

Giunio Rizzelli

C.Th. 9.12.1 e 2 (*)

1. C.Th. 9.12.1 è una delle due costituzioni, entrambe costantiniane, che compongono il titolo ‘*de emendatione servorum*’ del codice teodosiano. Indirizzata a *Septimius Bassus, praefectus urbi* dal 317 al 319¹, risulta *data* a Roma l’11 Maggio 319². Conservata nel *Vaticanus reginae* 886 e nel *Taurinensis a II.2*, essa confluisce, con qualche modifica, nel corrispondente titolo del codice giustiniano (C.I. 9.14).

Si *virgis aut loris servum dominus adflixerit aut custodiae causa in vincla coniecerit, dierum distinctione sive interpretatione depulsa nullum criminis metum mortuo servo sustineat. Nec vero immoderate suo iure utatur, sed tunc reus homicidii sit, si voluntate eum vel ictu fustis aut lapidis occiderit vel certe telo usus letale vulnus inflixerit aut suspendi laqueo praeceperit vel iussione taetra praecipitandum esse mandaverit aut veneni virus infuderit vel dilaniaverit poenis publicis corpus, ferarum vestigiis latera persecando vel exurendo admotis ignibus membra, aut tabescentes artus atro sanguine permixta sanie defluentes prope in ipsis adegerit cruciatibus vitam relinquere saevitia immanium barbarorum.* Dat. V Id. Mai. Rom(ae) Constantino A. V et Licinio C. cons.³.

Il provvedimento (verosimilmente un parere sollecitato dal prefetto), per la verità, non fa esplicito riferimento all’*emendatio* dei *servi*, mentre funzione più ampia rispetto a pratiche correttive sembra avere la previsione dei *vincla custodiae causa*⁴. Si può dubitare, dunque, che la prospettiva del legislatore sia la medesima di quella dei compilatori dei codici teodosiano e giustiniano. E si può dubitare, di conseguenza, che sia lo scopo emendativo del comportamento tenuto dai *domini* a rilevare per la cancelleria imperiale.

*) Contributo destinato agli Studi in memoria del professor Gennaro Franciosi.

¹) Cfr. O. SEECK, *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr.*, Stuttgart, 1919, p. 50. Per l’interruzione dalla metà del luglio 318 al 13 agosto dello stesso anno, A. CHASTAGNOL, *Le Fastes de la Préfecture de Rome au Bas-Empire*, Paris, 1962, p. 70 (che indica il 15 luglio) e A.H.M. JONES, J.R. MARTINDALE, J. MORRIS, *The Prosopography of the Later Roman Empire, I. A.D. 260-395*, Cambridge, 1971, p. 157 (con l’indicazione del 13 luglio).

²) Cfr. SEECK, *op. cit.*, p. 58 e 168. In quest’epoca Costantino si trovava a Sirmio. La datazione di C.Th. 9.12.1 andrebbe perciò collocata nel periodo in cui Basso è stato prefetto, escludendo tuttavia l’indicazione del teodosiano, secondo A. STUIBER, *Konstantinische und christliche Beurteilung der Sklaventötung*, in «JAC», XXI, 1978, p. 65.

³) Cfr. C.I. 9.14.1pr.-1: ‘*Si virgis aut loris servum dominus adflixerit aut custodiae causa in vincla coniecerit, dierum distinctione sive interpretatione depulsa nullum criminis metum mortuo servo sustineat. Nec vero immoderate suo iure utatur, sed tunc reus homicidii sit, si voluntate eum ictu fustis aut lapidis occiderit vel certe telo usus letale vulnus inflixerit aut suspendi laqueo praeceperit vel iussione taetra praecipitandum esse mandaverit aut veneni virus infuderit vel dilaniaverit poenis publicis corpus, ferarum unguibus latera persecando vel exurendo oblatis ignibus membra, aut tabescentes artus atro sanguine permixta sanie defluentes prope in ipsis adegerit cruciatibus vitam relinquere saevitia immanium barbarorum*’. Manca dunque, rispetto al testo del Teodosiano, il ‘*vel*’ che precede ‘*ictu fustis aut lapidis*’. Inoltre, al posto, rispettivamente, di ‘*vestigiis*’ e ‘*admotis*’ si legge ‘*unguibus*’ e ‘*oblatis*’, mentre ‘*linquere*’ è diventato ‘*relinquere*’.

⁴) Cfr. il dubbio che si pone lo *sch.* 4 a *Bas.* 60.59.1 (SCHELTEMA B, IX, 2934). Il fatto che si specifichi che si tratta di *vincla* imposti ‘*custodiae causa*’ esclude il riferimento alla *poena vinculorum*, frequentemente attestata per il tardoantico – per l’uso di *vincla* in funzione afflittiva cfr., ad esempio, Lact., *inst.* 5.18.14 (dove, all’interno di un catalogo di pene comminate ai *servi fugitivi*, accanto ai *vincla* si menzionano i *verbera*), su cui W. BACKHAUS, *Servi vincti*, in «Klio», LXXI, 1989, p. 327 – e irrogata agli schiavi anche dagli organi del potere centrale che ne domanda talvolta l’esecuzione ai padroni; cfr. J.-U. KRAUSE, *Gefängnisse im Römischen Reich*, Stuttgart, 1996, p. 142 e 145.

Il motivo della *correctio* è, invece, introdotto da C.Th. 9.12.2, costituzione conservata anche nel *Breviarium Alaricianum*, ma non accolta nel codice di Giustiniano. Suo destinatario è *Maximilianus Macrobius*, forse un governatore provinciale⁵. *Data* a Sirmio nell'anno 326 secondo i manoscritti, la legge è assegnata al 329 dal Seeck⁶.

Quotiens verbera dominorum talis casus servorum comitabitur, ut moriantur, culpa nudi sunt, qui, dum pessima corrigunt, meliora suis acquirere vernulis voluerunt. Nec requiri in huiusmodi facto volumus, in quo interest domini incolume iuris proprii habere mancipium, utrum voluntate occidendi hominis an vero simpliciter facta castigatio videatur. Totiens etenim dominum non placet morte servi reum homicidii pronuntiare, quotiens simplicibus quaestionibus domesticam exercent potestatem. Si quando igitur servi plagarum correctione imminente fatali necessitate rebus humanis excedunt, nullam metuant domini quaestionem. Dat. XIII Kal. Mai. Sirmio Constantino A. VII et Constantio Caes. cons.⁷.

Qualche studioso considera il contenuto dei due provvedimenti favorevole agli schiavi, scorgendovi i primi segni di una concezione dei rapporti fra padroni e sottoposti del tutto nuova rispetto a quella che emergerebbe dalla letteratura giuridica classica⁸. Altri rileva, invece, la funzionalità degli stessi al sistema schiavile⁹. Altri ancora sottolinea la sostanziale continuità delle disposizioni costantiniane con il diritto precedente¹⁰, ed evidenzia come, in materia di esercizio del potere di correzione corporale, anche autorevoli moniti di intellettuali cristiani e norme conciliari non abbiano impedito alla cancelleria imperiale di tornare «più indietro del diritto classico»¹¹.

⁵) Così JONES, MARTINDALE, MORRIS, *op. cit.*, p. 529.

⁶) L'indicazione del 18 aprile in relazione a *Sirmium* rende possibili, tenuto conto dei consolati imperiali, soltanto il 318, il 319 e, appunto, il 329. Cfr. SEECK, *op. cit.*, p. 64.

⁷) La *interpretatio* a C.Th. 9.12.2 spiega: '*si servus, dum culpam dominus vindicat, mortuus fuerit, dominus culpa homicidii non tenetur, quia tunc homicidii reus est, si occidere voluisse convincitur. nam emendatio non vocatur ad crimen*'.

⁸) Così B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, II. *La giustizia - le persone*, Milano, 1952, p. 432. Cfr. ancora A. CATERRA, *La schiavitù nel secolo IV. 'Spinte' e 'stimoli' cristiani nelle leggi a favore degli schiavi*, in «AARC.», VIII, Napoli, 1990, p. 161 s. e 169 s., che cerca di giustificare, parlando di «spinte e giustificazioni pratico-politiche», il criterio di responsabilità introdotto dalla prima legge a favore del padrone piuttosto che dello schiavo, cogliendo nel provvedimento «l'eco degli insegnamenti di Gesù», convinto che Costantino abbia ascoltato «l'autorità della Chiesa». Pure secondo C. DUPONT, *Les constitutions de Constantin et le droit privé au début du IV^e siècle. Les Personnes*, Lille, 1937, p. 32 ss., le due costituzioni sono state ispirate da «une idée d'humanité peut-être due à l'influence du christianisme». Considera favorevoli agli schiavi C.Th. 9.12.1 e 2 anche J. VOGT, *Christlicher Einfluß auf Konstantin den Großen*, in «Festschrift L. Wenger», II, München, 1945, p. 131: Costantino perseguirebbe, infatti, una tendenza già da lungo tempo in atto nel diritto romano, in linea con i principii dell'etica stoica e rafforzata dal pensiero cristiano. Appare condividere l'impostazione del Voigt R. MARTINI, *Su alcuni provvedimenti costantiniani di carattere sociale*, in «Poteri religiosi e istituzioni: il culto di San Costantino Imperatore tra Oriente e Occidente» (cur. F. SINI, P.P. ONIDA), Torino, 2003, p. 183.

⁹) Cfr. M.I. FINLEY, *Ancient Slavery and Modern Ideology*, London, 1980, trad. it. - *Schiavitù antica e ideologie moderne* -, Roma-Bari, 1981, p. 164, che richiama - a dimostrazione del fatto che vi era un consenso generale sulla difesa dell'istituzione servile - la disciplina costantiniana dell'uccisione, nell'esercizio della *dominica potestas*, dei propri schiavi. Cfr. pure F. LUCREZI, *L'uccisione dello schiavo in diritto ebraico e romano. Studi sulla «Collatio»*, I, Torino, 2001, p. 77 ss., e *Sulla data di redazione della Collatio alla luce di due costituzioni costantiniane*, in «AARC.», XIV, Napoli, 2003, p. 602 ss.

¹⁰) Cfr. M. MIGLIETTA, «*Servus dolo occisus*». *Contributo allo studio del concorso tra 'actio legis Aquiliae' e 'indictum ex lege Cornelia de sicariis'*, Napoli, 2001, p. 34 nt. 78. Si veda pure STUIBER, *op. cit.*, p. 67.

¹¹) W. WALDSTEIN, *Schiavitù e cristianesimo da Costantino a Teodosio II*, in «AARC.», VIII, cit., p. 133 s. Cfr., con equilibrate considerazioni sulla politica legislativa costantiniana relativa agli schiavi, A. LOVATO, *Il carcere nel diritto penale romano. Dai Severi a Giustiniano*, Bari, 1994, p. 173 ss. E' interessante come J. Godefroy, consapevole che il carattere di queste costituzioni non risulta certo con immediata evidenza favorevole agli schiavi, le abbia ascritte, nel suo commento, al novero delle *novae leges* introdotte da Costantino *regendis moribus et frangendis vitiis* (il Godefroy si richiama a *Pan. 4*[10].38.4, di Nazario. Senonché la data di composizione del panegirico pare sia da collocare tra il 26 luglio 320 ed il 26 luglio 326 - al primo marzo del 321 pensa, ad esempio, E. GALLETIER, *Panegyriques latins, II. Les panegyriques constantiniens (VI-X)*, Paris, 1952, p. 149 - e, pertanto, il riferimento di Nazario alle *novae leges* non può estendersi a C.Th. 9.12.2, se la medesima è da assegnare al 329; cfr. nt. 6): esse risulterebbero in significativa coincidenza temporale con l'insegnamento di Lattanzio, il quale «*humanitatem dominis inculcabat*». Ed infatti appaiono al giurista ginevrino «*humanissimae*», giacché, se, da una parte, impedirebbero un trattamento troppo crudele degli schiavi, dall'altra verrebbero in soccorso dell'innocenza dei padroni, quando vi sia stata una correzione «*denis*» e «*simplex*»: J. GODEFROY, *Codex Theodosianus*, III, Lipsiae, 1788 (Hildesheim-New York, 1975), p. 88. Pone ora in

C.Th. 9.12.1 e 2, inoltre, sono state spesso richiamate nel dibattito sulla datazione della *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*¹². Coll. 3.2.1 (= Paul. Sent. 5.23.6), un passo attribuito a Paolo, spiega infatti che, se lo schiavo sia morto a causa delle ferite riportate, il padrone che abbia agito senza dolo non può essere perseguito a titolo di omicidio¹³. Si è ritenuto questo testo rimaneggiato¹⁴ poiché rappresenterebbe «un'evoluzione rispetto alle costituzioni di Costantino, nelle quali la *'voluntas occidendi'* del *dominus* nei confronti di uno schiavo» si desumerebbe da «dati obiettivi (uso di mezzi di punizione particolarmente crudeli)». L'inciso *'nisi id dolo fiat'* del passo della *Collatio* significherebbe, invece, che «qualunque forma di uccisione di uno schiavo, se dolosa, porterà a considerare il *dominus* *'reus homicidii'*»¹⁵. Coll. 3.2.1 sarebbe, quindi, successivo a C.Th. 9.12.1 e 2, come successiva all'emanazione di esse sarebbe l'intera *Collatio*.

