Si veda anche R.B. ONIANS, *Le origini del pensiero europeo intorno al corpo, la mente, l’anima, il mondo, il tempo e il destino: nuove*

predone, da un incendio o da un crollo non rientra nella nozione in esame. E nemmeno vi rientra chi si allontani da una situazione eccessivamente coercitiva: come chi fugga da un *praeceptor* al quale sia stato affidato per l'apprendimento di una disciplina, nel caso di smisurato utilizzo da parte del precettore (*‘quia immoderate eo utebatur’*). Analogo discorso vale per chi sia stato dato in comodato, e fugga dal comodatario per la stessa ragione, oppure perché il comodatario si è comportato con crudeltà nei suoi confronti (*‘et si saevius cum eo agebat’*). Va ricordato che si disquisisce sempre di servi: tutte le ipotesi elencate, pertanto, sono dal giurista espressamente subordinate al contestuale rientro presso il *dominus*. In caso contrario, si tratterà, come precisato in conclusione di paragrafo, di altrettanti casi di servi fuggitivi.

In Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.4* è sviluppato un tema oggetto di ampia e ripetuta indagine sabiniano-proculiana tra le età giulio-claudia e flavia. Viviano, infatti, ha memoria di un'opinione di Proculo riguardante un caso molto simile a quelli menzionati da Celio Sabino in Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.8-9* e in Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.15* – che prenderemo in considerazione più avanti – riguardante l'accertamento della fuoriuscita dalla sfera di controllo del *dominus* ai fini della qualifica del servo come «fuggitivo». È un punto su cui avremo modo di ritornare più volte, seguendo la scansione dei paragrafi ulpiani. Si tratta del momento – che potremmo indubbiamente qualificare «costitutivo di fattispecie» – a partire dal quale l'agente è considerato fuggitivo. I giuristi ne affermeranno talora la sussistenza, pur in assenza della materialità della condotta, o, all'esatto opposto, negheranno la sua configurazione, nonostante una condotta astrattamente idonea. Come ho accennato, mi sembra che debba in ciò ravvisarsi la vera novità della riflessione giurisprudenziale sul tema.

Proprio alla luce di quanto appena osservato, nel caso sottoposto all'attenzione di Proculo è presa in esame un'ipotesi-limite: quella, cioè, di colui che si fosse nascosto nella casa del padrone, allo scopo di

interpretazioni di materiali greci e romani, di altre testimonianze e di alcune fondamentali concezioni ebraiche e cristiane, trad.it., Milano, 2006, 201 ss.

allontanarsi alla prima occasione di fuga. Un’ipotesi, dunque, in cui è già presente la componente volitiva, pur non essendosi ancora estrinsecata una condotta idonea. Secondo Proculo, la permanenza nella casa dominicale non esclude la condizione di fuggitivo, a meno che il servo non avesse inteso nascondersi solo per il tempo necessario a far sbollire l’ira del padrone (*‘Proculus... ait... sin autem in hoc tantum latuisset, quoad iracundia domini effervesceret, fugitivum non esse’*)³³. Sempre in tema di contenimento dell’ira dominicale, il giurista non reputa fuggitivo nemmeno quel servo che, accortosi dell’intenzione del padrone di frustarlo, fosse corso da un amico per pregarlo di intercedere. L’ipotesi va letta in parallelo a quella descritta nel paragrafo successivo, dove è riferita l’opinione di Viviano – che affronta ripetutamente questioni relative ai rapporti burrascosi tra allievi e precettori – circa quel giovane servo fuggito dal maestro al quale era stato affidato, e recatosi dalla madre: si tratterà di un fuggitivo nel caso in cui avesse avuto l’intenzione di fuggire per nascondersi e non ritornare dal *dominus*, non anche se l’intenzione era quella di ottenere, proprio tramite la madre, una più facile richiesta di perdono per una qualche mancanza commessa.

La dottrina di Viviano racchiusa in Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.4* include anche la differenziazione tra il fuggitivo e l’aspirante suicida: per una più agevole evidenziazione della comunanza di questioni poste e di temi sviluppati nell’ambito delle due scuole, la considereremo con maggiore attenzione più avanti, accostandola alla serie di riflessioni «gemelle» svolte nella scuola sabiniana, in Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.6*.

Per il momento, osserviamo che la memoria della menzionata comunanza, prima ancora che nella giurisprudenza severiana, sussiste già in età antonina, ed emerge con una certa evidenza dal confronto con le *Istituzioni* di Gaio, nel celebre passo del primo commentario in cui vengono menzionati gli interventi autoritativi di Antonino Pio, con i quali fu temperato il regime potestativo riconosciuto ai padroni, mediante il divieto ai cittadini romani, e a chiunque fosse sotto

³³ Sulla valenza semantica di *‘effervesce’*, cfr. G. RIZZELLI, *Il ‘fugitivus’*, cit., 270, nt. 57.

l'imperio del popolo romano, di infierire oltre misura e senza motivo contro i propri servi³⁴: qui la risonanza testuale di Viviano (in Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.3*: '*quia immoderate eo utebatur*', '*et si saevius cum eo agebat*') con Gai 1.53 ('*supra modum et sine causa in servos suos saevire*') è evidentissima³⁵, e si inserisce nel solco di una tradizione, culturale e di costruzione del testo, che vede importanti precedenti in Seneca³⁶ e

³⁴ 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: nam ex constitutione sacratissimi imperatoris Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus teneri iubetur, quam qui alienum servum occiderit. Sed et maior quoque asperitas dominorum per eiusdem principis constitutionem coercetur: nam consultus a quibusdam praesidibus provinciarum de his servis, qui ad fana deorum vel ad statuas principum confugiunt, praecepit, ut si intolerabilis videatur dominorum saevitia, cogantur servos suos vendere. Et utrumque recte fit: male enim nostro iure uti non debemus; qua ratione et prodigijs interdicatur bonorum suorum administratio.*

³⁵ Cfr. A.M. RABELLO, *Effetti personali della 'patria potestas'*, I, Milano, 1979, 181, R. QUADRATO, *L'abuso del diritto nel linguaggio romano: la regola di 'Gai. inst.' 1.53*, in *Studi di filologia e letteratura* 5, 1999, *Il linguaggio dei giuristi romani*, Galatina, 2000, 65 ss., ora in *Id.*, '*Gaius dixit!*. La voce di un giurista di frontiera', Bari, 2010, 122 ss., da dove si cita, e dove vengono svolte ampie considerazioni sull'utilizzo dell'espressione '*supra modum*'; espressione posta peraltro in correlazione (124) con una costituzione di Costantino, del 319, nella parte in cui punisce severamente «il *dominus* che nell'*emendare* il servo ne abbia procurato la morte ('*reus homicidii sit*'), esercitando il suo diritto senza misura, con una crudeltà feroce, *immanium barbarorum*», così come può leggersi, oltre che in C.Th. 9.12.1, anche, e con pochi mutamenti formali, sotto il titolo '*De emendatione servorum*', in C. 9.14.1.1. Nel citato scritto di Quadrato si rammenta inoltre (131) come il ricorso all'espressione '*modum*' sia «un motivo ricorrente tra i giuristi romani», investendo «una pluralità di campi, di temi», e invocando a supporto i frammenti conservati in Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.3*, Ulp. 32 *ad ed. D. 19.2.13.4*, Ulp. 33 *ad ed. D. 24.3.24.5*. Sui nuovi orientamenti normativi dell'età degli Antonini, che incisero profondamente sulla struttura del rapporto servile, cfr. V. MAROTTA, '*Multa de iure sanxit*'. *Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano, 1988, 327 ss., R. GAMAUF, '*Ad statuam licet confugere?*. *Untersuchungen zum Asylrecht im römischen Prinzipat*, Frankfurt am Main-Berlin-Bern-New York-Paris, 1999, 39 nt. 194, G. RIZZELLI, *Il 'fugitivus'*, cit., 270, M. BRUTTI, *Il diritto*, cit., 134 ss.

³⁶ Si veda, tra i tanti esempi possibili, *de clem.* 1.18. Per un inquadramento generale, cfr. E. GABBA, *Seneca e l'impero*, in *Storia di Roma*, 2, *L'impero mediterraneo*, II, *I principi e il mondo*, diretta da A. Schiavone, Torino, 1991, 260 ss., D. CLOUD, *The Stoic πάθη*, cit., 39 ss.

Plutarco³⁷, e nella quale si compenetrano i temi del contenimento delle passioni – in special modo dell'ira – e della preservazione del patrimonio, nella particolare ipotesi dell'atteggiamento da tenere nei confronti degli schiavi, propri o altrui.

