

I servi «senza più speranza di vita» dell'età del Principato (*)

1. E' stato scritto nel ricordo di Franco Salerno il libro dedicato da Aglaia McClintock a un tema di diritto criminale romano suggeritole, appunto, più di qualche tempo prima della scomparsa, proprio dal caro collega partenopeo: la *servitus poenae*. E giusto Franco, generoso e sincero amico di antica data, qualche anno fa mi aveva sollecitato a fornire indicazioni metodologiche a questa sua giovane collaboratrice – suggerimenti, in realtà, poi superati dalla scelta di una diversa prospettiva di indagine – relativamente allo studio dell'espressione tecnica da ella individuata (e di cui l'unica menzione presente nel Digesto sembrerebbe essere quella ulpiana del commentario all'editto)¹ così come riecheggiata nei Padri della Chiesa e in altri materiali letterari tardoantichi.

Si tratta di un lavoro finalmente agile laddove la recente giusromanistica ci ha in parte abituati, purtroppo, a volumoni illeggibili per la mole ingiustificata di pagine oltre che, spesso, per l'assenza radicale e imperdonabile (con altre insopportabili carenze) di curiosità storica. E si tratta di una ricerca che, con i suoi pregi e i suoi difetti, merita senz'altro buona attenzione e discussione approfondita, non solo da parte di coloro che nei singoli testi indagati hanno avuto modo di imbattersi e su cui hanno lavorato criticamente nel corso dei loro studi, ma specialmente ad opera degli specialisti del settore, cioè i pochi «professionisti» del diritto penale romano, che con le conseguenze delle condanne a morte testimoniate dalle fonti, e dunque pure con la *servitus poenae*, hanno avuto più volte scientificamente a che fare.

I quattro capitoli² – «*Servi poenae*»³, «La morte civile»⁴, «*Restitutio in integrum damnatorum*»⁵, «*Servitus poenalis*»⁶ –, seguiti da un'utile «Appendice»⁷ (che, tutto sommato, magari in forma più suc-

*) A proposito di A. MCCLINTOCK, *Servi della pena. Condannati a morte nella Roma imperiale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane («Pubblicazioni della Facoltà di Economia e del Dipartimento di Studi Giuridici, Politici e Sociali dell'Università degli Studi del Sannio-Benevento. Sezione giuridico-sociale», n. 65), 2010, p. 181.

¹) Si tratterebbe, per l'autrice, di un *bapax legomenon*, interpolatoriamente sospettabile, presente nel discorso di Ulpiano (38 *ad ed.*) in D. 48.23.1.1: si veda MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 26 e nt. 42, ma specialmente p. 110.

²) MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., rispettivamente cap. I, p. 11-58; cap. II, p. 59-96; cap. III, p. 97-118; cap. IV, p. 119-141.

³) MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 11 ss., §§ 1 («Premessa»), 2 («*Silent scriptores antiqui de servis poenae*»), 3 («Una nuova forma di assoggettamento») e 4 («*Servi sine domino*»).

⁴) MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 59 ss., §§ 1 («Perdita della libertà e della cittadinanza»), 2.1 («*Testamenti factio* attiva e passiva»), 2.2 («La capacità di ricevere *alimenta*») e 2.3 («Successione *ab intestato*»).

⁵) MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 97 ss., §§ 1 («Prospettive di liberazione»), 1.1 («Reviviscenza dell'esatta situazione precedente al giudicato»), 1.2 («*Restitutio* a effetti parziali»), 1.3 («La liberazione del condannato») e 2 («Esempi letterari di liberazione»).

⁶) MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 119 ss., §§ 1 («*Servitus poenalis*»), 2 («*Conditio servitutis iure imposita peccatori*»), 3 («*Servi poenae* nel Codice Teodosiano») e 4 («La *Novella* di Giustiniano»).

⁷) MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., «Appendice» («*Giuristi culti della prima età moderna*»), p.143-155; seguono poi la *Bibliografia* (p. 157-171), l'*Indice delle fonti* (p. 173-177) e l'*Indice degli autori moderni* (p. 179).