2. Il titolo 9.12 del Teodosiano, conservato nel *Breviarium* (9.9), non trova corrispondenza, per quanto è dato sapere, in un analogo titolo del Gregoriano, sebbene quest'ultimo ricomprenda un intervento di Diocleziano e Massimiano in materia¹⁶, che, come apprendiamo da coll. 3.4.1, figurava in un titolo *'de accusationibus'* appartenente al XIV libro del codice¹⁷.

Il titolo *'de emendatione servorum'* appare, dunque, creato dai compilatori del Teodosiano. La ragione di tale innovazione può forse essere individuata nell'esigenza di isolare la disciplina relativa alla responsabilità dei padroni per la morte dei loro schiavi dalla disciplina prevista dalla *lex Cornelia de sicariis* per l'uccisione di un uomo libero¹⁸, accentuando nel potere di correzione l'elemento discriminante fra l'una e l'altra. Potere che rende assimilabile il configurarsi della responsabilità per la morte del proprio schiavo al configurarsi della responsabilità nella correzione da parte del *propinquus*. Ed infatti viene introdotto, all'interno del codice teodosiano, anche un titolo *'de emendatione propinquorum'* (C.Th. 9.13 = C.I. 9.15), che segue quello *'de emendatione servorum'*¹⁹, con *'emendatio'*²⁰ che indica la puni-

immediata relazione C.Th. 9.12.1 con Lact. inst. 5.15.3 F. AMARELLI, *Vetustas-Innovatio. Un'antitesi apparente nella legislazione di Costantino*, Napoli, 1978, p. 122 e nt. 101. Esprime, in generale, perplessità sul rilievo dell'influenza di Lattanzio sulla produzione normativa di Costantino M. SARGENTI, *rec. a F. Amarelli, Vetustas-Innovatio*, cit., in «SDHI», XLIV, 1978, p. 540 ss.

¹² Sui problemi sollevati dalla *Collatio*, fra cui quello della datazione dell'opera – da qualche studioso collocata, almeno per quanto riguarda il suo nucleo originario, nei primi anni del IV secolo (così F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford, 1952, trad. it. – *Storia della giurisprudenza romana* –, Firenze, 1968, p. 560 s.), dunque, in pratica, agli inizi del regno di Costantino –, si soffermano sinteticamente ma con chiarezza D. LIEBS, *Die Jurisprudenz im spätantiken Italien (260-640 n. Chr.)*, Berlin, 1987, p. 162 ss., e, da ultimo, LUCREZI, *Sulla data*, cit., p. 599 ss.; cfr., dello stesso autore, *L'uccisione dello schiavo*, cit., p. 116 ss.

¹³ Paul. l. sent. V sub tit. l. Corn. sic. et ven., coll. 3.2.1 (= Paul. Sent. 5.23.6): *'servus si plagis defecerit, nisi id dolo fiat, dominus homicidii reus non potest postulari: modum enim castigandi et in servorum coercitione placuit temperari'*.

¹⁴ Esso presupporrebbe i due interventi costantiniani. Cfr. S. SOLAZZI, *Per la data della «Collatio Mosaicarum et Romanarum Legum»* (1935), in «Scritti di diritto romano», III, Napoli, 1960, p. 494 ss., G. CERVENCA, *Ancora sul problema della datazione della «Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum»*, in «SDHI», XXIX, 1963, p. 267 ss., e M.A. DE DOMINICIS, *Ancora sulla Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum (a proposito di una recente critica)*, in «BIDR», LIX, 1966, p. 340 s.

¹⁵ Così il DE DOMINICIS, *Ancora sulla Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum*, cit., p. 340 s.

¹⁶ Gli imperatori escludono, a causa dell'*immoderata castigatio* di un *servus*, la legittimazione del padrone a portare l'accusa di *calumnia*: *'cum servum tuum <vi> aegritudinis graviter oppressum fati munus implesse proponas, propter immoderatam castigationem calumniae accusationem emergere innocentiae ratio, cuius fiduciam geris, non permittit'*. La costituzione, del 385, indirizzata al soldato *Aurelius Sacratas*, è richiamata da M. LAURIA, «*Calumnia*», in «Studi U. Ratti», Milano, 1933, p. 97 ss., e ora in «Studi e ricordi», Napoli, 1983, p. 262 nt. 101, quale esempio della concezione della *'calumnia'*, che, secondo lo studioso, si afferma a partire dal III secolo, per cui è calunnia l'accusa che l'accusatore non sia stato in grado di provare. Sul rescritto, di non agevole interpretazione, cfr. A. WATSON, *Roman Slave Law*, Baltimore, 1987, p. 124, e S. CORCORAN, *The Empire of the Tetrarchs. Imperial Pronouncements and Government AD 284-324*, Oxford, 1996, p. 98.

¹⁷ Cfr. G. HAENEL, *Corpus Iuris Romani Antejustinianum*, II. *Codices Gregoriani et Codices Hermogeniani Fragmenta*, Bonn, 1887, p. 42 nt. r. Puntualizzazioni in M.U. SPERANDIO, *'Codex Gregorianus'. Origini e vicende*, Napoli, 2005, p. 372 ss.

¹⁸ Già J. CUJAS, *Ad Codicem Justinianum Recitationes Solemnes*, in *Opera*, IX (V), Napoli, 1758, p. 1433 s., aveva scorto un nesso fra C.Th. 9.12 ed il titolo relativo alla *lex Cornelia*, giustificando la necessità di un apposito titolo *'de emendatione servorum'* con la circostanza che la legge sillana non puniva l'uccisione dello schiavo.

¹⁹ Cfr. C.Th. 9.13.1 (= C.I. 9.15.1), di Valentiniano e Valente: gli *iudices* sono chiamati ad intervenire quando

zione finalizzata a correggere errori, difetti, a rendere migliore colui sul quale si esercita²¹.

Se nel Teodosiano (e, quindi, nel codice giustiniano) la trattazione del caso in cui lo schiavo sia ucciso dal padrone appare alquanto slegata dalla disciplina prevista per l'omicidio²², come dimostra il succedersi dei titoli relativi ai singoli crimini all'interno del IX libro²³, ancora nelle *Pauli Sententiae* (5.23.6) la previsione della morte dello schiavo a causa delle ferite infertegli dal padrone che non desidera ucciderlo trova posto nell'esposizione della disciplina riconducibile alla legge sillana ed alla riflessione sulla medesima (cfr. §§ 1ss.)²⁴, mentre, nella *Collatio*, il titolo 'de iure et saevitia dominorum', il terzo, segue al titolo 'de atroci iniuria', che, a sua volta preceduto da quello 'de sicariis', si presenta anch'esso connesso con la problematica in tema di *lex Cornelia de sicariis* e con l'uccisione dello schiavo²⁵.

Patrocitas facti eccede lo *ius domesticae emendationis*.

²⁰) Fungibile con 'correctio'; cfr., ad esempio, C.Th. 16.6.4 ('*consilii emendatione corrigere*'), una costituzione di Arcadio, Onorio e Teodosio.

²¹) Cfr. «ThLL», V.2, p. 456. E' appunto tale scopo a distinguere il maltrattamento che costituisce *emendatio* da quello che si concreta in una *saevitia*.

²²) Anche la formulazione della rubrica del titolo, che fa esplicito riferimento alla correzione degli schiavi, serve ad isolare ulteriormente rispetto a quanto avviene nella *Collatio*, sotto il profilo formale, questa materia dalla trattazione dell'omicidio.

²³) Succedersi peraltro informato all'ordine tradizionale di discussione dei *publica iudicia* nella letteratura giurisdizionale (che, però, tendenzialmente esclude dalle opere *de publicis iudiciis* l'esame dei *crimina extraordinaria*, come osserva G. SCHERILLO, *Il sistema del codice teodosiano*, in «Studi A. Albertoni», I, Padova, 1935, p. 513 ss., e ora in «Scritti giuridici», I. *Studi sulle fonti*, Milano, 1992, p. 255); cfr. R.A. BAUMAN, *I libri «de iudiciis publicis»*, in «Index», V, 1974-1975, p. 46 s., e L. FANIZZA, *Giuristi crimini leggi nell'età degli Antonini*, Napoli, 1982, p. 21 ss. Così, dopo il IV titolo – 'si quis imperatori maledixerit' – che isola, in quanto particolarmente grave, un'ipotesi di *maiestas*, è collocato quello relativo alla *lex Iulia maiestatis* (il VI rappresenta una sorta di puntualizzazione della disciplina prevista dal precedente: '*ne praeter crimen maiestatis servus dominum vel patronum libertus seu familiaris accuset*'), quello concernente la *lex Iulia de adulteriis* (seguito, per affinità di materia, dai titoli 'si quis eam, cuius tutor fuerit, corruerit' e 'de mulieribus, quae se servis propriis inuixerunt') e, via via, quelli che riguardano la *lex Iulia de vi publica et privata* (a questo titolo si accompagna, sempre – sembrerebbe - per affinità di materia, il titolo 'de privati carceris custodia', sebbene la costituzione in esso contenuta disponga che colui il quale destini qualcuno ad un carcere privato sia considerato colpevole di *maiestas*). I testi qualificano, infatti, come 'vis' alcune ipotesi in cui un libero venga ingiustamente trattenuto in un luogo privato; cfr. Marcian., 14 *inst. D.* 48.6.5pr., Ulp. 7 *off. proc.*, D. 48.6.6, e C.I. 9.12.3. I titoli che riguardano l'*emendatio* dei servi e dei *propinqui* appaiono collocati dopo il titolo 'de privati carceris custodia' come per associazione di idee, trattando anch'essi di forme di coercizione, e, comunque, introducono al tema degli omicidi), la *lex Cornelia de sicariis*, etc. L'ordine di questi titoli è in linea di massima mantenuto, pur con qualche variazione di un certo rilievo, nel codice di Giustiniano (dove è interessante come la costituzione del 215 che apre il titolo dedicato alla *lex Cornelia de sicariis*, C.I. 9.16.1 = *coll.* 1.8.1, sembri riconnettersi alla disciplina, illustrata dai due titoli immediatamente precedenti, relativa all'uccisione del sottoposto in occasione dell'esercizio di poteri disciplinari, per la morte avvenuta a seguito di percosse non inferte con volontà omicida; sul passo, J.H. JUNG, *Die Rechtsstellung der römischen Soldaten. Ihre Entwicklung von den Anfängen Roms bis auf Diokletian* in «ANRW», II.14, Berlin-New York, 1982, p. 1001 s.) – cfr. A.M. GIOMARO, *Differenze di «sistema» fra il codice di Teodosio II (439) e il codice di Giustiniano (534). I grandi spostamenti di materia fra lo schema dell'uno e dell'altro codice*, in «AARC», XIV, cit., p. 182 ss. – e nel libro XLVIII del Digesto. Proprio l'accennata dipendenza dall'organizzazione della materia criminalistica, delineata dalla giurisprudenza classica, potrebbe essere alla base della «preziosa capacità sistematica» dei commissari teodosiani, sottolineata, in relazione – tra l'altro – al IX libro del codice, recentemente da V. GIUFFRÈ, *Crimina, iura e leges nel tardo antico: un problema irrisolto*, in «Crimina e delicta nel tardo antico. Atti del seminario di studi. Teramo, 19-20 gennaio 2001» (cur. F. LUCREZI, G. MANCINI), Milano, 2003, p. 118 ss., il quale rileva come tale libro sembri, sotto un diverso profilo, presupporre la «fruizione» di questa letteratura.