C'è dell'altro. Nella sua esposizione istituzionale, Gaio offre anche una sintetica descrizione del contenuto dei due provvedimenti dell'imperatore, i quali possono leggersi come una sorta di contrappunto normativo ad un'antica prescrizione, confermata da un provvedimento di età augustea – il senatoconsulto Silaniano del 10 d.C.³⁸ – che imponeva, nel caso di omicidio del padrone, l'uccisione, previa

³⁷ Cfr. *mor.*, 32, *ira*, 460C, dove si menziona il racconto di Aristotele, secondo il quale, ai suoi tempi, in Etruria, gli schiavi venivano fustigati al suono dell'aulo, e si stigmatizza un simile comportamento, predicando l'inflizione del castigo senza provare dolore o piacere, nel momento della ragione e senza lasciarsi andare alla collera. Plutarco è ricordato da Aulo Gellio, una trentina d'anni dopo la sua morte, come *'vir doctissimus ac prudentissimus'* in *noct. Att.* 1.26.4, nel capitolo in cui l'erudito descrive – riferendo in forma di discorso diretto il racconto del Filosofo Tauro con il quale conversa – l'atteggiamento tenuto proprio da Plutarco nei confronti di un suo servo, presentato da Tauro come un uomo cattivo ed insolente, «ma che attraverso i libri e le discussioni si era riempito le orecchie di filosofia» (*sed libris disputationibusque philosophiae aures inbutas habenti?*), il quale – mentre veniva fustigato, dopo essere stato spogliato della tunica, per una qualche sua colpa – rimproverava al padrone di non comportarsi da filosofo, e di tradire vistosamente gli stessi precetti contenuti nel *'Peri Aorghesias'* (*De cohibenda ira*), composto dal medesimo Plutarco. Nel capitolo gelliano, il racconto di Tauro prosegue rendendo conto della risposta fornita dallo scrittore e filosofo di Cheronea al servo, che si uniforma all'atteggiamento prescritto nel luogo plutarco, menzionato in esordio di questa nota, al quale evidentemente alludeva il servo verberato, cfr. *noct. Att.* 1.26.8: *Tum Plutarchus lente et leniter: 'quid autem,' inquit 'verbero, nunc ego tibi irasci videor? ex vultu meo an ex voce an ex colore an etiam ex verbis correptum esse me ira intellegis? mihi quidem neque oculi, opinor, truces sunt neque os turbidum, neque inmaniter clamo neque in spumam ruboremve effervesco neque pudenda dico aut paenitenda neque omnino trepido ira et gestio. 9. Haec enim omnia, si ignoras, signa esse irarum solent'. Et simul ad eum qui caedebat conversus: 'interim – inquit –, dum ego atque hic disputamus, tu hoc age'*. La sequenza testuale presente in *noct. Att.* 1.26.5-9 è ripresa, con molte variazioni, da Giovanni di Sialisbury nel suo *Policraticus* (4.8).

³⁸ Sul quale cfr. D. DALLA, *Senatus consultum Silanianum*, Milano, 1980, 1 ss., 21 ss., rist. Milano, 1994, 1 ss., 21 ss.

tortura, di tutti gli schiavi con lui conviventi³⁹. Con il primo provvedimento, l'imperatore aveva stabilito che colui il quale avesse ucciso il proprio servo ne avrebbe risposto non meno di chi avesse ucciso il servo altrui; con il secondo, aveva imposto l'obbligo di vendita dei servi per quei padroni la cui crudeltà fosse apparsa intollerabile. Gaio prosegue informando i lettori che tale ultimo provvedimento fu emanato all'esito di un *consultum* richiesto all'imperatore da alcuni prèsi di province circa quei servi che si rifugiano nei templi degli dei o presso le statue dei principi⁴⁰: per quanto qui interessa, va rilevato che il fenomeno del *confugere ad statuas* è espressamente menzionato in esordio di uno dei paragrafi della sezione di frammento a cui dedichiamo la nostra attenzione (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.12*), e rientrava tra le clausole edittali edilizie, come desumibile da Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.19.1*. Considereremo più avanti con maggiore attenzione entrambi i testi. Giuristi e magistrati, peraltro, estenderanno ulteriormente l'ambito di indagine sul rapporto tra «crudeltà» e servo fuggitivo: in sede di redibizione, infatti, entra anche in gioco la '*saevitia emptoris*', quando sia stata causa, tra le altre cose, di induzione del servo alla fuga (e quindi di conseguente deterioramento del medesimo)⁴¹.

³⁹ A. SCHIAVONE, *La storia spezzata. Roma antica e Occidente moderno*², Torino, 2020, 103 ss., offre la rievocazione di una drammatica e celebre applicazione del Siliano nell'età di Nerone, con riguardo all'omicidio di L. Pedanio Secondo.

⁴⁰ Cfr. P. ARCES, *Ricerche sulle tecniche di scrittura delle «Istituzioni» di Gaio*, Milano, 2020, 38 ss.

⁴¹ Cfr. Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.23 pr.*: *Cum autem redhibitio fit, si deterius mancipium sive animo sive corpore ab emptore factum est, praestabit emptor venditori, ut puta si stupratum sit aut saevitia emptoris fugitivum esse coeperit: et ideo, inquit Pomponius, ut ex quacumque causa deterius factum sit, id arbitrio iudicis aestimetur et venditori praestetur. Quod si sine iudice homo redhibitus sit, reliqua autem quae diximus nolit emptor reddere, sufficiat venditori ex vendito actio*. La parte finale del frammento si riferisce all'ipotesi in cui la restituzione sia avvenuta senza intervento del giudice, e il compratore non abbia voluto rendere anche la stima del deterioramento: Ulpiano, evidentemente seguendo la dottrina di Pomponio, precisa che in tal caso gioverà al venditore l'*actio venditi*.

4. *Analisi sabiniano-proculiana della correlazione tra la materialità della condotta e il proposito di fuga: ancora sulla fuoriuscita dello schiavo dalla sfera di controllo del ‘dominus’. La sintesi di Trifonino e la precisazione di Paolo in età severiana*

L’articolazione dell’analisi sabiniano-proculiana non si ferma a quello che potremmo chiamare l’elemento soggettivo della condotta, ma indaga anche le possibili modalità attuative della condotta medesima e le sue correlazioni con l’intenzione di fuga. Omettere di considerare l’*‘affectus animi’* che di volta in volta accompagna la condotta è da incompetenti, ribadisce Viviano, in conclusione di Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.4*, rammentando l’erroneo convincimento di quanti ritengono – forse recependo giurisprudenza un tempo prevalente, più che per vera e propria incompetenza, come ritiene invece il giurista – che la semplice permanenza di una notte fuori senza il consenso del padrone caratterizzerebbe indiscutibilmente un fuggitivo (*‘Illud enim, quod plerumque ab imprudentibus, inquit, dici solet, eum esse fugitivum, qui nocte aliqua sine voluntate domini emansisset, non esse verum, sed ab affectu animi cuiusque aestimandum’*): è un esempio eloquente di quelle oscillazioni nelle visioni dei *prudentes* delle due scuole circa la prevalenza dell’elemento soggettivo su quello oggettivo della condotta; e sarebbe stata proprio l’autorità di Viviano a far emergere l’indirizzo interpretativo che predilige l’intenzione piuttosto che il fatto materiale della fuga⁴². A tale indirizzo, tuttavia, si affiancano orientamenti giurisprudenziali richiedenti una più equilibrata compresenza di entrambi, o che ammettono la pressoché totale fusione dell’uno con l’altro. Nell’ultimo caso menzionato, ad esempio, l’elemento intenzionale può dedursi chiaramente dalle circostanze oggettive che accompagnano la condotta medesima⁴³. La casistica sottoposta all’attenzione dei giuristi delle due scuole è spesso quasi del tutto sovrapponibile. Per verificarlo, basta proseguire nella lettura di

⁴² Cfr. C. RUSSO RUGGERI, *Viviano*, cit., 154 ss.

⁴³ Cfr. C. RUSSO RUGGERI, *Viviano*, cit., 160.

Ulpiano, che, continuando ad attingere da Viviano e Celio Sabino, elenca una serie ulteriore di ipotesi notevoli.