cinta, avrebbe anche potuto trovare collocazione nella «Premessa» della porzione d'avvio)⁸, prendono le mosse da un'idea alquanto suggestiva. Il divenire servo della pena, una volta condannato a morte, trovarsi cioè in quella terrificante situazione servile tale da non poter neanche attendere un'eventuale manomissione per l'assenza di un qualsivoglia *dominus*⁹, sarebbe stata condizione giuridica nata – oppure, al limite, abbastanza compiutamente definita – solo in età antoniniana¹⁰. In origine, al contrario, come eruditamente proposto nelle etimologie reperibili presso gli studiosi settecenteschi¹¹, con agganci, peraltro, nelle parole fatte pronunciare da Lucano a Giulio Cesare¹², il sintagma '*servitus poenae*' avrebbe più o meno da sempre indicato, per i Latini e in genere per alcune popolazioni italiche (ma nella *Pharsalia* l'espressione, così forte e significativa, potrebbe anche aver solo rappresentato una metafora poetica)¹³, il cittadino colpevole definitivamente consacrato a *Poenae*, una delle Furie, e perciò destinato soltanto a divenire un cadavere martoriato a seguito dell'avvenuta esecuzione¹⁴. La *species* dei '*servi poenae*', in pratica, sarebbe stata una categoria tarda, benché comunque «classica», creata dalle cancellerie al fine di unificare, nel tempo, le conseguenze di più tipi di condanne capitali.

2. Nonostante desse forma a una più grave idea di morte civile rispetto a quella rappresentata dalla *capitis deminutio maxima*, a parere dell'autrice la *servitus poenae* non può ritenersi includibile nel pur amplissimo *genus* della schiavitù¹⁵, e questo almeno sino alla sistemazione classificatoria operata dalle Istituzioni giustiniane¹⁶. Nonostante le similitudini con la *deportatio* per la perdita della *civitas* – un accostamento, del resto, di frequente rintracciabile nelle fonti –, la conservazione della *libertas* da parte del non più cittadino ormai deportato costituiva (col durare del suo matrimonio, per esempio, anche a dispetto della *deportatio*) una più che fondamentale diversità di condizione (si pensi solo alla nascita libera di figli da donne condannate in perpetuo *in opus publicum*)¹⁷.

In realtà, le incertezze che rilevano dai materiali circa la condizione giuridica conseguente alla *damnatio ad metalla* – ambiguità di vario genere e tutte perduranti lungo i secoli II e III – appaiono anche conseguenza dell'aumentata attenzione criminale che, durante l'età «classica», l'amministrazione dei *principes* dedica alle sollecitazioni ora provenienti dall'ormai vastissima estensione territoriale dell'*imperium*, dall'aumento esponenziale dei nuovi *cives* (basti ricordare il celeberrimo provvedimento antoniniano del 212), dal nascere di quella sorta di inquadramento sociale della popolazione organizzato per strati, *honestiores* e *humiliores*, l'uno dominante e l'altro subalterno, al posto della tradizionale distinzione tra *liberi* e *servi*, dalla tendenza del ceto di governo allo sfruttamento della gran massa di forza-lavoro rappresentata, appunto, dai condannati alle tante pene capitali.

Come suggestivamente sintetizza l'autrice, «il servo della pena è come l'immagine rovesciata

⁸) MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., cap. I, § 1: p. 13-23.

⁹) Cfr. Call. 6 *de cogn.* D. 49.14.12, Ulp. 8 *ad Sab.* D. 29.2.25.3, Marcian. 11 *inst.* D. 34.8.3.pr.: si veda MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 24.

¹⁰) Si veda specialmente, senza rinvio alla tanta letteratura accumulatasi e qui, comunque, tutta citata dalla McClintock, U. BRASIELLO, *La condizione del servo della pena*, in «Studi F. Virgili», Siena, 1934, p. 3 ss., massime p. 7 ss., e U. ZILLETI, *In tema di servitus poenae*, in «SDHL», XXXIV, 1968, p. 32 ss.

¹¹) Vale la pena di ricordare come l'autrice ripercorra, nell'*Appendice* conclusiva del libro, tutta l'attenzione dedicata da alcuni studiosi, tra i secoli XVI e XVIII, appunto all'espressione '*servitus poenae*': si parla della interpretazioni di Budeo, Cuiacio, Donello, Huberus, Vinnio, Noodt, Heineccius, van Lathum, Beccaria, Filangieri, Hofer, Ypey, Franklin, Francke, Wagner e dell'illuminista catanese Di Costanzo.

¹²) Cfr. *Phars.* 5.357-364 ('... *Non Caesar sed poena tenet* ...'): si veda MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 29.

¹³) Si veda MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 154 s.

¹⁴) È davvero suggestivo l'apparato iconografico apulo riprodotto dall'autrice alle p. 33-35, con scene ritraenti un dannato sottoposto al dominio della Furia POINA: si sarebbe trattato d'una manifestazione dell'«antica vocazione dei romani di creare nuovi istituti ricoprendoli autorevolmente di vesti antiche» (MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 39).