²⁴) Tale previsione segue in maniera immediata quella concernente l'inidoneità del ferimento di qualcuno che sia morto dopo alcuni giorni dall'evento ad essere considerato come *causa mortis* (§ 5), che, nella *Collatio*, trova posto nel titolo 'de atroci iniuria' (2.7.1). Su *Paul. Sent.* 5.23.5, D. NÖRR, *Causa mortis. Auf den Spuren einer Redewendung*, München, 1986, p. 117 s.

²⁵) In *Paul. l. sent.* 5 *sub tit. ad l. Cornelianam sic. et ven.*, *coll.* 2.7.1 (= *Paul. Sent.* 5.23.5: '*causa mortis idonea non videtur, cum caesus homo post aliquot dies officium diurnae vitae retinens decessit nisi forte fuerit ad necem caesus aut letaliter vulneratus*') si coglie una precisazione cui sembra in qualche modo riallacciarsi il successivo *coll.* 3.1.1-2. Manca, per quanto è dato sapere, un titolo autonomo dedicato agli eccessi di correzione da parte dei parenti: materia che, del resto, può ritenersi regolata dalle disposizioni relative agli omicidi involontari. Già nel Gregoriano la fattispecie dell'uccisione del servo dovuta ai maltrattamenti del *dominus* appare in qualche modo isolata rispetto alla materia degli omicidi (cui è dedicato un apposito titolo 'ad legem Cornelianam de sicariis et veneficis', che, stando alla *Collatio*, troverebbe posto nel IV

E, appunto, la disciplina ‘*de sicariis*’ appare l’implicito presupposto del discorso della cancelleria imperiale che ha redatto C.Th. 9.12.1 e 2. Una volta riconosciuta, verso gli inizi del principato²⁶, la rilevanza criminalistica dell’uccisione di uno schiavo, si sarà posto, infatti, lo specifico problema dell’uccisione del proprio servo in occasione dell’esercizio del potere disciplinare²⁷. Problema risolto con l’esclusione della responsabilità del padrone per l’omicidio che, con terminologia moderna, si potrebbe indicare come colposo oppure come preterintenzionale²⁸. Soluzione, questa, in linea con l’idea, diffusa nella giurisprudenza classica, per cui il fine emendativo è tendenzialmente inidoneo a fondare la responsabilità penale. Si pensi, tra gli altri, ad Ulp. 77 [57] *ed.*, D. 47.10.15.38, che distingue, ai fini della perseguibilità, il ‘*verberare corrigendi*’ o ‘*emendandi animo*’ dal ‘*verberare adversus bonos mores*’²⁹ o, ancora, a Cl. Sat. *l.s. poen. pag.*, D. 48.19.16.2, che spiega rimanere *impunita* i *verbera* inferti dal *magister* o dal *parens* perché essi ‘*emendationis, non iniuriae gratia videntur adhiberi*’³⁰.

L’esclusione della responsabilità del padrone rende necessario, per converso, che s’individuino con chiarezza i limiti entro i quali l’esercizio del potere disciplinare non appaia come l’attuazione di una volontà omicida: esigenza cui rispondono gli interventi di Costantino.

C.Th. 9.12.1 stabilisce che il *dominus*, il quale abbia percosso lo schiavo con *virgae*³¹ o *lora*³² oppure lo

libro – cfr. *coll.* 1.8.1, 1.9.1 e 1.10.1 –, indicazione però generalmente ritenuta un errore dei copisti per «XIV»; cfr. HÄNEL, *op. cit.*, p. 41 nt. r.), sebbene la collocazione nel titolo ‘*de accusationibus*’ del rescritto di Diocleziano e Massimiano sia indizio del fatto che tale fattispecie non è trattata in una sede specifica.

²⁶ Cfr. MIGLIETTA, *op. cit.*, p. 37 s. Secondo questo studioso il riconoscimento dell’applicabilità della disciplina della *lex Cornelia de sicariis* all’uccisione dello schiavo sarebbe avvenuto grazie all’analisi lemmatica di ‘*homo*’ e di ‘*occidere*’ in essa contenuti. Marcian. 14 *inst.*, D. 48.8.1pr.-2, e Ulp. 7 *off. proc.*, *coll.* 1.3.1-2, suggerirebbero che, sebbene il dettato della *lex Cornelia de sicariis* non regolasse l’uccisione degli schiavi, la stessa sia stata desunta in via d’interpretazione. ‘*Esse cum telo hominis occidendi causa e hominem occidit occiderit*’ (cfr. J.-L. FERRARY, *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, in «Athenaeum», LXXIX, 1991, p. 421 ss.) sono, d’altro canto, formulazioni generiche. Se si tiene conto del fatto che il legislatore sillano reprime fenomeni di violenza organizzata, di banditismo, si può ipotizzare che pensi anche all’uccisione dello schiavo, in quanto rilevi quale atto violento che mette in pericolo la vita del padrone.

²⁷ Considerato, fra l’altro, che il ‘*verberare*’ costituisce – in materia di *iniuria atrox* – autonomo oggetto della riflessione dei tecnici del diritto soprattutto in relazione all’*atrocitas re*, assumendo forse rilevanza criminalistica proprio in quanto ipotesi di tentato omicidio; cfr. A.D. MANFREDINI, *Contributi allo studio dell’«iniuria» in età repubblicana*, Milano, 1977, p. 245 s.

²⁸ Le *Pauli Sententiae* richiedono, come si è visto, il dolo per il configurarsi dell’omicidio del proprio schiavo (disciplina che non vi è motivo di dubitare corrisponda a quella classica); cfr. *Paul. Sent.* 5.23.6 = *Paul. 5 sent.*, *coll.* 3.2.1 (non a caso in tema di *lex Cornelia de sicariis*).

²⁹ Ulpiano commenta, nel passo, la promessa editale dell’*actio iniuriarum* contro chi ‘*servum alienum adversus bonos mores verberavisse deve eo iniussu domini quaestionem habuisse dicitur*’; cfr. Ulp. 77 [57] *ad ed.*, D. 47.10.15.34, e M. HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, Köln-Weimar-Wien, 1998, p. 82. Il *magister* che ‘*in disciplina vulneraverit servum vel occiderit*’ risponde, tuttavia, *Aquilia* secondo Giuliano: Ulp. 18 *ad ed.*, D. 9.2.5.3 (sul testo HAGEMANN, *op. cit.*, p. 108 s.). È interessante al proposito osservare, comunque, come, nell’esempio proposto dal giurista, il *magister* non abbia fatto ricorso ai normali mezzi di correzione ma, eccedendo la *levis castigatio*, abbia inferto un colpo con una forma da calzolaio, che ha causato al discepolo (un *ingenuus filius familias*, questa volta) la cecità da un occhio.

³⁰ Si tratta, del resto, di una soluzione in linea con una consolidata tradizione di pensiero in tema di uccisione e di ferimento a seguito di pratiche di correzione. Già Aristotele aveva istituito, a proposito delle condotte violente, un significativo confronto fra *τιμορία* e *κόλασις*, indicandone la differenza nel fatto che colui il quale ricorre alla prima lo fa per sentirsi soddisfatto, mentre la seconda avviene in funzione del destinatario (Aristot., *rbet.* 1.10 [1369b, 12-14]).

³¹ L’uso della *virga* – sul significato di «canna», «bacchetta», cfr. J. TOUTAIN, sv. ‘*Virga*’, in CH. DAREMBERG, E. SAGLIO, *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines d’après les Textes et les Monuments*, VI, Paris, 1919 (*rist.* Graz, 1969), p. 924 s. – per la punizione degli schiavi è spesso menzionato in Plauto; cfr., ad esempio, *Asin.* 560-565; *Bacch.* 779-780 e *Capt.* 650. Sempre a proposito del servo, ne accenna Ulp. 18 *ad ed.*, D. 9.2.27.17 (‘*vel virgis vel loris ... caedere*’; cfr. *coll.* 2.4.1).

³² ‘*Lora apud veteres laura dicebantur a lauro triumphorum, sub qua necesse erat captivos vinciri ducique per pompam ideo, ut condicionis reminiscantur, loris caeduntur mancipia*’, secondo l’attestazione di Don., *comm. Ter.*, in *adelpb.* 2.27.1 (P. WESSNER, II, p. 41, ll. 24 ss.). Anche la letteratura giuridica menziona i *lora* in relazione ai *servi*; cfr. Ulp. 18. *ad ed.*, D. 9.2.27.17, Paul. 1 *ad ed. aed. cur.*, D. 21.1.43.5, e Ulp. 77 [57] *ad ed.*, D. 47.10.15.39. Per il significato di ‘*lorum*’ come «striscia di cuoio» cfr. G. LAFAYE, sv. ‘*Lorum*’, in DAREMBERG, SAGLIO *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*, cit., III.2, Paris, 1904 (*rist.* Graz, 1963), p. 1316 s.

abbia tenuto in *vincula*³³ per custodirlo, non abbia a temere di essere perseguito in caso di morte dello stesso, poiché viene respinta la ‘*dierum distinctio sive interpretatio*’³⁴. Non deve temere, tuttavia, fintanto osservi un atteggiamento moderato³⁵ e non possa provarsi che abbia ucciso di proposito lo schiavo³⁶.

La ‘*dierum distinctio sive interpretatio*’ – di cui la cancelleria costantiniana nega qualunque incidenza in sede di giudizio – ricollega verosimilmente, come diretta conseguenza, la morte di una persona alle lesioni che le sono state inferte da un’altra, qualora fra la condotta dell’agente ed il decesso della vittima sia trascorso poco tempo. Significativo appare, al proposito, *coll. 2.7.1* (= *Paul. Sent. 5.23.5*), dove Paolo, occupandosi della disciplina ‘*de sicariis*’, considera ‘*causa mortis non idonea*’ il ferimento, se colui che è stato colpito sia deceduto ‘*post aliquot dies*’: sempreché questi non sia stato ‘*ad necem caesus aut letaliter vulneratus*’. Argomentando *e contrario*, è ravvisabile una *causa mortis idonea* nelle percosse quando la morte sia sopraggiunta a breve distanza di tempo: *causa mortis* che conduce a fondare la responsabilità dell’agente³⁷.

L’imperatore nega che la morte dello schiavo possa mai essere considerata, sulla base del mero computo del tempo, dovuta ai colpi di bacchette o di sferze oppure alla custodia con mezzi di contenzione fisica. La soluzione, a ben guardare, è la medesima prospettata da *coll. 3.2.1*, escerpito dal V libro delle *Sententiae* attribuite a Paolo come *coll. 2.7.1* (che chiude il titolo precedente ‘*de atroci iniuria*’), e collocato all’inizio della trattazione relativa al diritto romano del titolo ‘*de iure et saevitia dominorum*’, subito dopo *coll. 3.1.1-2* in tema di uccisione dello schiavo nel diritto mosaico³⁸. Quest’ultimo testo traduce *exod. 21.20-21*³⁹, che sembra peraltro ispirare qualche canone conciliare⁴⁰ e che viene ritenuto da vari autori, a partire da Azzone⁴¹, presupposto, in maniera più o meno immediata, da C.Th. 9.12.1⁴². In esso si distingue l’ipotesi in cui lo schiavo muoia mentre viene colpito con un bastone⁴³

³³ Sul significato di ‘*vincula*’ cfr. LOVATO, *op. cit.*, p. 6 s.

³⁴ «*Interpretatio, est distinctio*»: così il GODEFROY, *op. cit.*, p. 86 nt. *d*.