Abbiamo già accennato alla distinzione tra il fuggitivo e l’aspirante suicida; la dottrina proculiana riferita in Ulp. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.4 esclude la condizione di fuggitivo per quel servo che sia uscito allo scopo di gettarsi dall’alto (*‘Proculus ait... ne eum quidem fugitivum esse, qui in hoc progressus est, ut se praecipitaret... magisque hunc mortem sibi consciscere voluisse’*). La collera dei padroni poteva spingere gli schiavi a simili gesti estremi⁴⁴. Il testo è peraltro arricchito (o appesantito, a seconda dei punti di vista) da un’affermazione parentetica – (*‘ceterum etiam eum quis fugitivum diceret, qui domi in altum locum ad praecipitandum se ascendisset’*) – evidentemente formulata allo scopo di rafforzare l’illustrazione della dottrina proculiana mediante una reiterazione della *ratio* sottostante («del resto, non si può qualificare come fuggitivo anche quel tale che si sia portato in un punto alto della casa per buttarsi di sotto»). Non discuto in questa sede se tale annotazione sia dovuta alla mano dello stesso Proculo o di Viviano o di Ulpiano o di un terzo. Di certo, il problema di fondo è il medesimo preso in considerazione dalla scuola sabiniana, e riferito, in particolare, da Celio Sabino:

Ulp. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.6: *Caelius quoque scribit, si servum emeris, qui se in Tiberim deiecit, si moriendi dumtaxat consilio suscepto a domino discessisset, non esse fugitivum, sed si fugae prius consilium habuit, deinde mutata voluntate in Tiberim se deiecit, manere fugitivum. Eadem probat et de eo, qui de ponte se praecipitavit. Haec omnia vera sunt, quae Caelius scribit.*

Secondo il giurista, l’acquisto di un servo poi gettatosi nel Tevere non implica necessariamente l’acquisto di un *fugitivus*, se questi abbia abbandonato il padrone mosso soltanto da un intento suicida (*‘moriendi dumtaxat consilio suscepto’*). Diversa la conclusione per il caso in cui tale intento sia subentrato ad un’iniziale volontà di fuga, che fa comunque permanere nello sfortunato agente la condizione di fuggitivo. Sabino

⁴⁴ Cfr. M. BRETONI, *Storia*, cit., 241, nt. 79.

afferma che il suo ragionamento vale anche per chi si sia gettato da un ponte, e Ulpiano aderisce pienamente alla sua dottrina, che si atteggia come un’ulteriore conferma del principio espresso in Ulp. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.1: anche in questo caso, infatti, cambiare idea sulla finalità della condotta non elimina il vizio della tendenza alla fuga, e la condizione stessa di fuggitivo.

Il fenomeno del suicidio o del tentato suicidio tra i servi doveva essere frequente, ed altrettanto frequentemente considerato dalla giurisprudenza, che includeva il precipitarsi dall’alto tra quelle attività ‘*mortis consciscendae causa*’ di cui era menzione nell’editto degli edili curuli e che qualificavano il ‘*malus servus*’: di tutto ciò Ulpiano non manca di rendere conto nel suo commento⁴⁵.

La rilevanza dell’intenzione non muta, per Celio, in ipotesi che potremmo qualificare di induzione e concorso (o, più in generale, coinvolgimento) nella fuga, prese in esame già in epoca tardo-repubblicana e represse nel secondo *caput* della *lex Fabia de plagiariis*⁴⁶, così come nei casi in cui viene affrontata, anche nella scuola sabiniana, la questione della fuoriuscita dalla sfera di controllo del *dominus*:

Ulp. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.7-11: 7. *Idem [scil.: Caelius] ait, si servus tuus fugiens vicarium suum secum abduxit: si vicarius invitus aut imprudens*

⁴⁵ Cfr. Ulp. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.23.3: *Excipitur et ille, qui mortis consciscendae causa quid fecerit. Malus servus creditus est, qui aliquid facit, quo magis se rebus humanis extrahat, ut puta laqueum torsit sive medicamentum pro veneno bibit praecipitemve se ex alto miserit aliunde quid fecerit, quo facto speravit mortem perventuram, tamquam non nihil in alium ausurus, qui hoc adversus se ausus est. Cfr. R. ORTU, ‘Aiant aediles’, cit., 223 ss., A. WACKE, *Il suicidio nel diritto romano e nella storia del diritto*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, III, Milano, 1983, 709, N. BELLOCCI, *Il tentato suicidio del servo. Aspetti socio-familiari nei giuristi dell’ultima epoca dei Severi*, in *Schiavi e dipendenti nell’ambito dell’‘Oikos’ e della ‘Familia’*. Atti del XXII Colloquio GIREA. Pontignano (Siena) 19-20 novembre 1995, a cura di M. Moggi e G. Cordiano, Pisa, 1997, 384 s., A.D. MANFREDINI, *Un perfetto logico poco logico? (Ulpiano, il ‘cattivo’ servo e il suicidio tentato in D. 21.1.23.3)*, in *Studi in onore di L. Labruna*, V, Napoli, 2007, 3114 ss., G. RIZZELLI, *Il ‘fugitivus’*, cit., 266 s. e nt. 43.*

⁴⁶ Cfr. D. 48.15, G. RIZZELLI, *Il ‘fugitivus’*, cit., 264, nt. 33, P. DESIDERI, *Gli spazi*, cit., 392, P.O. CUNEO, *Sequestro di persona, riduzione in schiavitù e traffico di esseri umani. Studi sul ‘crimen plagii’ dall’età diocleziana al V secolo d.C.*, Milano, 2018, 13 s.

secutus est neque occasionem ad te redeundi nactus praetermisit, non videri fugitivum fuisse: sed si aut olim cum fugeret intellexit quid ageretur aut postea cognovit quid acti esset et redire ad te cum posset noluit, contra esse. Idem putat dicendum de eo, quem plagiarius abduxit.

8. *Idem Caelius ait, si servus, cum in fundo esset, exisset de villa ea mente, ut profugeret et quis eum, priusquam ex fundo tuo exisset comprehendisset, fugitivum videri: animum enim fugitivum facere.*

9. *Idem ait nec eum, qui ad fugam gradum unum alterumve promovit vel etiam currere coepit, si dominum sequentem non potest evadere, non esse fugitivum.*

10. *Idem recte ait libertatis cuiusdam speciem esse fugisse, hoc est potestate dominica in praesenti liberatum esse.*

11. *Pignori datus servus debitorem quidem dominum habet, sed si, posteaquam ius suum exercuit creditor, ei se subtraxit, potest fugitivus videri.*

In Ulp 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.7 è riferito il caso del servo che fugge portando con sé il suo *vicarius*, il quale, tuttavia, lo segue controvoglia e da sconsiderato (*‘invitus aut imprudens’*), peraltro non trascurando nessuna ipotesi di rientro presso il *dominus*. Celio sarebbe «il primo giurista ad occuparsi del caso di un vicario che fugge col suo *ordinarius*»⁴⁷. Il *servus vicarius* non è ritenuto, a queste condizioni, un fuggitivo. È tuttavia sufficiente che in costui affiori un barlume di coscienza – subito o in un momento successivo – sulla natura della condotta realizzata – unitamente alla volontà di non ritornare presso il *dominus*, pur essendone in condizione – perché, al pari di colui che venga portato via da un plagiatario, sia considerato fuggitivo⁴⁸ e consegua, così, quella «specie di libertà» che Sabino, seguito da Ulpiano, individua nella sottrazione attuale, volontaria e non autorizzata alla *dominica potestas* (Ulp. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.10). Il servo, anche quando costituito in pegno a garanzia di un debito del *dominus*, rimane sempre assoggettato alla potestà dominicale di quest’ultimo, dal quale dovrà sempre ritornare – una volta che il creditore garantito abbia esaurito l’esercizio del proprio diritto sul

⁴⁷ F. REDUZZI MEROLA, *Schiavi*, cit., 327.

⁴⁸ Cfr. D. CLOUD, *The Stoic πάθη*, cit., 44 s.

servo medesimo – per non essere considerato fuggitivo (Ulp. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.11). La condizione di fuggitivo, dunque, sussiste anche in capo a chi è indotto da un terzo al compimento di un atto che, da solo, non avrebbe mai compiuto: si tratta di un principio affermato anche da Paul. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.43.2: *Qui persuasus alterius a domino recessit, fugitivus est, licet id non fuerit factururus citra consilium eius qui persuasit*. Mi sembra evidente, sul punto, la presenza di una fonte comune a Paolo e Ulpiano nell’elaborazione delle rispettive omonime opere. Avremo modo di constatare che non si tratta di un caso isolato.

Dicevo che i sabiniani considerano la questione, ben nota anche ai giuristi dell’opposta scuola, relativa alla fuoriuscita del servo dalla sfera di controllo del padrone: ho già rilevato che si tratta del momento – che potremmo indubbiamente qualificare «costitutivo di fattispecie» – a partire dal quale l’agente è considerato fuggitivo.