¹⁵) Cfr. MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 56 (dubbi sono espressi, tuttavia, rispetto all'elaborazione giurisprudenziale «classica»: *ibid.*, p. 70): del resto si veda già ZILLETI, *In tema di servitus poenae*, cit., p. 34.

¹⁶) Si veda MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 70 s.

¹⁷) Cfr. Call. 6 *de cogn.* D. 48.19.28.6.

dell'imperatore: l'assenza di ogni diritto e prerogativa di contro all'accentramento di ogni potere nella persona del sovrano»¹⁸. Nella sua condizione giuridica – con un salto concettuale non so quanto condivisibile, che comunque sottolinea assai bene il progressivo miglioramento di vita dei *servi* e le contemporanee limitazioni potestative dei *domini* su di essi – viene finanche intravisto uno dei lontani prodrumi di quella schiavitù medievale che, sul lungo prosieguo di tempo, avrebbe reso in qualche maniera tutti egualmente sudditi, *servi* e *domini*, di un unico padrone, l'imperatore¹⁹.

L'inesistenza civile di coloro che, da cittadini, fossero divenuti irrimediabilmente servi della pena (cioè con sentenza imperiale definitiva)²⁰ è drammaticamente tale che essi non rientrano neanche, per esempio, in quel ventaglio di eccezioni sulla base delle quali il militare '*ex militari delicto damnatus*' poteva istituire, col testamento, persino i *deportati* e tutti quelli privi della *testamenti factio* passiva²¹. Insomma, il fatto che il *servus poenae* fosse radicalmente ritenuto *pro defuncto* inibiva a tale soggetto qualsiasi capacità (anche se l'autrice sembra ipotizzare, pur riconoscendone l'assenza di aggravi testuali, la ragionevole possibilità di ricevere *alimenta*)²²: egli perdeva la *patria potestas*, gli era impedito, salvo interventi graziosi del *princeps*, di devolvere alcunché ai figli, subiva la confisca dei beni come capitava pure, finanche (e a differenza che nel caso del *deportatus*), agli acquisti effettuati da sua moglie.

Le speranze del servo della pena, a parte che per l'ipotesi dell'annullamento della sentenza, possono essere riposte solo in un autorevolissimo intervento proveniente dall'alto che, se non si considera l'eventuale remissione della pena da parte del governatore, provveda a produrre benefici effetti civili sul suo *status* di condannato (e, tuttavia, se non gli viene concessa una *restitutio in integrum per omnia*, egli certo rimane *servus sine domino*). Spesso si tratta, comunque, a leggere le fonti, di provvedimenti benignamente importanti ma, purtroppo, dagli effetti solo parziali, volti talora soltanto all'estinzione della pena, certo non a produrre radicali conseguenze restitutorie: per esempio la *servitus poenae*, che nel pieno dell'età tetrarchica ormai sicuramente estingue il *ius patronatus*²³, grazie ad un eventuale atto di reintegra ne produce la reviviscenza anche se non riporta in essere, viceversa, il rapporto di proprietà tra schiavo e *dominus*.

Nondimeno, i servi della pena possono pure essere talora liberati. Ciò avviene, per esempio, se divenuti anziani essi si rivelano ormai *inutiles* al lavoro loro assegnato; d'altra parte, però (come d'altronde avrebbe poi confermato il Codice Teodosiano)²⁴, nonostante la liberazione disgiunta da provvedimenti restitutori questi soggetti, non tornando nelle mani dell'antico *dominus*, sarebbero appartenuti al *fiscus* assieme agli eventuali beni che essi, a dispetto della condanna, fossero fortunatamente riusciti a mantenere disponibili per sé²⁵.

Alquanto prima degli esordi del Tardoantico, relativamente ai cittadini condannati ai *summa supplicia*, sorge l'ulteriore questione registrata nelle pagine dei primi Padri della Chiesa circa l'ingiustizia delle *poenae* comminate per il solo fatto di appartenere al *nomen Christianum*²⁶: approvata da tutti, pagani e cristiani, la ferocia della condanna a morte meritata da chi fosse colpevole di *crimina* (fino alla giustificazione agostiniana della *servitus poenalis*, riferita addirittura al giudizio della Città di Dio trasposto nella realtà della città degli uomini)²⁷, rimaneva comunque l'impossibilità dell'accettazione

¹⁸) MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 79.