³⁵ L’eccesso di durezza nel correggere rileva, di per sé, negativamente. Cfr. – oltre ai testi che verranno citati in seguito e sebbene in materia di *lex Aquilia* (si veda O. LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis*, I, Leipzig, 1889, c. 1010) – Paul. 22 *ad ed.*, D. 9.2.6, dove si ascrive a *culpa* la *nimia saevitia del praeceptor*. Tale eccesso può, dunque, essere assunto a fondamento della responsabilità per la condotta tenuta. Da esso può evincersi la *voluntas nocendi*, decisiva perché un comportamento rilevi per il diritto criminale; cfr. C.I. 9.16.1 di Caracalla: ‘*crimen ... contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat. ceterum ea, quae ex improvviso casu potius quam fraude accidunt, fato plerumque, non noxae imputantur*’ (‘*casus*’, ‘*factum*’ – ‘*fatalis necessitas*’ – invocati dallo stesso Costantino, a giustificazione dell’operato del padrone, in C.Th. 9.12.2). Il troppo zelo nel punire rischia di essere considerato indice di colpevole perdita di controllo sulle proprie passioni (di ‘*furor zeli*’) parla un canone del concilio di Elvira: cfr. *infra*, nt. 42), di apparire – come dirà Agostino (cfr. *infra*, nt. 82) – una ‘*nascenti libido*’ (identificabile con l’‘*ira*’, una delle passioni più rovinose; cfr. Cic., *Tusc.* 4.21).

³⁶ La regolamentazione prevista da C.Th. 9.12.1 sembra riflettersi in una delle tre lettere canoniche di Basilio di Cesarea, l’*epistula* 188, redatta nel 374, che fa riferimento all’uso di strumenti di correzione simili a quelli indicati in C.Th. 9.12.1. Soffermandosi sulla distinzione fra atti volontari ed atti involontari, il vescovo descrive come involontario (ἀκούσιον) l’atto di chi, colpendo qualcuno con una correggia o con una verga non rigida (ιμάντι ἢ ῥάβδῳ μὴ σκληρῇ), finisce con l’ucciderlo. Ed infatti, argomenta Basilio, in questo caso si guarda all’intenzione (πρόθεσις), siccome l’uccisore intendeva correggere, rendere migliore il colpevole, non farlo morire (ὅτι βελτιῶσαι ἠβούλετο τὸν ἀμαρτάνοντα, οὐκ ἀνελεῖν: Basil., *epist.* 188.8.10-13).

³⁷ Cfr. Ulp. 8 *ad l. Iul. et Pap.*, D. 48.8.15. Ricorda, trattando dell’intervento costantiniano, l’elaborazione degli antichi medici in materia di «*vulnera lethalia*», A. MATTHAEUS, *De Criminibus ad Lib. XLVII. et XLVIII. Dig. Commentarius*⁵, Antverpiae, 1761, p. 389 s.

³⁸ ‘*Moses dicit: si quis percusserit servum aut ancillam virga et mortuus fuerit in manibus eius, iudicio vindicetur. Quod si supervixerit die uno aut duobus, non vindicetur, pretium enim ipsius est*’.

³⁹ Un’ampia disamina della norma mosaica è ora in LUCREZI, *L’uccisione dello schiavo*, cit., p. 104 ss.

⁴⁰ Cfr. il canone 5 del concilio eliberitano, citato *infra*, nt. 42. Sul materiale utilizzato dai vescovi nella formulazione dei vari canoni, che ha origine nella letteratura giuridica, cfr. M. LAURIA, *Concilium Eliberitanum*, in «*Estudios J. Iglesias*», I, Madrid, 1988, p. 359 s.

⁴¹ Cfr. la gl. ‘*depulsa*’ a C.I. 9.14.1.

⁴² Ad un’influenza del diritto ebraico, mediata attraverso il canone 5 del concilio riunitosi ad Elvira agli inizi del IV secolo, pensa lo STUBER, *op. cit.*, p. 68 ss. In base alla disposizione conciliare, la padrona, la quale ‘*furore zeli accensa, flagris verberavit ancillam suam*’, così che questa sia deceduta *intra tertium diem*, viene riammessa alla comunione soltanto dopo un certo numero di anni, diverso a secondo che abbia ucciso *voluntate* oppure *casu* (C.J. HEFELE, H. LECLERCQ, *Histoire des Conciles d’après les documents originaux*, I.1, Paris, 1907, p. 224). Nonostante alcune differenze nelle rispettive previsioni, il canone è apparso dipendere da *exod. 21.21*. L’imperatore, dal proprio canto, rassicure-

(*virga* in coll. 3.1.1) – ipotesi nella quale il padrone risponde a prescindere dall'intenzionalità dell'evento – da quella – che non comporta responsabilità a carico del padrone – in cui lo schiavo sopravviva uno o due giorni.

Costantino considera, invece, senz'altro omicida il *dominus* che abbia percosso lo schiavo per farlo morire⁴⁴ (*si voluntate eum ... occiderit*: il *caedere ad necem* di cui parla coll. 2.7.1) o che lo abbia ucciso *ictu fustis* o *lapidis*⁴⁵ o, ancora, se risulti con sicurezza che gli abbia inferto una ferita mortale con un *telum*⁴⁶ (il *letaliter vulnerare* di Paolo)⁴⁷, se abbia ordinato che fosse appeso ad una corda, se abbia – *inussione taetra* – incaricato qualcuno di farlo precipitare, se gli abbia somministrato del veleno oppure gli abbia dilaniato il corpo *poenis publicis*, ossia con pratiche punitive che imitano quelle pubbliche, come il lacerare le membra con uncini⁴⁸ simili agli artigli delle fiere o il bruciarle⁴⁹ e l'uccidere – con una crudeltà immane (con evidente ipallage il testo parla di *saevitia immanium barbarorum*), simile a quella dei barbari⁵⁰ – attraverso tormenti⁵¹ che imputridiscono gli arti, in cui un

rebbe i proprietari di schiavi (ad una reazione costantiniana avverso il canone pensava già la DUPONT, *Le Droit Criminel dans les Constitutions de Constantin. Les infractions*, Lille, 1953, p. 34) – preoccupati che la norma conciliare possa condizionare la disciplina in tema di uccisione dei servi – eliminando il riferimento al numero dei giorni entro i quali la morte dello schiavo si considera senz'altro conseguenza del suo ferimento. In effetti gli autori cristiani non esitano a rinviare alle prescrizioni mosaiche in materia di omicidio involontario: una lettera di Basilio di Cesarea richiama, ad esempio, il libro dell'*Esodo* in merito alle percosse e alla morte sopraggiunta a seguito delle stesse: Basil., *epist.* 188.11.2-7. Non occorre, comunque, credere con lo STUIBER, *op. cit.* p. 69 s., per giustificare la specificità della disciplina relativa a condotte femminili, che *furor zeli* significhi «wütende Eifersucht» e che la norma reprima l'uccisione della schiava, dovuta alla gelosia della padrona per i rapporti sessuali, veri o presunti, intrattenuti dal marito con la prima. Quello della crudeltà delle *dominae* nei confronti delle schiave rappresenta – come già osservava il LECLERCQ, in C.J. HEFELE, H. LECLERCQ, *op. cit.*, p. 224 nt. 5 – un motivo diffuso nella letteratura latina (legato, si potrebbe pensare, al luogo comune dell'eccesso come caratteristica tipicamente femminile: cfr. Iuv., *sat.* 6.480-483 e 490-495, Ov., *am.* 1.14.14-18 e *ars* 3.239-240). In quella giuridica è attestato un intervento adrianeo che punisce con la relegazione quinquennale una matrona, per aver trattato *ex levissimis causis ancillas atrocissime*: Ulp. 8 *off. proc.*, coll. 3.3.4 (= D. 1.6.2 e *Iust. inst.* 1.8.2). Piuttosto è da osservare che il concilio persegue il comportamento della padrona, che faccia uso di sferze, quando la punizione conduca alla morte della schiava, tanto se ciò accada *voluntate*, quanto se succeda *casu*, perché la morte è comunque addebitabile alla donna, colpevole di essersi lasciata sopraffare dallo *zelus*, da un atteggiamento irrazionale: circostanza che riconduce al motivo dell'eccesso, della *saevitia*, dell'*atrocitas*, della mancanza di *causa* (di una *causa* ragionevole, di una εὐλογος αἰτία, come spiega *par. ad Inst.* 1.8.2, a proposito del provvedimento di Antonino Pio).

⁴³ Cfr. LUCREZI, *L'uccisione dello schiavo*, cit., p. 104.

⁴⁴ L'impiego di *vel* nelle parole *si voluntate praeceperit* sembra volto a tenere distinte fra loro le ipotesi più generali, al cui interno è l'*aut* a separare le singole fattispecie.

⁴⁵ Che il testo faccia riferimento alla lapidazione crede il CERVENCA, *op. cit.*, p. 268 nt. 62. Ma, in C.Th. 9.12.1, la menzione del colpo inferto con un sasso (non ricordato, come crede lo studioso, all'interno del catalogo di supplizi, che segue l'ipotesi dell'uccisione diretta dello schiavo) non sembra rinviare ad un modo tipico di esecuzione.

⁴⁶ Nel senso, verosimilmente, di tutto ciò con cui *singuli homines nocere possunt*, secondo la definizione di Paul. 5 *sent.*, D. 48.6.11.1 = Paul. *Sent.* 5.3.3.

⁴⁷ Cfr. Marcian. 14 *inst.*, D. 48.8.1.3.

⁴⁸ Cfr. Tertull., *apol.* 12.4 (*ungulis eradere latera*) e Isid., *etym.* 5.27.20 (*ungulae dictae quod effodiant*).

⁴⁹ Allusione alle *laminae* infuocate: cfr. GODEFROY, *op. cit.*, p. 89.

⁵⁰ L'ultima parte di C.Th. 9.12.1 descrive, in un crescendo raccapricciante (di «compiacimenti ... un po' sadici» parla F. ZUCCOTTI, *Metamorfosi di un principio giuridico*, in «RDR», I, 2001, p. 482), punizioni con strumenti di tortura che fanno pensare alle fiere ed in cui viene utilizzato il fuoco, mentre i carnefici sono rappresentati come barbari: immagini che riconducono alla furia cieca, ad agenti di distruzione incontrollabili. La figura del barbaro, in particolare, rinvia ad un essere umano che vive al di fuori del consorzio civile, quello in cui opera la ragione (*feritas*, *ferocia* sono tra i concetti che più di frequente ricorrono, nella letteratura di età imperiale, in relazione ai barbari; cfr. H. BELLEN, *Studien zur Sklavenflucht im römischen Kaiserreich*, Wiesbaden, 1971, p. 122 s., e Y.A. DAUGE, *Le Barbare. Recherches sur la conception romaine de la barbarie et de la civilisation*, Bruxelles, 1981, p. 424 ss.). Nell'iconografia romana i tratti del suo volto, caratterizzato dalla barba incolta, sovente alterati da moti d'ira, esprimono la bestialità dell'animo, l'assenza di ragione, che si riflettono nell'aspetto; cfr. P. ZANKER, *Un'arte per l'impero. Funzione e intenzione delle immagini nel mondo romano*, a cura di E. POLITO, Milano, 2002, p. 38 ss. (per l'età costantiniana, p. 41: sarcofago di Elena; p. 57: battaglia di Ponte Milvio). La polemica contro i comportamenti degni dei barbari legittima interventi analoghi alle misure adottate nei confronti dei padroni di schiavi, nei secoli precedenti, da Adriano e da Antonino Pio, volte ad evitare disordini originati dai trattamenti disumani, intollerabili per i sottoposti. C.Th. 9.12.1 e 2, reprimendo gli atteggiamenti eccessivi dei padroni, li razionalizzano, rassicurando gli schiavi col garantire alle loro

sangue scuro si mescola ad umori corrotti⁵².

La costituzione enuclea, pertanto, due ipotesi criminose generali⁵³. La prima è quella dell'uccisione volontaria del servo, evidentemente con qualunque mezzo, pure soltanto con *virgae* e *lora*⁵⁴ o attraverso l'imposizione di *vincula*⁵⁵. La seconda ipotesi è configurata da un gruppo di condotte di cui – tenuto conto delle rispettive modalità – la morte dello schiavo appare sicura conseguenza⁵⁶. In

condotte una reazione non informata alle passioni, non «barbara», «civile». Nello stesso tempo, il riferimento ai barbari concorre a delineare i tratti terribili di un gruppo, «altro» rispetto a quello dei cittadini romani (cfr. DAUGE, *op. cit.*, p. 387 ss.) con cui va evitata ogni contiguità: psicologica – come occorre che facciano i cittadini, i padroni – ma anche fisica, com'è necessario che facciano gli schiavi. Contro di loro C.I. 6.1.3, una costituzione databile fra il 317 ed il 323, dispone pene severissime, quali l'amputazione di un piede o le miniere, se si scopra che sono passati ai barbari. Su C.I. 6.1.3 cfr. M.P. BACCARI, *Costantino imperatore rivoluzionario? A proposito di barbaricus e barbarus nelle costituzioni di Costantino*, in «Poteri religiosi e istituzioni», cit., p. 347 s.; in generale, sui provvedimenti costantiniani volti a limitare la fuga dei *servi*, BELLEN, *op. cit.*, p. 122, e G. BARONE-ADESI, «*Servi fugitivi in ecclesia*». *Indirizzi cristiani e legislazione imperiale*, in «AARC.», VIII, cit., p. 711, che esamina il fenomeno alla luce della normativa in materia di *manumissio in ecclesia*.