Per Proculo, come si è visto (in Ulp. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.4), persino la permanenza nella casa dominicale del servo ivi nascosto con l’intento di darsi alla fuga alla prima occasione utile è rilevante a questo fine. Il trovarsi negli spazi abitativi del padrone, pertanto, non esclude di per sé l’avvenuta fuoriuscita del servo dalla sfera di controllo di questi: lo ricorda anche Celio Sabino quando (in Ulp. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.8) considera il caso di quel servo che, pur essendo ancora nel fondo dominicale, era comunque sgattaiolato via dalla villa del padrone con l’intento di darsi alla fuga, ma veniva riacciuffato da un terzo proprio nel predetto fondo. Assieme a quello dei servi suicidi o aspiranti suicidi, anche questo fenomeno doveva rappresentare una realtà particolarmente diffusa nel primo impero, che necessitava di attenta considerazione da parte dei giuristi. Ipotesi all’apparenza simili potevano portare a soluzioni diametralmente opposte: sempre Celio Sabino, ad esempio, afferma (in Ulp. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.9) che l’accertamento della possibilità per il *dominus* di inseguire il servo, ed evidentemente riacchiapparlo nei primi attimi della fuga (*‘si [servus] dominum sequentem non potest evadere’*), esclude comunque la condizione di fuggitivo per il servo medesimo. Così come gli ascoltatori di Celio, anche i lettori del testo ulpiano possono quasi rivivere la scena, e seguire lo schiavo speranzoso mentre muove i primi passi o addirittura

inizia ingenuamente a correre (*‘qui ad fugam gradum unum alterumve promovit vel etiam currere coepit’*) verso quella libertà che gli verrà negata in un tempo brevissimo dal padrone. Qui la competenza analitica del giurista sembra quasi fondersi con l’abilità drammatizzante di un retore.

Celio torna a considerare il rapporto tra gli spazi abitativi – più in generale: tra la dimensione «spaziale» della collocazione dell’agente – e l’elusione della sfera di controllo dominicale, articolando ulteriormente la sua riflessione nella parte conclusiva della sezione di frammento di nostro interesse, al cui esame possiamo procedere immediatamente per comodità espositiva:

Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.15-16: 15. Apud Caelium scriptum est: liberti apud patronum habitantis sic, ut sub una clave tota eius habitatio esset, servus ea mente, ne rediret ad eum, extra habitationem liberti fuit, sed intra aedes patroni, et tota nocte obtulit: videri esse fugitivum Caelius ait. Plane si talem custodiam ea habitatio non habuit et in ea cella libertus habitavit, cui commune et promiscuum plurium cellarum iter est, contra placere debere Caelius ait et Labeo probat.*

16. *Idem Caelius ait servum in provinciam missum a domino, cum eum mortuum esse et testamento se liberum relictum audisset et in eodem officio permansisset tantumque pro libero se gerere coepisset, hunc non esse fugitivum: nec enim mentiendo se liberum, inquit, fugitivus esse coepit, quia sine fugae consilio id fecit.*

Emerge ancora una volta come la fuoriuscita dalla sfera di controllo del *dominus* sia uno degli snodi centrali nella riflessione giurisprudenziale volta a qualificare il fuggitivo. Sin dall’età di Augusto, i *prudentes* hanno ben presente la complessità delle possibili manifestazioni concrete della questione. Ulpiano attinge da Celio Sabino, nella parte dell’opera di quest’ultimo riferita in Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.15*, dove si considera il caso del servo di un liberto che viveva nella casa del suo patrono, in uno spazio abitativo dedicato al liberto medesimo e che si chiudeva con una chiave sola. Il servo, intenzionato a non ritornare dal liberto suo padrone (*‘servus ea mente, ne rediret ad eum’*), si trattenne per l’intera notte al di fuori del predetto spazio abitativo, rimanendo tuttavia nascosto all’interno della casa del

patrono del suo *dominus*. Qui ‘*mens*’ corrisponde, ancora una volta, all’*‘affectus animi’* di Viviano in Ulp. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.4. Ritorna, dunque, la riflessione sull’ipotesi-limite già incontrata nel luogo da ultimo menzionato, quando abbiamo rilevato che la fuoriuscita dalla sfera di controllo dominicale non necessita sempre e comunque di una marcata separazione spaziale tra servo e padrone, ben potendosi essa realizzare quando il primo permane ancora nei luoghi di appartenenza del *dominus*, nei quali questi eserciti la sua influenza diretta (la casa, il fondo, lo spazio preso in esame nel paragrafo ulpiano che ora stiamo considerando, e così via).

La complessità del caso in esame si evince dalla soluzione proposta da Celio Sabino, il quale, da un lato, richiama pregressa concorde giurisprudenza che considera il servo fuggitivo; dall’altro lato, tuttavia, afferma che dovrà ritenersi esattamente il contrario (*‘contra placere debere Caelius ait’*) – e cioè che non si tratta di un servo fuggitivo – laddove risultino accertati alcuni elementi di fatto: in particolare, il non costituire lo spazio abitativo del liberto-*dominus* una zona custodita in modo proprio (*‘si talem custodiam et habitatio non habuit’*) e l’abitare, da parte del predetto liberto, in una stanza il cui ingresso era comune e promiscuo per più stanze (*‘et in ea cella libertus habitavit, cui commune et promiscuum plurium cellarum iter est’*): anche in presenza di una chiara intenzione di fuga, sembra dunque non essere valicato – al di fuori dell’*habitatio* del liberto e all’interno dell’*aedes* del patrono – il confine della sfera di controllo dominicale.

Ciò richiama la dottrina sabiniana ricordata in Ulp. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.9, dove l’accertamento della possibilità per il *dominus* di inseguire (e catturare) il servo nei primi attimi della fuga esclude la condizione di fuggitivo per il servo medesimo: il servo, infatti, non ha materialmente eluso la sfera di controllo del *dominus*, che l’ha prontamente riacciuffato. L’esatto contrario, come si ricorderà, avviene in Ulp. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.8, dove è l’intervento di un terzo a bloccare il fuggitivo prima che questi abbandoni il fondo del padrone: qui ritornano con evidenza a prevalere l’intenzione di fuggire, e la realizzazione della condotta decisamente al di fuori della possibilità di un intervento diretto ed immediato del *dominus* (al di fuori, dunque,

della sua sfera di controllo): se non fosse intervenuto il terzo, infatti, il servo avrebbe pienamente realizzato i suoi propositi di fuga.

Dopo l'intervento dei commissari giustinianeici, dalla costruzione di Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.* 21.1.17.15 risulta che, secondo Ulpiano, ‘*Caelius ait et Labeo probat*’: per la seconda volta – dopo la lettura di Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.* 21.1.17.1-2⁴⁹ – ci troviamo di fronte ad una curiosa approvazione, da parte di un predecessore (che si deve ritenere particolarmente longevo), della dottrina di un giurista successivo.

La dilatazione massima della dimensione «spaziale» sin qui considerata è poi presa in esame in Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.17.4.16, dove Ulpiano rende conto dell'affermazione di Celio Sabino, secondo cui neppure deve considerarsi fuggitivo quel servo che, inviato in provincia dal padrone, aveva in quella sede appreso della morte del *dominus*, il quale peraltro ne aveva disposto la liberazione per testamento: il servo aveva comunque proseguito nell'incarico ricevuto, pur essendosi comportato da uomo libero, ed avendo affermando falsamente di esserlo. Del tutto assente, peraltro, era la volontà di fuga. Il giurista ritiene pertanto che, nel caso concreto sottoposto alla sua attenzione, non si possa parlare di usurpazione di *status*, ipotesi considerata particolarmente grave ancora dalla giurisprudenza severiana⁵⁰, nella quale si sottolinea espressamente l'importanza della maggiore severità con cui va punito il servo che sia fuggito comportandosi da uomo libero⁵¹. Uno scrupoloso sbruffone come quello del caso in esame, tuttavia, non è anche un fuggitivo, se non ne ha l'intenzione.

Torniamo così alla rilevanza del proposito di fuga. Abbiamo sottolineato più volte che l'indagine sull'intenzione dell'agente è un

⁴⁹ Cfr. *supra*, § 2.

⁵⁰ Cfr. G. KLINGENBERG, *Der ‘servus fugitivus pro libero se gerens’*, in *Sklaverei und Freilassung im römischen Recht, Symposium H.J. Wieling*, a cura di T. Finkenauer, Berlin-Heidelberg, 2006, 109 ss., P. DESIDERI, *Gli spazi*, cit., 391 s., dove vengono richiamate le importanti testimonianze di Call., 6 *cogn.* D. 11.4.2, Marc. 2 *reg.* D. 49.16.11, Dio Cass., 67.13.2-4 e Plin., *Ep.* 10; 29 e 30.