⁵¹⁾ Verosimilmente l'*eculeus* (cfr. Isid., *etym.* 5.27.21); così il GODEFROY, *op. cit.*, p. 89. Su questo tipo di tortura, descritta in dettaglio da C.Th. 14.7.6, J. ARCE, *Sub eculeo incurvus: tortura e pena di morte nella società tardo romana*, in «AARC.», XI, Napoli, 1996, p. 364 ss. L'impiego dell'*eculeus* e delle lamine arroventate è attestato negli interrogatori pubblici degli schiavi. In Val. Max., *mem.* 6.8.1, ad esempio, l'*quaestio* cui viene sottoposto un servo, nel processo inteso contro il padrone, prevede, appunto, l'*eculeus* e le ustioni *candentibus lamminis*, oltre ai *verbera*.

⁵²⁾ Come segnala I.D. RITTER, in GODEFROY, *op. cit.*, p. 87 nt. r, nelle parole '*tabescentes artus atro sanguine permixta sanie defluentes*' si coglie l'eco di Verg. *Aen.* 8.487: '*et sanie taboque fluentes*'.

⁵³⁾ Per TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899 (*rist.* Aalen, 1990), p. 616 s., l'uccisione del proprio schiavo al di fuori dell'ambito della disciplina domestica si configurerebbe come omicidio soltanto a partire da Costantino. Cfr. DUPONT, *Le constitutions de Constantin*, cit., p. 32 ss.: l'estensione della «véritable notion d'homicide» all'uccisione di uno schiavo sarebbe dovuta proprio agli interventi di Costantino (cfr. *Le Droit Criminel*, cit., p. 33). Al proposito, la studiosa argomenta che, mentre in base alla decisione di Antonino Pio, relativa a colui che uccida *sine causa* il suo schiavo (cfr. Gai., *inst.* 1.53 = *Iust. inst.* 1.8.2), è colpevole appunto il padrone che uccida immotivatamente, per i provvedimenti in esame sarebbe sufficiente sapere se il *dominus* abbia usato o meno punizioni barbare e proibite dalla legge.

⁵⁴⁾ Con le verghe si può, infatti, essere colpiti '*ad necem*'. Cfr., ad esempio, Cic., *Verr.* 2.3.70 ('*virgis ... ad necem caedi*') e Svet., *Nero* 49; cfr. inoltre E. CANTARELLA, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma. Origini e funzioni delle pene di morte nell'antichità classica*, Milano, 1996, p. 148 s. Il MATTHAEUS, *op. cit.*, p. 366, puntualizzava in merito: «quod separatur à telis virgas & lora, non ita accipiendum, tamquam virgis ad necem caedere servos liceat, sed quod, si modus adsit, propria ista sint servorum supplicia».

⁵⁵⁾ Non è, peraltro, questa l'interpretazione degli studiosi. C.Th. 9.12.1 elencherebbe infatti, nell'ultima parte, una serie di modi in cui si attua la *voluntas* che rende l'uccisore *reus homicidii* (cfr. SOLAZZI, *op. cit.*, p. 495, e A. MASI, *Contributi ad una datazione della «Collatio legum Mosaicarum et Romanarum»*, in «BIDR.», LXIV, 1961, p. 313: «l'esistenza di questa *voluntas* è deducibile da criteri oggettivi precisati nella costituzione»), mentre C.Th. 9.12.2 non farebbe che riaffermare la «insindacabilità dell'operato del *dominus*, quando nell'esercizio del suo potere punitivo egli si fosse mantenuto nei limiti dei mezzi di correzione normali» (MASI, *op. cit.*, p. 314). Cfr. anche CERVENCA, *op. cit.*, p. 268 nt. 62: con C.Th. 9.12.1 Costantino statuirebbe che il padrone sia «*reus homicidii* se abbia ucciso lo schiavo '*voluntate*', servendosi di uno dei supplizi, dei quali la costituzione dà un elenco particolareggiato, come ad es. la lapidazione, l'impiccagione, l'avvelenamento» (a rigore, tuttavia, '*voluntate*' potrebbe essere posto in relazione soltanto con le parole '*eum vel ictu fustis aut lapidis occiderit*'; si veda, infatti, la traduzione data dal WATSON, *op. cit.*, p. 124). Cfr. inoltre DUPONT, *Le Droit Criminel*, cit., p. 33, MIGLIETTA, *op. cit.*, p. 34 nt. 78, LUCREZI, *L'uccisione dello schiavo*, cit., p. 76, e *Sulla data*, cit., p. 601 ss. Si tratta di un'impostazione che risale al GODEFROY, *op. cit.*, p. 88. Questi (che però, in C.Th. 9.12.2, legge '*nam*' invece di '*nec*'; cfr. *infra*, nt. 62), nel ricostruire la disciplina costantiniana in tema di uccisione del proprio schiavo, procede, infatti, sovrapponendo sistematicamente la seconda costituzione alla prima. Così intesa C.Th. 9.12.1, C.Th. 9.12.2 non farebbe, quindi, che ribadire la disciplina.

⁵⁶⁾ Questa conclusione è suggerita, peraltro, dalla contrapposizione fra l' '*occidere voluntate*' e l' '*occidere ictu fustis vel lapidis*', ipotesi che presuppone anch'essa una volontà diversa da quella di emendare. Per il WALDSTEIN, *op. cit.*, p. 134 nt. 45, le parole '*ictu fustis vel lapidis*' non farebbero riferimento solo allo strumento del castigo; ne conseguirebbe la rilevanza della volontà (evidentemente di non utilizzare il *fustis* o il *lapis* quale strumento di correzione: volontà che andrebbe, pertanto, provata da chi affermi l'omicidio) anche nella fattispecie da esse descritta. Il ragionamento del Waldstein concerne il *fustis*, il cui uso effettivamente è attestato anche a fini di *admonitio* (cfr. ARCE, *op. cit.*, p. 365); qualche problema potrebbe sorgere dalla menzione del *lapis* (per quanto non necessariamente in ogni situazione dall'aver colpito con un sasso si desuma la volontà di uccidere: *arg.* da Arr. Men. 3 *re mil.*, D. 49.16.6.6). Il CUIJAS, *op. cit.*, p. 1433, aveva al proposito puntualizzato: «his autem verbis constitutionis, (*ictu fustis*) neque flagellorum castigatio, nec fustium admonitio significatur (ex qua etiam praesumit, dominum habuisse animum emendandi po-

essa si distinguono, a loro volta, l'uccisione diretta ed i comportamenti volti a procurare la morte, fra i quali le torture pesanti. Si può immaginare che, mentre nel caso di ricorso a strumenti normalmente adoperati con gli schiavi, la volontarietà dell'atto vada provata da chi fa valere l'omicidio, l'impiego di strumenti d'altro tipo induca a presumere lo scopo di uccidere⁵⁷, secondo lo schema logico consueto che opera nella riflessione in materia di omicidio: il medesimo, ad esempio, per cui, in base alla *lex Cornelia de sicariis*, la circostanza di *'ambulare, esse cum telo'* fa presumere l'intenzione omicida⁵⁸, o per cui, in un famoso rescritto dell'imperatore Adriano, la verifica del tipo di *ferrum* utilizzato per colpire è essenziale all'accertamento della volontà di uccidere (Ulp. 7 *off. proc. sub tit. sic. et ven.*, coll. 1.6.1-4; cfr. Marcian. 14 *inst.*, D. 48.8.1.3).

Costantino appare preoccupato di assicurare ai proprietari la concreta possibilità di esercitare un controllo adeguato sui propri schiavi, senza che essa venga vanificata dall'applicazione di criteri troppo rigidi nel valutare la responsabilità per la morte dei sottoposti. D'altra parte, si mostra attento ad evitare – in linea con una consolidata tradizione di interventi imperiali – la commissione di gravi arbitri in occasione di tale controllo.

Stando a C.Th. 9.12.1 la volontà di non uccidere emerge, sino a prova contraria, dall'uso di determinati strumenti, come le *virgae*, i *lora* o i *vincula*. Almeno nella prospettiva dei compilatori del Teodosiano, lo scopo che si propone colui che corregge – migliorare il destinatario della correzione – esclude, in linea di massima, ogni responsabilità giuridica per la morte dello schiavo.

C.Th. 9.12.2 introduce, in questa disciplina, un elemento di novità, che emerge dalla formulazione *'nec requiri in huiusmodi facto volumus ... utrum voluntate occidendi hominis an vero simpliciter facta castigatio videatur'*: se gli schiavi muoiano in occasione delle percosse subite, non si deve indagare se vi sia stata volontà di uccidere oppure se abbia avuto luogo una *'castigatio simpliciter facta'*. Si stabilisce una presunzione assoluta d'innocenza del padrone che abbia inferto al proprio schiavo *verbera, plagae* all'interno di una punizione condotta – occorre ritenere – *'simplicibus quaestionibus'*⁵⁹: formulazione

tius, quam occidendi, docet constitutio initio dum ait, *loris, aut virgis*, id est, *flagellis, aut fustibus*) sed significatur pondus clavae, vel alterius ligni crassioris. Et ita verbi (*ictu lapidis*) pondus faxi: Nec enim quilibet jactus lapidis est idoneum argumentum animi comparati ad caedem». In questa – come nelle altre ipotesi descritte, diverse dall'uccisione che consegue a colpi di *virga* o di *lora* e all'imposizione di *vincula* – la prova della volontà di uccidere appare esaurirsi in quella del comportamento tenuto dal *dominus*. Così, ancora, nel caso di ferita mortale inferta con un *telum* (ma la formulazione richiama ad un'estrema attenzione nel valutare l'accaduto; l'uccisore deve aver *certe* fatto uso di un *telum* ed il *vulnus* procurato occorre sia stato *letale*: circostanza ai cui fini rileva quindi il tempo intercorso fra ferimento e morte), d'incarico dato a terzi di procedere all'uccisione, di somministrazione di veleno e di sottoposizione dello schiavo a pratiche che ricalcano le *poene publicae*. E' tuttavia verosimile che il legislatore, nel dettare la disciplina per la responsabilità del padrone nella morte del proprio schiavo, non tenga conto di tali possibili articolazioni della stessa.

⁵⁷) Al proposito, la formulazione del testo normativo è suscettibile di essere intesa da un interprete chiamato ad applicarne la disciplina nel senso della rilevanza del decorso del tempo fra ferimento, tortura e morte dello schiavo; ossia nel senso che la morte deve apparire diretta conseguenza delle condotte violente (si pensi al *vulnus* che occorre sia *letale* e al *'prope'* nell'espressione *'prope in ipsis adegerit cruciatibus vitam linquere'*). Allo spazio temporale che sussiste fra esse e la morte dello schiavo appare, cioè, attribuita o meno rilevanza a secondo che questa operi oppure no a vantaggio del padrone uccisore: nel caso di morte a seguito di pratiche che utilizzano *virgae, lora* o *vincula custodiae causa*, non si tiene conto del fatto che il decesso si sia eventualmente verificato nel corso delle stesse; nel caso di atti che mirano con tutta evidenza ad uccidere, la morte del servo occorre che risulti strettamente connessa agli atti medesimi perché si configuri l'illecito.

⁵⁸) Arg. da Paul. 5 *sent. sub tit. l. Corn. sic. et ven.*, coll. 1.13.1 = Paul. *Sent.* 5.23.7 = D. 48.6.11.2.

⁵⁹) E' chiaro che *'quaestio'* va in questo caso inteso come sinonimo di *'tormenta'* (è il significato immediatamente ricondotto al termine quando esso viene impiegato in relazione ai *servi*: arg. da Ulp. 50 *ad ed.*, D. 29.5.1.25). Alla locuzione *'simplices quaestiones'* – che non ricorre altrove nel Teodosiano e che è da mettere senz'altro in relazione con la *castigatio* che appare *simpliciter facta* – non sembra potersi ricondurre significato diverso, come suggerisce il GODEFROY, *op. cit.*, p. 89, da quello di pratiche correttive da cui non è desumibile la volontà di uccidere; di pratiche, insomma, che utilizzano strumenti analoghi a quelli descritti all'inizio di C.Th. 9.12.1 e che non fanno ricorso a modalità punitive del tipo di quelle menzionate nella seconda parte (così intesa, *'simplices quaestiones'* si può confrontare con altre espressioni che ricorrono nella letteratura giuridica. Cfr. *'levis castigatio'* in Paul. 22 *ad ed.*, D. 9.2.6. Di *'modica castigatio'* cui è legittimato il *fructuarius* nei confronti del servo in usufrutto aveva parlato, ad esempio, Sabino; Cassio aveva precisato che il titolare del diritto non può *torquere*, né *flagellis caedere*: Ulp. 18 *Sab.*, D. 7.1.23.1). Circo-

che rinvia a strumenti quali le *virgae* ed i *lora*, elencati in C.Th. 9.12.1. Tutte le volte, quindi, in cui non sia possibile provare l'uso da parte del *dominus* di mezzi diversi da quelli solitamente utilizzati a fini di correzione, questi non è considerato omicida per la morte del suo servo⁶⁰. L'intenzione di non uccidere si desume, vale a dire, unicamente dallo strumento adoperato⁶¹. Sulla base di C.Th. 9.12.1, invece, l'impiego di normali mezzi punitivi o di contenzione non era ancora sufficiente a far escludere del tutto la perseguibilità dell'uccisore, essendo ammessa la prova della sua volontà di sopprimere il sottoposto⁶².

Si potrebbe ipotizzare che, tenuto conto dell'innovazione operata da C.Th. 9.12.2, i commissari giustiniani sopprimano il '*vel*' (riportato sia dal *Vaticanus reginae* 886, sia dal *Taurinensis* a II.2) nelle parole '*si voluntate eum vel ictu*', identificando, così, l'uccisione volontaria dello schiavo soltanto con quella avvenuta a causa di strumenti normalmente atti a procurare la morte e rendendo, al contempo, inutile includere la costituzione nel corrispondente titolo del codice⁶³.

stanza, questa, che peraltro non implica necessariamente che la cancelleria imperiale, nel formulare il testo della legge, si sia ispirata alla costituzione emanata circa dieci anni prima. C.Th. 9.12.2 può, piuttosto, essere messa in relazione con C.Th. 3.30.3 (= C.I. 5.37.22.2b), un provvedimento indirizzato *ad populum*, che i manoscritti assegnano al marzo 326 (dunque a circa un mese prima della data che risulta per l'altro), ma che il SEECK, *op. cit.*, p. 64, sposta, insieme a C.Th. 9.12.2, nel 329. Qui si afferma – proponendo un elenco di cause in cui si coglie l'eco di un motivo diffuso nella letteratura giuridica (cfr. *infra*) – che la fuga degli schiavi può essere sollecitata dalla *duritia*, dall'*media* e dai *verbera* loro inflitti (nonché essere dovuta alla *disciplina dissoluta* per la *neglegentia* di chi sarebbe tenuto ad esercitare il controllo). È chiaro come l'imperatore sia preoccupato di arginare eccessi nel trattamento degli schiavi, suscettibili di provocare reazioni negative per l'interesse dei padroni, e, nel medesimo tempo, di assicurare a questi ultimi la possibilità di ricorrere a metodi efficaci nella gestione dei rapporti con i propri servi.

⁶⁰ Nella costituzione si parla di '*vernulae*'. Si tratta dell'unico luogo del Teodosiano in cui il termine – assente nella letteratura giurisprudenziale – ricorre (non è attestato neppure '*verna*'). Il riferimento agli schiavi nati in casa potrebbe indurre a credere che C.Th. 9.12.2 abbia una portata più limitata rispetto a C.Th. 9.21.1, confermando, così, l'impressione dell'originaria autonomia delle sue disposizioni dalla disciplina introdotta dal provvedimento del 319. Ma l'impiego di questa terminologia potrebbe anche essere legato a suggestioni letterarie. In Ps. Quint., *decl. maior*. 18.11 - a proposito di un padre che tortura ed uccide il proprio figlio sospettato d'incesto con la madre - s'incontra una rassegna di supplizi, che ricorda quella di C.Th. 9.12.1 (*verberibus, ignibus et tota crudelitatis arte scrutaris rem [...] Laminas accendis, eculos moves*) e che viene posta in relazione con i *vernilia corpora*. E così in Ps. Quint., *decl. maior*. 19.12, incentrata sul medesimo tema della declamazione precedente: '*an tu quaestionem illam fuisse credis, qualis vernilibus corporibus adhibetur? Ideo enim eculos movebam artifex senex, ten<id>ebam fiduculas ratione saevitiae, ut leviter sedibus suis remota compago per singulos artus membra laxaret. Consumptus est spiritus silentio sui, et verbera ignesque animum pariter vocemque clausurunt*'. D'altra parte, come segnala K.R. BRADLEY, *Slaves and Masters in the Roman Empire. A study in Social Control*, New York-Oxford, 1987, p. 123 (il quale propone una spiegazione della circostanza), in generale i dettagli più numerosi sul trattamento crudele degli schiavi si rinvergono proprio nelle fonti relative agli schiavi domestici.

⁶¹ Il ricorso ai consueti metodi correttivi esclude che la morte dello schiavo possa trovare in essi la propria causa. Tale morte appare, infatti, meramente accidentale. Significative, in questo senso, le formulazioni '*quotiens verbera dominorum talis casus servorum comitabitur, ut moriantur*' e '*si quando ... servi plagarum correctione imminente fatali necessitate rebus humani excedunt*'.

⁶² Da segnalare, tuttavia, che alcuni manoscritti presentano, nel testo di C.Th. 9.12.2, '*ne*' al posto di '*nam*'; cfr. TH. MOMMSEN, P.M. MEYER, *Theodosiani Libri XVI cum Constitutionibus Sirmondianis*, I, Berolini, 1904, p. XLIX e 456. Mantenendo il '*nam*', la costituzione ribadirebbe, presumibilmente, quanto previsto in precedenza da C.Th. 9.12.1; cfr. HAENEL, *op. cit.*, p. 860. Resterebbe, comunque, da chiarire se si disponga l'assoluta irresponsabilità del padrone per la morte dello schiavo dovuta a *verbera*, come indurrebbe a credere il tono perentorio dell'inizio e della chiusa, oppure se si riconosca ai *verbera* il carattere di *simplices quaestiones* solo quando non si possa accertare l'operare di una volontà omicida, dovendosi, di conseguenza, presupporre quella di procedere ad una *castigatio* finalizzata a rendere il sottoposto migliore, come emergerebbe dall'andamento complessivo del discorso.

⁶³ Il carattere analitico del discorso, l'esposizione articolata delle varie ipotesi giustificano il recupero di C.Th. 9.12.1 nel codice giustiniano, al posto di C.Th. 9.12.2, come pensa R. BONINI, *Ricerche di diritto giustiniano*², Milano, 1990, p. 130 nt. 117. Ma la soppressione del '*vel*', rilevante al fine di tale recupero, suggerisce che ci si possa trovare di fronte ad un vero e proprio intervento compilatorio. Sul problema delle differenze testuali che emergono dal confronto fra le costituzioni riportate nel codice teodosiano ed in quello giustiniano, P.O. CUNEO, *Codice di Teodosio, codice di Giustiniano. Saggio di comparazione su alcune costituzioni di Costantino e Licinio*, in «AARC.», XIV, cit., p. 277 ss. A causa della corrente interpretazione di C.Th. 9.12.1, l'eliminazione del '*vel*' non è ritenuta significativa dagli studiosi; così, esplicitamente, lo STUIBER, *op. cit.*, p. 65: «hier [in C.I. 9.14.1] liest man statt ferarum vestigiis deutlicher ferarum unguibus. Weitere abweichende Lesarten sind sachlich ohne Gewicht». D'altra parte, si è cercato di spiegare come mai i compilatori giustiniani abbiano utilizzato C.Th. 9.12.1 anziché C.Th. 9.12.2. Cfr., oltre a Bonini,

Costantino consente senz'altro la pratica punitiva finalizzata a rendere migliori gli schiavi⁶⁴. Cerca, invece, di evitare che i *domini* irroghino pene esemplari⁶⁵, che possono essere molto dure e giungere sino alla messa a morte. Queste forme più estreme sono escluse dalla circostanza che, nel corso dell'impero, il potere centrale tende ad arrogarsi la punizione per le condotte più gravi degli schiavi e a monopolizzarla⁶⁶. Già durante il principato di Tiberio, ad esempio, una *lex Petronia*, seguita da alcuni senatoconsulti, vieta ai proprietari di dare i propri schiavi alle belve senza l'autorizzazione di uno *iudex* che si sia pronunciato sulla fondatezza della loro *querella* (Mod. 6 *reg.*, D. 48.8.11.1-2). E Adriano, stando all'*historia Augusta* (Spart., *Hadr.* 18.7), avrebbe proibito ai padroni l'uccisione degli schiavi, demandandone la condanna a *iudices*: notizia che – seppure, così come formulata, presumibilmente frutto della generalizzazione di un intervento a carattere particolare⁶⁷ – attesta l'orientamento della politica imperiale in età classica a fissare dei limiti sempre più rigidi al potere dei *domini* di mettere a morte i *servi*.

3. Il *dominus* non deve usare del suo potere 'immoderate'⁶⁸. Si tratta di un luogo comune⁶⁹ ricorrente

LOVATO, *op. cit.*, p. 176, per il quale l'omissione di C.Th. 9.12.2 sarebbe dovuta all'esigenza di controllare gli atteggiamenti dei proprietari nei confronti degli schiavi, attraverso «l'accertamento della colpevolezza sulla base della possibilità di provare la volontà omicida». Nel codice giustiniano comparirebbe solo la prima legge perché il diritto dell'epoca riconoscerebbe ai padroni esclusivamente una *modica castigatio* già per C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale* (1905), Roma, 1976, p. 380. Secondo P. BONFANTE, *Corso di diritto romano, I. Diritto di famiglia* (cur. G. BONFANTE e G. CRIFÒ), Milano, 1963, p. 203, il problema non sussisterebbe, poiché le due costituzioni avrebbero «in sostanza lo stesso tenore».

⁶⁴ Tale pratica corrisponde alla *κόλασις* o *νοθεσία* che si realizza 'castigandi atque emendandi gratia, ut is qui fortuito deliquit attentior fiat correptiorque' (Gell., *noct. Att.* 7.14.2). Sulle ragioni dell'irrogazione di una pena, illustrate da Gellio, cfr. O. DILIBERTO, *La pena tra filosofia e diritto nelle Noctes Atticae di Aulo Gellio*, in «Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano» (cur. O. DILIBERTO) – «SUC.», LIV, 1991-1992 –, Napoli, 1993, p. 123 ss.

⁶⁵ Gli *exempla*, i *παροδείγματα* (Gell., *noct. Att.* 7.14.4). Famoso, tra gli altri, il comportamento di Catone, il quale avrebbe fatto sistematicamente ricorso a sistemi di questo tipo, mettendo a morte di fronte agli altri schiavi i servi colpevoli: cfr. Plut., *Cato m.* 21.3.