⁵¹ Cfr. Callistr. 6 *cogn.* D. 11.4.2: *Fugitivi simplices dominis reddendi sunt: sed si pro libero se gesserint, gravior coeverti solent.*

elemento centrale nella riflessione sabiniano-proculiana, e, secondo certi studiosi contemporanei, rappresenterebbe un'evoluzione rispetto alla concezione tardorepubblicana, che avrebbe prediletto la dimensione oggettiva della condotta. Basta però leggere ancora una volta la definizione di Ofilio (in Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17 pr.*) per far tornare alla mente tutti i dubbi circa l'insussistenza o la secondaria importanza del momento volitivo nella più antica configurazione della nozione di *'fugitivus'*. In effetti, ciò che, rispetto alla definizione ofiliana, si apprezza maggiormente nella giurisprudenza successiva è una più articolata riflessione sulle ragioni della fuga e sulla volontà di nascondersi agli occhi del padrone: per avere una conferma, basta richiamare qui tutte le già discusse ipotesi che escludono la condizione di fuggitivo, a discapito della materialità della condotta, formulate da Viviano e dalle sue fonti in Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.3-5*, oltre che da Celio e dalla scuola sabiniana in Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.1-2* e in Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.6-7*. Tali linee evolutive convergono idealmente in un testo di Trifonino che, in età severiana, offre un'efficace rappresentazione della necessaria compresenza delle due componenti:

Tryph. 1 disp. D. 50.16.225: 'Fugitivus' est non is, qui solum consilium fugiendi a domino suscepit, licet id se facturum iactaverit, sed qui ipso facto fugae initium mente deduxerit. Nam et furem adulterum aleatorem quamquam aliqua significatione ex animi propositione cuiusque sola quis dicere posset, ut etiam is, qui numquam alienam rem invito domino subtraxerit, numquam alienam matrem familias corruperit, <numquam alea luserit>, si modo eius mentis sit, ut occasione data id commissurus sit, tamen oportere eadem haec crimina adsumpto actu intellegi. Et ideo fugitivum quoque et erronem non secundum propositionem solam, sed cum aliquo actu intellegi constat.

Il giurista è chiarissimo nell'affermare che non si deve considerare fuggitivo chi sia solo animato dal relativo proposito, e magari lo dichiarare anche, vantandosene. Occorre, infatti, che costui associ all'intenzione la concreta realizzazione del proposito, in assenza della quale ci si dovrebbe limitare a constatare «the inadequacy of actor's

mental state alone for the definition of an offense»⁵². Gli esempi del ladro, dell’adultero e del giocatore d’azzardo presenti nel frammento appena trascritto concorrono a rafforzare il concetto per cui alla ‘*propositio animi*’ (che qui ricorre come equivalente di ‘*affectus animi*’ e di ‘*mens*’) deve necessariamente essere correlato un ‘*aliquid actum*’⁵³. Nell’elaborazione di Trifonino, dunque, è richiesto il concorso dell’elemento volitivo con una condotta effettivamente orientata nel senso dell’intenzione per qualificare tali anche il fuggitivo ed il vagabondo, al pari del ladro, dell’adultero e del giocatore d’azzardo, che non devono avere solo occasione di desiderare il compimento dei rispettivi *crimina*, ma è necessario che li realizzino con i fatti.

È qui del tutto assente la questione, affrontata più volte nella riflessione sabiniano-proculiana, della fuoriuscita dalla sfera di controllo del *dominus*. Ciò non ne implica una definitiva preterizione nella giurisprudenza severiana; al contrario, desumiamo agevolmente anche la permanenza di questo aspetto dell’insegnamento delle due *sectae* leggendo:

Paul. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.43.1: *Qui ad amicum domini deprecaturus confugit, non est fugitivus: immo etiamsi ea mente sit, ut non impetrato auxilio domum non revertatur, nondum fugitivus est, quia non solum consilii, sed et facti fugae nomen est.*

È agevole riscontrare la quasi totale sovrapposibilità del testo con Ulp. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.4, nella parte in cui Viviano, riferendo la dottrina di Proculo, esclude la condizione di fuggitivo per quel servo che, avendo intuito l’intenzione del *dominus* di frustarlo, fosse corso da un amico per pregarlo di intercedere (‘*Proculus... ait... ne eum quidem [fugitivum esse], qui cum dominum animadverteret verberibus se adfîcere velle,*

⁵² T.A.J. MCGINN, *Prostitution, Sexuality and the Law in Ancient Rome*, Oxford-New York, 1988, 148.

⁵³ Un penalista italiano contemporaneo parlerebbe del «principio di materialità», e ne individuerebbe la remota radice storica nel notissimo Ulp. 3 ad ed. D. 48.19.18: *Cogitationis poenam nemo patitur.*

praeripuisset se ad amicum, quem ad precandum perduceret). Per la seconda volta, dobbiamo riconoscere una fonte comune ai commenti ulpiano e paolino⁵⁴. Vanno tuttavia segnalate due importanti differenze. Innanzitutto, Paolo scrive che il servo fugge da un «amico del padrone» per chiedere aiuto, e non – come in Ulp. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.4 – da un generico *amicus* (che potrebbe, dunque, essere anche un amico del servo stesso). Credo che si tratti di un’importante precisazione per alludere alla persistenza della sfera di controllo dominicale: un amico del padrone – se è davvero tale – non coopererebbe mai con il servo per agevolare la fuga; piuttosto ne avrebbe frustrato le aspettative, limitandosi a riconsegnarlo al *dominus* e guardandosi bene dall’intercedere. Va peraltro rilevato un secondo aspetto, forse ancora più importante: Paolo precisa espressamente (da ‘*immo etiamsi*’ alla fine del frammento) che, anche laddove il servo fosse corso dall’amico del padrone intenzionato a non tornare a casa se non avesse ricevuto aiuto, tuttavia non potrebbe ancora considerarsi fuggitivo, essendo necessario, per versare nella relativa condizione, non solo il riscontro del proposito, ma anche la materialità della condotta, evidentemente non integrata fintanto che il servo rischia di essere acciuffato e ricondotto a casa proprio dall’amico del padrone. L’affermazione paolina ‘*non solum consilii, sed et facti fugae nomen est*’, dunque, corrisponde al principio che conclude il frammento prima riferito di Trifonino: ‘*Et ideo fugitivum quoque et erronem non secundum propositionem solam, sed cum aliquo actu intellegi constat*’. Ritorna, pertanto, l’insegnamento per cui non basta la sola ‘*propositio animi*’ (il ‘*consilium fugae*’ di Paolo), ma è necessario anche il ‘*factum fugae*’ (l’‘*aliquid actum*’ trifoniniano) perché un servo versi nella condizione di «fuggitivo», o anche, aggiunge Trifonino, di «vagabondo» (‘*erro*’).

⁵⁴ Avevamo già svolto questa osservazione leggendo Paul. 1 ad ed aed. cur. D. 21.1.43.2, *supra* § 4.

5. *Innesto del pensiero di Ulpiano sulla dottrina labeoniana in tema di distinzione tra ‘erro’ e ‘fugitivus’.*

Fugitivus ed *erro*. Questa coppia di termini risale almeno alle disposizioni edittali edilizie, nella parte in cui prescrivevano che il venditore dello schiavo dovesse indicarne per iscritto i vizi, precisando, tra l’altro, se versasse in una delle condizioni appena menzionate⁵⁵. Su tali espressioni si soffermerà l’attenzione dei giuristi, come risulta dalla frase conclusiva del frammento di Trifonino sopra riferito oltre che da:

Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.14: Erronem ita definit Labeo pusillum fugitivum esse, et ex diverso fugitivum magnum erronem esse. Sed proprie erronem sic definimus: qui non quidem fugit, sed frequenter sine causa vagatur et temporibus in res nugatorias consumptis serius domum redit.*

Come distinguere un semplice vagabondo da un fuggitivo? Il gioco definitorio labeoniano⁵⁶, riferito in apertura del paragrafo, per cui il primo è in piccolo (*‘pusillum fugitivum’*) ciò che il secondo è in grande (*‘magnum erronem’*), sembrerebbe lasciare intendere una visione decisamente più rigida al tempo di Augusto rispetto all’età dei Severi. La definizione di Labeone, infatti, pare alludere all’idea per cui, indipendentemente dal fatto che lo sia «in piccolo» o «in grande», un fuggitivo resta sempre tale. Ulpiano – che nel primo libro del suo commento all’editto ritorna sulla questione, attingendo dall’omonimo commento labeoniano in cui si professa la medesima dottrina⁵⁷ – non si limita a riferire la definizione, ma esprime con evidenza il suo

⁵⁵ Gell., *noct. Att.* 4.2.1: *In edicto aedilium curulium, qua parte de mancipiis vendendis cautum est, scriptum sic fuit: ‘Titulus servorum singulorum scriptus sit curato ita ut intellegi recte possit quid morbi vitivae cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit’*, che va letto in parallelo a Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.1.1*, riferito nella precedente nt. 6. Sulle garanzie nella relativa prassi contrattuale, cfr. P. ARTZT-GRABNER, *‘Neither Truant’*, cit., 24 ss.