⁶⁶ Cfr. LUCREZI, *L'uccisione dello schiavo*, cit., p. 80 ss., e *Sulla data*, cit., p. 604 s. Questa prassi determina, peraltro, un incremento del numero degli schiavi nelle prigioni pubbliche: KRAUSE, *op. cit.*, p. 143 ss. Il prefetto urbano appare competente, già in età classica, per la punizione degli schiavi (almeno per taluni crimini); cfr. Ulp. *l.s. off. praef. urb.*, D. 1.12.1.5 (a proposito del padrone che lamenti l'adulterio commesso dal proprio servo con sua moglie). Sulla giurisdizione criminale del *praefectus urbi* al tempo di Costantino, determinata dal luogo di commissione dell'illecito e indipendente dalla condizione sociale dell'accusato, A. CHASTAGNOL, *La Préfecture Urbaine a Rome sous le Bas-Empire*, Paris, 1960, p. 85 ss. D'altra parte, lo stesso prefetto è competente a conoscere delle condotte dei padroni, che eccedono i limiti insiti nella potestà dominicale; cfr. Ulp. *l.s. off. praef. urb.*, D. 1.12.1.8 (sul testo, con bibliografia, T.A.J. MCGINN, *Prostitution, Sexuality, and the Law in Ancient Rome*, New York-Oxford, 1998, p. 308 s.). Per il BRADLEY, *op. cit.*, p. 126 nt. 75, tale competenza potrebbe essersi determinata già a seguito dell'intervento augusteo nei confronti di Vedio Pollione, narrato, fra gli altri, da Sen., *ir.* 3.40.2. Riguardo al problema di determinare in quale momento il prefetto ha iniziato a conoscere degli eccessi dei padroni, qualche elemento utile ai fini della sua soluzione si può forse trarre dal fatto che egli giudica, oltre che delle offese e dei maltrattamenti nei confronti dei genitori, degli abusi nell'esercizio della potestà paterna a partire dal II secolo, se si presta fede alla ricostruzione di G. VITUCCI, *Ricerche sulla «praefectura urbi» in età imperiale (sec. I-III)*, Roma, 1956, p. 72, che cita Ulp. 1 *adult.*, D. 48.8.2 (ancora una volta, verosimilmente, in materia di adulterio). Secondo CHASTAGNOL, *La Préfecture Urbaine*, cit., p. 89, il prefetto urbano, a seguito delle riforme costantiniane, avrebbe punito con la morte le uccisioni dolose di schiavi da parte dei padroni.

⁶⁷ Riserve sull'attendibilità della notizia in MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 617 nt. 2.

⁶⁸ Le parole '*nec vero immoderate suo iure utatur*' sono state sospettate insieme a Gai., *inst.* 1.53 (Antonino Pio avrebbe vietato di *saevire* sui propri schiavi '*supra modum et sine causa*', equiparando l'uccisione *sine causa* del proprio servo all'uccisione del servo altrui); cfr. SOLAZZI, *op. cit.*, p. 494 s., e M. SARGENTI, *Il diritto privato nella legislazione di Costantino*, Milano, 1938, p. 53. Contro, M. KASER, *Das Römische Privatrecht*, II. *Die nachklassischen Entwicklungen*², München, 1975, p. 585; si vedano, inoltre, R. QUADRATO, *L'abuso del diritto nel linguaggio romano: la regola di Gai Inst. 1.53*, in «Il linguaggio dei giuristi romani. Atti del Convegno Internazionale di Studi, Lecce 1994» (cur. O. BIANCO, S. TAFARO), Galatina, 2000, p. 69 ss., e ZUCCOTTI, *op. cit.*, p. 482.

⁶⁹ Cfr., ancora all'inizio del V secolo, Macrobi. *Sat.* 1.11.14 (*domi enim nobis animos induimus tyrannorum, et non quantum decet sed quantum licet, exercere volumus in servos. nam, ut cetera crudelitatis genera praeteream, sunt qui, dum se mensae copias et aviditate distendunt, circumstantibus servis movere labra nec in hoc quidem ut loquantur licere permittunt; virga murmur omne*

nella letteratura non giuridica ed in quella giuridica⁷⁰. L'atteggiamento mite dei padri verso i figli e dei padroni nei confronti di servi ed animali è un esempio che i filosofi propongono ai governanti per evitare le reazioni disperate e pericolose dei governati⁷¹.

'*Servis imperare moderate laus est*', afferma Seneca nel *de clementia* (16.1), osservando che '*prope est, ut inique puniat, qui nimis*' (12.3), mentre Antonino Pio stigmatizza la crudeltà dei *domini*, con una terminologia ('*saevitia*')⁷² che, riecheggiata ('*saevire*', '*saevitia*') da Gaio⁷³ ed Ulpiano⁷⁴, ritorna nel discorso della cancelleria imperiale costantiniana e che rinvia ad un atteggiamento crudele, eccessivo⁷⁵, la cui irrazionalità⁷⁶ accomuna chi lo tiene alle belve, giacché la *saevitia* è ad esse peculiare⁷⁷.

compescitur et ne fortuita quidem verberibus excepta sunt: tussis, sternutamentum, singultus magno malo luitur), particolarmente significativo perché, nel riprendere l'epistola 47 di Seneca (la prospettiva è sempre quella della sicurezza del padrone), aggiunge il motivo del frequente ricorso da parte dei padroni di schiavi a *virgae* e *verbera*.

⁷⁰ Dalla lettura delle fonti si ricava che la sicurezza dei padroni appare garantita da un trattamento generoso dei propri schiavi (bilanciato, beninteso, da punizioni anche violente quando ritenute necessarie): BRADLEY, *op. cit.*, p. 45 e 113 ss. Cfr. ora W.V. HARRIS, *Restraining Rage. The Ideology of Anger Control in Classical Antiquity*, Cambridge (Mass.)-London, 2001, p. 317 ss.

⁷¹ Cfr. Sen., *clem.* 14.5 (esempi che non impediscono che alcuni imperatori si distinguano per i loro atteggiamenti crudeli nei confronti degli schiavi; cfr. BRADLEY, *op. cit.*, p. 121). Sottolinea l'influenza esercitata sull'ambiente costantiniano dalla cultura pagana, anche attraverso diretti collaboratori dell'imperatore quali Ermogene (che riveste la carica di *quaestor sacri palatii*) e Sopatro, L. DE GIOVANNI, *Costantino e il mondo pagano. Studi di politica e legislazione*, Napoli, 1977, p. 152 ss. Costantino interviene anche a disciplinare taluni aspetti del potere dei padri sui figli e a mitigare il trattamento di determinati animali. Vieta di esercitare lo *ius vitae ac necis* (o forse, meglio, di superare, nel suo esercizio, determinati limiti: cfr. D. DALLA, *Ricerche di diritto delle persone*, Torino, 1995, p. 5 s.), come si evince da C.Th. 9.15.1, *data* nel novembre del 318 ed *accepta* nel marzo del 319 (dunque in significativa coincidenza con C.Th. 9.12.1), che qualifica parricidio l'uccisione del figlio. A proposito, invece, del trattamento degli animali, C.Th. 8.5.2 proibisce, pena sanzioni gravissime, l'uso di *fustes* sui cavalli adibiti al *cursus publicus*, dai quali – afferma – non devono essere pretese prestazioni superiori alle loro forze, ammettendo soltanto *virgae* e *flagra* con in cima una punta corta. Su questo provvedimento cfr. P.P. ONIDA, *Il divieto dei sacrifici di animali nella legislazione di Costantino. Una interpretazione sistematica* in «Poteri religiosi e istituzioni», cit., p. 127 ss.

⁷² Cfr. Ulp. *8 off. proc. sub tit. domin. saev.*, coll. 3.3.2 (= Ulp. *8 off. proc.*, D. 1.6.2 = *Iust. inst.* 1.8.2) e 6. '*Saevitia*' è impiegato dalla cancelleria antonina per indicare un tipo di comportamento dei padroni, che legittima le lamentele degli schiavi e che è agevole immaginare consista in punizioni eccessive o in violenze gratuite. Le altre condotte richiamate sono l'affamare i servi ed il renderli destinatari di una '*intolerabilis iniuria*' (da identificare probabilmente con la costrizione a prestazioni di carattere sessuale: *arg.* da coll. 3.3.1 e Ulp. *l.s. off. praef. urb.*, D. 1.12.1.8); sui vari comportamenti dei *domini* nei confronti dei propri schiavi, che rilevano negativamente, R. GAMAUF, *Ad statum licet confugere. Untersuchungen zum Asylrecht im römischen Prinzipat*, Frankfurt-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien, 1999, p. 85 ss.

⁷³ Cfr. Gai., *inst.* 1.53, e Gai. *1 inst.*, D. 1.6.1.2.

⁷⁴ Cfr. Ulp. *8 off. proc. sub tit. domin. saev.*, coll. 3.3.1. Si veda pure Ulp. *l.s. off. praef. urb.*, D. 1.12.1.8. Gaio e Ulpiano impiegano '*saevitia*' in modo generico. La '*saevitia*' si pone, vale a dire, come genere rispetto alle singole condotte negative, che ne costituiscono le *species* (in Gai., *inst.* 1.53, '*intolerabilis*', riferito nel testo del rescritto ad '*iniuria*', qualifica la *saevitia* a motivo della quale i proprietari sono costretti a vendere i loro schiavi: sanzione su cui cfr. G. DE BONFILS, *Gli schiavi degli ebrei nella legislazione del IV secolo. Storia di un divieto*, Bari, 1992, p. 49 ss. nt. 50, e GAMAUF, *op. cit.*, p. 64). Con quest'ultimo significato il termine ritorna nell'*inscriptio* di coll. 3.3.

⁷⁵ Il rescritto di Antonino Pio citato da coll. 3.3.2 e da *Iust. inst.* 1.8.2 (cfr. pure Gai., *inst.* 1.53, testo al centro, insieme ai due precedenti, delle interessanti puntualizzazioni dello ZUCCOTTI, *op. cit.*, p. 479 ss.) contrappone lo *ius* dei padroni di schiavi alla loro *saevitia*; questo motivo è ripreso, significativamente, dal titolo '*de iure et saevitia dominorum*' della *Collatio* (3).

⁷⁶ L'infliggere supplizi del genere descritto, la *crudelitas*, la *saevitia* sono addebitabili all'*amentia*, al *furor*, alla *rabies effrenata*, all'*ira*; cfr. Hor. *sat.* 1.3.80-82 e 2.3.128-130 (dove è riguardato come gesto di follia il ferire gravemente lo schiavo acquistato con denaro proprio), Ps. Quint., *decl. maior.* 18.11 e 19.11-12, e Sen., *ir.* 3.3.3 e 6 (in cui il cruento elenco di strumenti di tortura ricorda quello di C.Th. 9.12.1). In Galen., *anim. pass.* 4 (dove si racconta anche l'episodio in cui l'imperatore Adriano, in un accesso di collera, cava un occhio ad un suo servo) la violenza cieca che si esercita sui propri schiavi è esemplare di un animo malato perché facile preda di passioni, deforme come Tersite lo era nel corpo. Su Cic., *Rab.* 4.13, e *Phil.* 11.1.3, che descrivono la tortura come «strumento repressivo proprio dei regimi dispotici, e come tipica manifestazione dell'ira di un tiranno, anziché del potere punitivo di un *liber populus*», P. CERAMI, *Tormenta pro poena adhibita*, «Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano», cit., p. 46; cfr. pure C. RUSSO RUGGERI, *Quaestiones ex libero nomine. La tortura degli uomini liberi nella repressione criminale romana dell'età repubblicana e del I secolo dell'impero*, Milano, 2002, p. 8 ss. e 33 ss.

⁷⁷ Cfr. Quint., *inst.* 1.1.1: '*ad saevitiam ferac gignuntur*'. Sulle pratiche dei proprietari di schiavi, che i testi riconducono alla nozione di *saevitia*, GAMAUF, *op. cit.*, p. 85 s. Ciò non significa che il ricorso alla *saevitia*, per quanto sgra-

Tale carattere irrazionale delle condotte riprovate induce ad agire – come, secondo Gaio, accade ai *prodigi* (Gai., *inst.* 1.53) – in danno del proprio patrimonio⁷⁸. Ed è, appunto, l'interesse, tutto patrimoniale, del proprietario a non perdere lo schiavo, che C.Th. 9.12.2 pone in primo piano e su cui fonda la presunzione d'innocenza del *dominus* che abbia ucciso il servo. Gli schiavi – consigliava Ateneo, invocata l'autorità di Platone⁷⁹ – vanno trattati bene, non solo nel loro interesse, ma soprattutto in quello dei padroni, i quali devono evitare atteggiamenti violenti⁸⁰. Al proposito lo stesso Ateneo aveva ricordato che un νόμος, ad Atene, avrebbe tutelato gli schiavi da chi intendesse far loro violenza⁸¹ (Athen., *deipn.* 6.265a e 266f-267a).