⁵⁶ Cfr. E. STOLFI, *Studi sui ‘libri ad edictum’ di Pomponio, I, Trasmissione e fonti*, Napoli, 2002, 79 s. e nt. 148, dove si discute dei testi in cui si dice che Labeone *‘definiit’*.

⁵⁷ Ulp. 1 *ad ed. D. 11.4.1.5: Fugitivum accipe et si quis erro sit. Fugitivi autem appellatione ex fugitiva natum non contineri Labeo libro primo ad edictum scribit.*

dissenso, tutto impostato sull'analisi lessicale e sulla proposta di una nozione più pertinente, che conclude Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.14*: «vagabondo», in effetti, non è «colui che fugge», ma piuttosto chi è spesso in giro senza un particolare motivo e poi, dopo aver perso tempo in sciocchezze, torna a casa. Nella costruzione del testo, si nota il ricorso ad uno schema di antitesi (*'et ex diverso'*), non estraneo alla scrittura di Ulpiano (soprattutto nel commento a Sabino)⁵⁸ e, prima ancora, di Gaio⁵⁹. Il ricorso ad un «linguaggio antitetico» affonda le sue radici in modelli reperibili nella prima sofistica, per poi divenire «un saldo presidio in molte tradizioni letterarie»⁶⁰. Con riguardo ai giuristi romani, ho già avuto modo di ipotizzare la riferibilità di questa peculiare organizzazione della scrittura ad una tradizione di ascendenza sabiniana⁶¹.

Non è comunque agevole ricostruire in una prospettiva diacronica l'evoluzione della distinzione tra «vagabondo» e «fuggitivo»: in proposito, si è affermato che le due parole sarebbero state usate in senso quasi sinonimico nell'editto degli edili curuli, per poi essere approfondite, in quanto alla valenza specifica, dai giuristi del principato⁶². Andrebbe tuttavia spiegato, in tal caso, il senso del binomio nella clausola editale, approfondendo l'idea del «richiamo ad ipotesi rilevanti per l'incidenza sociale del fenomeno della fuga dei servi

⁵⁸ Cfr. Ulp. 1 *ad Sab. D. 1.7.17 pr.-1*, Ulp. 1 *ad Sab. D. 27.10.1*.

⁵⁹ Cfr. Gai 2.62-64, e Gai 2.244-245.

⁶⁰ S. CRITCHLEY, *A lezione dagli antichi. Comprendere il mondo in cui viviamo attraverso la tragedia greca*, trad. it., Milano, 2020, 120. Si vedano anche le pagine 105 ss.

⁶¹ Cfr. P. ARCES, *Ricerche*, cit., 114 s. e nt. 286, 287 e 288.

⁶² Così N. DONADIO, *Sulla comparazione tra 'desertor' e 'fugitivus', tra 'emansor' ed 'erro' in D. 49.16.4.14*, in *Scritti in ricordo di B. Bonfiglio*, a cura di E. Cantarella, Milano, 2004, 137 ss. Si vedano anche C. CASCIONE, *'Bonorum proscriptio apud columnam Maeniam'*, in *Labeo*, 42, 1996, 446, nt. 8, R. GAMAUF, *'Ad statuum'*, cit., 50, ID., *'Erro': Suche nach einem verschwundenen Sklaven. Eine Skizze zur Interpretationgeschichte des ädilizische Edikts*, in *'Inter cives necnon peregrinos'. Essays in Honour of B. Sirks*, a cura di J. Hallebeek, M. Schermaier, R. Fiori, E. Metzger e J.-P. Coriat, Goettingen, 2014, 66, 269 ss., C. CARRASCO GARCIA, *'Fugitivus vel erro': del que buye aun estando presente y del que permanece pese a la ausencia. O de la dialéctica voluntad-acción*, in *Sem. Compl.*, 28, 2015, 165 ss.

o del loro vagabondare»⁶³. La stessa dottrina labeoniana, comunque, non doveva esprimere un convincimento granitico nemmeno in età augustea, se si tiene conto delle riflessioni operate da certa giurisprudenza in ambito militare:

Men. 1 *de re mil.* D. 49.16.4.13-15: 13. *Edicta Germanici Caesaris militem desertorem faciebant, qui diu afuisset, <sed postea constitutum est, si animum revertendi aliquando habuisset,> ut is inter emansores haberetur. Sed sive redeat quis et offerat se, sive deprehensus offeratur, poenam desertionis evitat: nec interest, cui se offerat vel a quo deprehendatur.*

14. *Levius itaque delictum emansionis habetur, ut erroris in servis, desertionis gravius, ut in fugitivis.*

15. *Examinantur autem causae semper emansionis et cur et ubi fuerit et quid egerit: et datur venia valetudini, affectioni parentium et adfinium, et si servum fugientem persecutus est vel si qua huiusmodi causa sit. Sed et ignorantibus adhuc disciplinam tironi ignoscitur.*

Arrio Menandro, giurista di età severiana⁶⁴, serba memoria degli editti di Germanico che prescrivevano di considerare l'assente ingiustificato alla stregua di un disertore, sottoponendo tuttavia il soldato reo di assenza ingiustificata o di diserzione al medesimo e meno grave regime sanzionatorio previsto per il primo dei due delitti, indipendentemente dal fatto che il colpevole fosse rientrato spontaneamente o in via coattiva nei ranghi. È molto probabile che l'episodio riferito rappresenti un effetto del lavoro dei giuristi, impegnati nella costruzione di numerose circostanze attenuanti⁶⁵, che

⁶³ G. RIZZELLI, *Il 'fugitivus'*, cit., 265.

⁶⁴ Cfr. F. SCHULZ, *Storia*, cit., 194, M. BRETONE, *Storia*, cit., 283, I. ŁUC, 'Emperor Commodus' *Bellum desertorum*, in *Res Historica*, 49, 2020, 65, nt. 10.

⁶⁵ Cfr. S.E. PHANG, *The Marriage of Roman Soldiers (13 BC – AD 235)*. *Law and Family in the Imperial Army*, Leiden-Boston-Köln, 2001, 373, nt. 103: «The most extreme punishment (for desertion to the enemy in time of war) was capital, with torture, but jurists allow many extenuating circumstances. A distinction was made between the *desertor*... and the *emansor*...; the *emansor* might be pardoned if he had absented

così offrivano ad un *desertor* l’opportunità di versare nella decisamente più lieve condizione di *emansor*.

Non è questa la sede per discutere della restituzione di Men. 1 *de re mil.* D. 49.16.4.13⁶⁶, o per procedere al difficile coordinamento della *ratio* delle prescrizioni di Germanico (e dell’intera elaborazione giurisprudenziale riferita nel passo) con i principii del diritto penale militare romano. Qui rileva piuttosto sottolineare che, in Men. 1 *de re mil.* D. 49.16.4.14, il rapporto tra *emansor* e *desertor* è posto in simmetria con quello tra *erro* e *fugitivus*: *emansor* ed *erro* indicano condizioni meno gravi di quelle proprie del *desertor* e del *fugitivus*⁶⁷. La distinzione è ben presente nella giurisprudenza severiana: la ritroviamo anche in Modestino⁶⁸, secondo il quale le due figure differirebbero per il fatto che l’*emansor* si costituisce volontariamente (‘*ad castra regreditur*’), mentre

himself without leave ‘for the love of parents or relations’, *affectioni parentum et adfinium*, D. 49.16.4.15», I. LUC, ‘*Emperor*’, cit., 64 ss.

⁶⁶ Cfr., in proposito, le indicazioni di P. KUBIAK, *Between emotions and rationality. Remorse as mitigating circumstance in Roman military law*, in ‘*Mater familias. Scritti romanistici per M. Zablocka*, a cura di Z. Benincasa e J. Urbanik, Varsavia, 2016, 407, nt. 33, il quale precisa che la frase ‘*sed postea constitutum est, si animum revertendi aliquando habuisset*’ è omessa dal testo principale nell’edizione del *Digesto* a cura del Mommsen, e riportata solo nell’apparato critico. Kubiak ritiene che l’aggiunta dell’espressione renda il senso dell’opinione di Menandro «much more clear and reasonable», ma è costretto ad ammettere espressamente la difficoltà di spiegare «the lack of penalty for such a deserter».

⁶⁷ Cfr. P.I. SURINGAR, ‘*Dissertatio Historico-Iuridica de Arrio Menandro iuriconsulto, eiusque quae in Pandectis supersunt fragmentis*’, Lugduni-Batavorum, 1811, 80, V. ARANGIO-RUIZ, *Sul reato di diserzione in diritto romano*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 10, 1919, 138 ss. ora in ID., *Scritti di diritto romano*, II, Napoli, 1974, 6 ss., da dove si cita, V. GIUFFRÈ, *Arrio Menandro e la letteratura ‘de re militar’*, in *Labeo*, 20, 1975, 27 ss. Un rapido cenno alla meno grave condizione dell’*emansor* rispetto a quella del *desertor* è operato da A. BARTALUCCI, *Il neopitagorismo di Germanico*, in *Studi Classici e Orientali*, 33, 1984, 138. Si veda, inoltre, A. MASI, voce *Diserzione (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, 13, Milano, 1964, 205, P. KUBIAK, *Between emotions*, cit., 405 ss., C. RUSSO RUGGERI, *La rilevanza dell’“anteacta vita” nell’esperienza processuale romana*, in *AUPA*, 40, 2017, 146, e S. FUSCO, *Religione e diritto militare: l’obiezione di coscienza dei cristiani*, in *CGDV*, 7, 2020, 3 s.

⁶⁸ Mod. 4 *de poen.* D. 49.16.3.2-3: 2. *Emansor est, qui diu vagatus ad castra regreditur.* 3. *Desertor est, qui per prolixum tempus vagatus reducitur.*

il *desertor* è ricondotto in maniera forzata all'accampamento (in pratica: è arrestato).

6. *Inaccessibilità – giuridica o materiale – del luogo di destinazione del fuggitivo*

Restano infine da esaminare due paragrafi in cui il pensiero di Celio Sabino si innesta su proposizioni labeoniane e determina l'intervento diretto di Ulpiano, il quale aggiunge precisazioni e visuali proprie, in un ideale dialogo a tre voci, che si snoda tra l'età di Augusto e quella dei Severi. Il tema riguarda una particolare declinazione della dimensione «spaziale» in cui si colloca l'agente, caratterizzata da profili di inaccessibilità, giuridica o materiale, per l'eventuale inseguitore. Rispetto a quelli già presi in considerazione⁶⁹, si tratta di aspetti ulteriori, comunque concernenti la riflessione sulla fuoriuscita del servo dalla sfera di controllo dominicale:

Ulp. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.12-13: 12. *Apud Labeonem et Caelium quaeritur, si quis in asylum confugerit aut eo se conferat, quo solent venire qui se venales postulant, an fugitivus sit: ego puto non esse eum fugitivum, qui id facit quod publice facere licere arbitratur. Ne eum quidem, qui ad statuam Caesaris confugit, fugitivum arbitror: non enim fugiendi animo hoc facit. Idem puto et in eum, qui in asylum vel quod aliud confugit, quia non fugiendi animo hoc facit: si tamen ante fugit et postea se contulit, non ideo magis fugitivus esse desinit.*

13. *Item Caelius scribit placere eum quoque fugitivum esse, qui eo se conferat, unde eum dominus recipere non possit, multoque magis illum fugitivum esse, qui eo se conferat, unde abduci non possit.*

Ulpiano riferisce il quesito, rinvenibile in Labeone e in Celio Sabino, circa la sussistenza della condizione di fuggitivo per quanti si siano rifugiati in un luogo di asilo o si siano recati in quei posti ove si è soliti vendere quanti chiedono di essere messi in vendita: si tratta di due distinte ipotesi, peraltro riguardanti fenomeni che non interessano solo

⁶⁹ Cfr. *supra*, § 4.

gli schiavi⁷⁰. Ulpiano non riporta – nel testo che, ovviamente, leggiamo dopo l'intervento dei commissari giustinianeici – l'eventuale responso dei due più antichi giuristi, preferendo piuttosto inserire la sua opinione in

⁷⁰ Questa osservazione vale sicuramente per la fuga presso le statue dei principi e i luoghi sacri: per limitarsi ad un esempio, tra i tanti possibili, cfr. Phil., *Apoll.*, 1.15, dove, per evitare la folla inferocita che voleva dargli fuoco, è il governatore della città di Aspendo a fuggire presso le statue dell'imperatore «che a quel tempo erano più temute e inviolabili dello Zeus di Olimpia». Particolarmente notevole risulta l'uso, per indicare l'invulnerabilità, del lemma *'asylós'*. Notevole anche, nel testo ulpiano in esame, il ricorso a *'confugere'* in luogo di *'fugere'*, che indicherebbe la volontà di trovare rifugio piuttosto che un generico proposito di fuga: cfr. R. GAMAUF, *'Ad statuas'*, cit., 67. In letteratura, già E. CICCOTTI, *Il tramonto*, cit., I, 137 ss., con riguardo alla Grecia, ricordava e riconosceva esistente sin dal IV sec. a.C., (138) «l'espedito del rifugiarsi in luoghi sacri, specialmente nel tempio di Teseo» da parte degli schiavi all'indirizzo di quali fossero rivolte «ingiurie». Cfr., inoltre, A.D. MANFREDINI, *'Ad ecclesiam confugere'*, *'ad statuas confugere'* nell'età di Teodosio I, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. VI Convegno Internazionale*, Perugia, 1986, 39 ss., ID., *Debitori pubblici e privati 'in ecclesias confugientes' da Teodosio a Giustiniano*, in RDR, 2, 2002, 305 ss., J. ANNEQUIN, *'Fugitivi', 'latrones', 'cimarrones', quelques réflexions sur les espaces du refus et de la résistance*, in *Studia Historica. Historia Antigua. Resistencia, sumisión e interiorización de la dependencia*, *Atti del XXXI Congreso GIREA., Salamanca 23-25 noviembre 2006*, Salamanca, 2007, 45 ss. Il tema, strettamente connesso, del diritto d'asilo è trattato da L. FANIZZA, *Asilo, diritto d'asilo. Romolo, Cesare e Tiberio*, in *Index*, 40, 2012, 605 ss. Il riferimento ai luoghi in cui taluno si rechi perché in essi si era soliti richiedere (evidentemente al magistrato competente) di essere venduti come schiavi, inoltre, pone il problema concernente la possibilità, anche per un uomo libero, almeno nei primi secoli di Roma, di ridursi volontariamente e legittimamente in schiavitù, sulla base di un rapporto di diritto privato, e previa autorizzazione del potere pubblico. Chi si è occupato in tempi recenti della questione rileva che l'opinione negativa è assolutamente prevalente tra gli studiosi contemporanei, senza tuttavia dimenticare un'opposta linea interpretativa – che accomuna Raymond-Théodore Troplong, Jacques Ramin e, ripetutamente, Paul Veyne – per la quale «i Romani, in piena età classica, vendevano se stessi come schiavi, per necessità e qualche volta per mettersi al servizio di un potente padrone, quindi addirittura in vista di una vita migliore, di una scalata sociale» (L. PEPPE, *Riflessioni intorno all'esecuzione personale in diritto romano*, in *AUPA*, 53, 2009, 159, con bibliografia alle nt. 192 e 193). Il discorso, come noto, cambia del tutto nel tardo antico, ma, per l'età classica, le fonti letterarie e giuridiche sono molto scarse. Di queste ultime, in particolare, a lasciare intendere, più di ogni altra, la sussistenza di una tale prassi sarebbe proprio il testo racchiuso in Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.12*.

conclusione di Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.12*: colui che compia ciò che è ritenuto lecito fare pubblicamente (*‘qui id facit quod publice facere licere arbitratur’*) non va considerato un servo fuggitivo. In questa prospettiva, il rifugio presso la statua di Cesare o, più in generale, presso i luoghi di asilo non attribuisce al rifugiato la condizione di fuggitivo, in quanto la condotta non sia accompagnata dall’intenzione di fuggire. In caso contrario – e cioè nel caso in cui il rifugiato si sia inizialmente allontanato dalla sfera di controllo del proprio *dominus*, con un originario proposito di fuga – sarà invece considerato tale: è di tutta evidenza la simmetria con la dottrina sabiniano-proculiana sulla valutazione dei servi suicidi o aspiranti tali, prima ricordata⁷¹.

Ulpiano, dunque, sovrappone il suo pensiero su questioni dibattute almeno a far data dall’età di Augusto (ma non è difficile proporre una retrodatazione all’ultima repubblica), e ha con evidenza presenti gli sviluppi attestati tra l’età flavia e quella antonina, come lascia intendere la lettura di Gai 1.53. Secondo uno studioso contemporaneo⁷², il testo contenuto in Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.12* proverebbe indirettamente che Labeone e Sabino (e, più in generale, la prima giurisprudenza classica), consideravano senz’altro *fugitivus* lo schiavo rifugiatosi *in asylum* o *ad statuas* per sfuggire al padrone. Il che sarebbe coerente con quel più antico orientamento metodologico che avrebbe prediletto la materialità della condotta rispetto alla componente soggettiva. Il *confugere ad statuas* era considerato a tal punto come vizio (una sorta di sottospecie della più generica tendenza alla fuga) che i venditori potevano espressamente garantirne l’assenza nel servo in vendita⁷³. Il diverso parere ulpiano sulla condizione di chi si rifugia in tali luoghi, invece, sarebbe riconducibile proprio agli effetti determinati dalle disposizioni di Antonino Pio, prima ricordate.