In C.Th. 9.12.1 e 2 non vi è nulla di particolarmente nuovo, dunque, rispetto al passato: piuttosto la precisazione di una disciplina già normalmente applicata. S'individuano in modo analitico, anche se non esaustivo⁸², alcuni degli eccessi⁸³ che rendono i padroni perseguibili per omicidio⁸⁴. E' vero

debole, debba essere comunque escluso se le circostanze lo richiedano; cfr. Cic., *off.* 2.24: '*sed iis, qui vi oppressos imperio coercent, sit sane adhibenda saevitia, ut eris in famulos, si aliter teneri non possunt*'. Se godere dell'altrui sofferenza è *inhumana feritas*, chi comanda un gruppo di persone è chiamato a comportarsi come il medico, capace, quando il trattamento blando risulti inutile, d'interventi radicali: Sen., *ir.* 1.6.3. Gli stessi medici, in effetti, non mancano di prescrivere *tormenta* nella cura di determinate malattie, volta a far recuperare il *consilium* al paziente: '*si ... consilium insanientem fallit, tormentis quibusdam optime curatur. Ubi perperam aliquid dixit aut fecit, fame, vinculis, plagis coerendus est. Cogendus est et attendere, et ediscere aliquid, et meminisse: sic enim fiet, ut paulatim metu cogatur considerare quid faciat*' (Cels., *med.* 3.18.21). Del resto, è anche luogo comune presente nelle fonti, che gli schiavi più obbedienti sono coloro che temono le punizioni corporali inferte dai padroni; esempi in BRADLEY, *op. cit.*, p. 136. Ed è luogo comune diffuso attraverso i secoli che, quando non valgano i metodi «morbidi» a farsi obbedire dai propri sottoposti, occorra passare a quelli violenti, come mostra, fra l'altro, il suo ricorrere in Agostino: R. KLEIN, *Die Sklaverei in der Sicht der Bischöfe Ambrosius und Augustinus*, Stuttgart, 1988, p. 80 ss.

⁷⁸ Limiti all'eccessiva severità dei padroni potrebbero essere stati imposti tenuto conto di tale circostanza, secondo il BRADLEY, *op. cit.*, p. 122 nt. 54.

⁷⁹ Cfr. Plat. *leg.* 6 (777d, 2-4): ... τρέφειν δ'αὐτοὺς ὀρθῶς, μὴ μόνον ἐκείνων ἕνεκα, πλεον δ' αὐτῶν προτιμώντας: ἡ δὲ τροφή τῶν τοιοῦτων μήτε τινὰ ὑβρίν ὑβρίζειν εἰς τοὺς οἰκέτας.

⁸⁰ Aggiungeva, però: κολάζειν δ' ἐν δίκῃ δούλους δεῖ καὶ μὴ νοθεύοντας ὡς ἐλευθέρους θρύπτεσθαι ποιεῖν, τὴν δὲ οἰκέτου πρόρρησιν χρὴ σχεδὸν ἐπίταξιν πάσαν γίνεσθαι, μὴ προστάζοντας μηδαμῆ μηδαμῶς οἰκέταις, μήτ' οὖν θηλείαις μήτε ἄρρεσιν (265a-b).

⁸¹ Cfr. Aeschin. 1.16 e Demosth. 21.46-47, dove si giustifica il fatto che la norma, nel prevedere la γραφή, non distingue i liberi dagli schiavi con la circostanza che, di fronte alla ὑβρις, non rileva la condizione della persona che la subisce ma la gravità dell'atto in sé considerato. Ps. Quint., *decl. maior.* 18.11, afferma che supplizi atroci non dovrebbero essere utilizzati neppure nell'interrogare i propri servi e si censura la condotta di chi con essi mette a dura prova, *petulanter*, la *patientia* dei *vernilia corpora*.

⁸² Non dovrebbe altrimenti ritenersi, ad esempio, ricompreso l'eccesso nell'uso di *vincola*. Diversamente LUCREZIO, *L'uccisione dello schiavo*, cit., p. 76, e *Sulla data*, cit., p. 602.

⁸³ Il padrone riprovato dalla costituzione è, in sostanza, quello che compie, nei confronti dello schiavo, ciò che un *malus servus*, secondo i giuristi, compie nei confronti di se stesso: '*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 aliudve quid fecerit, quo facto speravit mortem perventuram, tamquam non nihil in alium ausurus, qui hoc adversus se ausus est*' (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*, D. 21.1.23.3). L'elenco delle modalità di uccisione dello schiavo, in C.Th. 9.12.1, sembra ispirato a cataloghi tratlatizi, cristallizzati, di modi di uccidere con violenza (che, del resto, si esauriscono in un numero certo non illimitato, almeno per quanto riguarda i più frequenti). Cfr. l'enumerazione di ipotesi operata da Labeone, quando, in tema di senatoconsulto Silaniano, interpreta la parola '*occisorum*' in relazione ai padroni '*per vim aut per caedem interfecti*': cioè, ad esempio, se uno di loro sia stato '*ingulatus strangulatus praecipitatus vel saxo vel fuste vel lapide percussus vel quo alio telo necatus*': Ulp. 50 *ad ed.*, D. 29.5.1.17. Al colpire uno schiavo *virgis vel loris* fa, invece, riferimento Ulp. 19 *ad ed.*, coll. 2.4.1 ed al *verberare fuste* oppure *lapide* Paul. *l.s. iniur. sub tit. quemadmodum iniuriarum agatur*, coll. 2.6.4, in materia di legittimazione all'*actio iniuriarum*.

⁸⁴ Già nella letteratura del principato, presso i retori, s'incontra il motivo per cui, se il torturato muore durante i tormenti, si presume che sia stato torturato per essere ucciso; cfr. Ps. Quint., *declam. maior.* 19.12: '*quisquis in tormentis occiditur, ideo tortus est, ut occideretur*'. La riprovazione del ricorso ai tormenti quale forma di esecuzione emerge, poi, dalla letteratura giuridica classica. Significativo in questo senso Ulp. 9 *off. proc.*, D. 48.19.8.3: '*nec ea quidem poena damnari quem oportet, ut verberibus necetur, vel virgis interematur, nec tormentis: quamvis plerique dum torquentur deficere solent*' (su cui CERAMI, *op. cit.*, p. 36 s.), che peraltro distingue chiaramente i *verbera* e le *virgae* dai *tormenta*. Cfr. – oltre a Ulp. 9 *off. proc.*, D. 48.19.8.3 – Ulp. 57 *ad ed.*, D. 49.5.1.33 (si distingue la *quaestio* dall' '*habena vel ferula caedere*'), Paul. 1 *ad ed. aed. cur.*, D. 21.1.43.5 (il '*servum loris caedere*' appare contrapposto alla '*quaestio de servo*'). Aug., *epist.* 133.2 (MIGNE, XXXIII, p. 509) – soffermandosi sull'atteggiamento che il giudice cristiano deve tenere nei confronti dei donatisti

che la seconda costituzione consente, rispetto alla prima, maggiore libertà nell'inasprire il trattamento degli schiavi, non ammettendo la prova contro la presunzione che il padrone, qualora abbia ucciso lo schiavo adoperando i normali mezzi punitivi, lo abbia fatto nel legittimo esercizio del proprio potere di correzione. Ma, a prescindere dalla difficoltà di provare tale circostanza, è possibile dubitare che in precedenza – ad esempio in età classica, a seguito del provvedimento di Antonino Pio in tema di uccisione del servo, di cui parla Gai., *inst.* 1.53 – un giurista o un tribunale avrebbe senz'altro ammesso una prova di questo genere⁸⁵. La soluzione al problema si può immaginare rimanesse aperta.

C.Th. 9.12.1 e 2 non si discostano, pertanto, dalla tradizionale riflessione sull'uccisione degli schiavi⁸⁶. Da esse non è possibile trarre alcun elemento utile per la datazione della *Collatio*⁸⁷, sostenendo l'alterazione di Paul. *l. sent. V sub tit. l. Corn. sic. et ven., coll.* 3.2.1: testo che si presenta perfettamente in linea con le soluzioni del diritto classico, quando spiega che il *dominus* può essere perseguito a titolo di omicidio solo se il *servus* sia deceduto a causa di *plagae* inferte *dolo malo*⁸⁸ (sebbene la giustificazione di questa scelta – '*modum enim castigandi et in servorum coercitione placuit temperari*' – non sia perspicua ed induca a sospettare un glossema o che qualche passaggio del discorso sia caduto)⁸⁹. Appare verosimile, semmai, che Costantino intervenga a puntualizzare affermazioni piuttosto generiche, come quella delle *Pauli Sententiae*, chiarendo quando possa intendersi che versi in dolo, e debba essere perciò considerato omicida, il padrone che percuota il proprio schiavo sino a farlo morire⁹⁰.

(*nec in peccatorum atrocitatibus exerceas ulciscendi libidinem; sed peccatorum vulneribus curandi adhibeas voluntatem*): colui che indaga e punisce deve procedere con *paterna diligentia*; il *modus coercitionis* dev'essere quello dei *magistri artium liberalium*, dei *parentes*) – contrappone significativamente i supplizi dell'*eculeus*, delle *ungulae* e del fuoco alle *virgae* ed ai *verbera*, lodando la mitezza dell'organo inquirente quando sia riuscito ad ottenere la confessione dell'imputato non *extendente equuleo*, non *sulcantibus unguis*, non *urentibus flamis*, ma *virgarum verberibus*.

⁸⁵ Cfr. quanto osserva il MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 616 s. e 617 nt. 1, che richiama Marcell. 12 *dig.*, D. 45.1.96, e Ulp. 25 *Sab.*, D. 30.53.3, a proposito dell'ampia discrezionalità riconosciuta al padrone nell'uccidere lo schiavo ancora dai giuristi classici.

⁸⁶ Come, peraltro, mostrano di fare ancora *ep. Gai.* 1.3.1 – '*occidendi tamen servos suos domini licentiam non habebunt, nisi forte servus, dum pro culpa modo caeditur, casu forsitan moriatur*' – e l'*interpretatio* a C.Th. 9.12.2. Diversamente G.G. ARCHI, *L'«Epitome Gai»*. *Studio sul tardo diritto romano in Occidente*, Milano, 1937 (rist. Napoli 1991), 131 ss., secondo il quale il passo dell'*epitome* (analogamente all'*interpretatio* a C.Th. 9.12.2) attesterebbe un «vero e proprio capovolgimento ... nella struttura dei poteri del dominus»; cfr. DE DOMINICIS, *op. cit.*, p. 341, CERVENCA, *op. cit.*, p. 270 ss., e LUCREZI, *L'uccisione dello schiavo*, cit., p. 93 ss.

⁸⁷ Così ora il LUCREZI, *Sulla data*, cit., p. 612.

⁸⁸ Cfr. W.W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, Cambridge, 1908, p. 37 nt. 5 (Paolo avrebbe presente la disciplina descritta da Gai., *inst.* 1.53), BONFANTE, *op. cit.*, p. 202 s., SARGENTI, *Il diritto privato*, cit., p. 54, e LUCREZI, *L'uccisione dello schiavo*, cit., p. 85 ss. Secondo il MASI, *op. cit.*, p. 314 ss., *coll.* 3.2.1 è anteriore a C.Th. 9.12.1 e 2, ma l'inciso '*nisi id dolo fiat*' differenzerebbe profondamente la disciplina descritta da Paolo da quella introdotta dalle due costituzioni.

⁸⁹ E. HUSCHKE, *Iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt*, Leipzig, 1874, p. 616, corregge '*enim*' in '*tamen*' e TH. MOMMSEN, *Mosaicarum et Romanarum Legum Collatio*, in P. KRUEGER, TH. MOMMSEN, G. STUEDEMUND, *Collectio Librorum Iuris Anteiustiniani*, III, Berlin, 1890, p. 147, propone, dopo '*temperari*': '*sed tamen etsi eum dominus excessit, homicidium non commisit*'. Si veda pure H. HYAMSON, *Mosaicarum et Romanarum Legum Collatio*, Oxford 1913 (Buffalo-New York, 1997), p. 70. Il MASI, *op. cit.*, p. 317, ritiene, invece, che, individuando le parole '*nisi ... fiat*' un limite al potere di punire il proprio schiavo, la seconda parte di *coll.* 3.2.1 si accordi bene con la prima.

⁹⁰ Circostanza, questa, che rafforza l'impressione che C.Th. 9.12.1 costituisca una risposta ad un quesito posto dal funzionario.