L’impossibilità di recupero del servo da parte del padrone poteva essere di natura giuridica, come quella sussistente nei casi appena

⁷¹ Cfr. *supra*, § 4.

⁷² A.D. MANFREDINI, *‘Ad ecclesiam’*, cit., 52. Si veda anche L. MANNA, *‘Actio’*, cit. 58 ss.

⁷³ Cfr. Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.19.1*: *Plane si dixerit aleatorem non esse, furem non esse, ad statuam numquam confugisse, oportet eum id praestare.*

descritti, dove a fare da scudo al fuggitivo era l’inviolabilità dei luoghi sacri, delle statue dei principi e degli spazi destinati alla vendita di uomini che ne avevano fatto espressa richiesta al potere pubblico. I *prudentes*, tuttavia, avevano soffermato la loro attenzione anche su ipotesi di materiale impedimento di recupero dal luogo di destinazione: Celio Sabino attesta (in termini chiaramente adesivi, in Ulp. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.17.13) una generale pregressa concordia della giurisprudenza nel ritenere fuggitivo chi si rechi in un luogo che renda impossibile al *dominus* di riappropriarsi del servo (*‘qui se eo conferat, unde eum dominus recipere non possit’*), e, a maggior ragione, chi si rechi in un luogo da cui non può essere portato via (*‘qui in eo se conferat, unde abduci non possit’*): in un luogo, cioè, in cui la difficoltà di procedere al recupero si palesi per chiunque, e non solo per il *dominus*.

7. Conclusioni

Sin dall’esordio di questo contributo abbiamo constatato come la sezione del frammento ulpiano conservata in D. 21.1.17 pr.-16 offra la più articolata testimonianza residua della giurisprudenza classica sulla nozione di *servus fugitivus*. Il testo, escerpito dal commento di Ulpiano all’editto degli edili curuli, è costruito attingendo prevalentemente dagli scritti di Celio Sabino e Viviano, giuristi vissuti nell’età di Vespasiano e ricordati per aver a loro volta composto omonime opere di commento editale edilizio. Proprio in ragione della peculiare tipologia di controversie devolute alla *iurisdictio* degli edili curuli, il menzionato genere letterario rappresenta uno strumento privilegiato per lo studio della riflessione giurisprudenziale sulla nozione di ‘*fugitivus*’. Ciò non vale solo per l’opera di Ulpiano, ma continua a riscontrarsi nel commento all’editto degli edili curuli di Paolo (del quale abbiamo ripetutamente constatato una comunanza delle fonti di documentazione con quello di Ulpiano), e si riverbera a livello «topografico» persino nella struttura compositiva del *Digesto*, dove i commissari giustinianeî preferiscono collocare il testo ulpiano oggetto della nostra attenzione sotto il titolo dedicato all’editto e alle azioni edilizie (D. 21.1), destinando invece a quello espressamente rubricato

'*De fugitivis*' (D. 11.4) una serie di frammenti il cui contesto espositivo afferisce al diverso tema della ricerca e del recupero dei fuggitivi, e ponendo inoltre sotto il titolo '*De verborum significatione*' (D. 50.16) un frammento che rappresenta una versione sintetica – ma incompleta, per le ragioni illustrate nelle pagine precedenti – della riflessione sabiniano-proculiana sul tema.

In entrambi i titoli da ultimi menzionati, abbiamo comunque trovato importanti riscontri e conferme alle osservazioni svolte seguendo la traccia della scrittura di Ulpiano. Scrittura che – sempre tenendo presente l'intervento dei commissari giustiniani – si caratterizza per una serie di peculiarità, quali il particolare montaggio delle sequenze testuali in cui sono riferite le visuali delle due scuole (con la proculiana che inframezza il resoconto di quella sabiniana), l'organizzazione secondo uno stilema di cui avevo in altra sede ipotizzato un'ascendenza sabiniana, o le ripetute costruzioni per cui un predecessore approva la dottrina di un successore. Ulpiano, come si è visto, interviene direttamente su questioni dibattute nella più antica giurisprudenza, rispetto alla quale egli si pone in continuità dialettica, fornendo risposte ad antichi quesiti o riferendo vetuste definizioni per criticarle e proporre di nuove e più pertinenti, come nel caso di quella necessaria a distinguere tra fuggitivo e vagabondo.

Ampia parte degli studiosi contemporanei tende ad inquadrare la linea evolutiva che procede dalla tarda repubblica ai primi decenni dell'impero, condensata nel testo di Ulpiano, nel senso della progressiva emersione e valorizzazione dell'elemento soggettivo che accompagna la condotta del *fugitivus*; elemento che sarebbe stato fin troppo sacrificato nelle più antiche elaborazioni. In realtà, la lettura della definizione di Ofilio, in Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.17 pr., lascia già intendere la necessità della compresenza dell'elemento fattuale e di quello volitivo ai fini della qualificazione del servo come «fuggitivo». È peraltro indiscutibile il frequente approfondimento, nella riflessione sabiniano-proculiana, di aspetti connessi alla valorizzazione del momento intenzionale, con un'apparente minore attenzione al profilo fattuale della condotta: ciò tuttavia si inserisce in un quadro decisamente più complesso, in cui i *prudentes*, esaminando i casi di volta

in volta sottoposti alla loro attenzione, richiedono una più equilibrata compresenza delle due componenti, o si limitano a illustrare i profili della materialità della condotta, quando questa si atteggia come rivelatrice anche dell'elemento intenzionale.

A delinarsi in maniera piuttosto netta, in particolare tra le età giulio-claudia e flavia, è invece un altro fattore di indirizzo dell'elaborazione giurisprudenziale, consistente nella più volte evidenziata riflessione sulla fuoriuscita dalla sfera di controllo dominicale: si tratta del momento – che abbiamo ripetutamente qualificato «costitutivo di fattispecie» – a partire dal quale l'agente è considerato fuggitivo, anche a prescindere da un effettivo allontanamento del servo dal *dominus*, e la cui assenza esclude la relativa condizione, pure in presenza di una condotta astrattamente idonea. Una sorta di terzo requisito, insomma, non adeguatamente messo in luce dagli studiosi contemporanei, nonostante l'analisi dei testi consenta di includerlo tra gli aspetti più innovativi della riflessione sabiniano-proculiana sul tema.

ABSTRACT

In Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17 pr.-16* è conservata la più ampia articolazione superstita della giurisprudenza classica sulla nozione di '*servus fugitivus*'. L'esegesi del testo consente di individuare nel genere letterario di commento alle clausole edittali edilizie la principale fonte di riferimento per la ricostruzione della nozione in esame, seguendo lo sviluppo che la conduce dalla memoria della più antica configurazione tardorepubblicana a quella affermata in età imperiale ad opera della riflessione sabiniano-proculiana. Il presente contributo ambisce a superare il radicato orientamento dottrinale che individua i requisiti indefettabili per la configurazione del servo come «fuggitivo» nella necessaria compresenza della materialità della condotta e dell'elemento intenzionale: ferma restando la riflessione dei giuristi anche sugli appena menzionati elementi, infatti, l'analisi dei paragrafi ulpiane permette di individuare il vero elemento di novità dell'elaborazione

giurisprudenziale sul tema, in particolare tra le età giulio-claudia e flavia, nell’approfondimento della questione relativa alla fuoriuscita del servo dalla sfera di controllo dominicale.

In Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.17 pr.-16* is preserved the widest surviving articulation of classical jurisprudence on the notion of ‘*servus fugitivus*’. The exegesis of the text allows to identify in the literary genre of commentary to the *Curules Aediles’* Edict the main source of reference for the reconstruction of the mentioned notion, following the development that leads it from the memory of the most ancient late republican configuration to the one established in the imperial age by the Sabinian-Proculian reflection. This essay aims to overcome the deep-rooted doctrinal orientation that identifies the requirements for the configuration of the servant as «fugitive» in the necessary co-presence of the materiality of conduct and the intentional component: it is undisputed that the reflection of jurists also takes place on the mentioned elements: nevertheless, the analysis of the paragraphs of Ulpian’s commentary allows to identify the real novelty of jurisprudential elaboration on the subject, especially between the Julio-Claudian and Flavian ages, in the issue relating to the outflow of the servant from the master’s sphere of control.

PAROLE CHIAVE

Schiavitù, *servus fugitivus*, Ofilio, Labeone, Viviano, Celio Sabino, Ulpiano, Trifonino, Paolo, commento all’editto degli edili curuli, *erro*, *emansor*, *desertor*

PIERFRANCESCO ARCES

Email: pierfrancesco.arces@uniupo.it