¹⁹) Si veda MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 79 ss.

²⁰) Cfr., per esempio, Ulp. 10 *ad Sab. D.* 28.3.6.7: si veda MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 87 ss.

²¹) Cfr. Ulp. 45 *ad ed. D.* 29.1.13.2.

²²) Si veda MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 91 s.

²³) Cfr. Herm. 3 *iur. ep.* D. 37.14.21.pr., di cui, però, l'autrice non sembra aver considerato la ragionevole e articolata correlazione epitomatoria posta con Ulp. 38 *ad ed. D.* 48.23.1 (e con Ulp. 42 *ad ed. D.* 38.2.3.7) da D. LIEBS, *Hermogenians iuris epitomae. Zum Stand der römischen Jurisprudenz im Zeitalter Diokletians*, Göttingen, 1964, p. 56 s.

²⁴) Cfr. C.Th. 10.12.2.5: si veda MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 132 ss.

²⁵) Si veda MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 112 ss.

²⁶) Non è inutile segnalare qui la recente rivisitazione della questione operata da M.U. SPERANDIO, *Nomen Christianum, I, La persecuzione come guerra al nome cristiano*, Torino, 2009.

²⁷) Cfr. Aug., *civ. Dei* 19.15: si veda MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 126 ss.

della *damnatio* irrogata soltanto per la scelta libera di essersi professati cristiani. Per i Padri la condanna ricevuta perché servi di Dio (*ex causa Dei sectae*)²⁸ non avrebbe affatto assimilato i cristiani agli «infami» criminali comuni, i *servi poenae*, ma li avrebbe al contrario distinti poiché divenuti vittime – innocenti e al contempo trionfanti perché perseveranti nella fede – di una diversa servitù, la *servitus poenalis*²⁹; da questa, perciò, diveniva eventualmente lecito tentare di liberarsi ricorrendo anche a forme di aiuto, da parte delle comunità dei fedeli, che avrebbero potuto giungere anche alla corruzione per consentire il realizzarsi dell'evasione³⁰.

Formalmente assai peggiore, e legislativamente chiarita negli anni a cavaliere tra i secoli IV e V, sarebbe stata la situazione giuridica dei servi della pena in epoca teodosiana; e questo almeno fino alla politica giustiniana che, con la *Nov. 22*, avrebbe alleggerito le conseguenze della *damnatio ad metalla*³¹. Il falso delatore condannato sulla base del dettato della legge di Onorio sistemata in CTh. 10.10.30.pr. sarebbe stato considerato *mancipium poenae*³²; egli, cioè, non sarebbe stato più uno strumento umano di acquisizione per il *dominus* bensì veniva «trasformato» in uno schiavo caratterizzato appieno dalla «connotazione di *res*»: sarebbe divenuto «*ex iure* proprietà della pena, *mancipium poenae*»³³, quasi a costituire, come nota l'autrice commentando l'odierna dottrina³⁴, un ideale seppure lontanissimo esempio per la schiavitù penale contemporanea, ovvero quella riconosciuta come ancora vigente nella Costituzione statunitense del 1865.

3. Questo agile riesame delle fonti e della letteratura in materia di servitù penale rivela, a conti fatti, più di un aspetto estremamente interessante. E il fatto che il tema individuato sia stato richiamato al vivo della ricerca con informata apprezzabile profondità culturale – invero, appare di non poca suggestione lo spazio, per quanto ristretto, qui riservato all'esame della meditazione culta – fa dimenticare le inevitabili sbavature formali che, purtroppo, rischiano di essere presenti in ogni indagine che si rispetti³⁵.

Si tratta, in primo luogo, di un lavoro veramente utile per aver riproposto all'attenzione dei giusromanisti un argomento che, in qualche modo, si dà normalmente per scontato e per il quale si rinvia, almeno solitamente (e in maniera colpevolmente pigra), alle pochissime cose su di esso cennate negli altrettanto pochi manuali di diritto penale romano oppure, ma in posizione davvero risibilmente residuale, nelle sezioni delle opere dedicate al diritto privato dei Romani, laddove normalmente ci si occupa delle cause della schiavitù o degli effetti della *restitutio in integrum damnatorum*³⁶.

La lettura del volume induce senz'altro nel ricercatore di diritto romano il desiderio di approfondire, se non lo studio di tipo generale qui prescelto dall'autrice, quanto meno l'analisi di taluni aspetti delle specifiche tematiche via via focalizzate proprie in queste pagine. Estemporaneamente penso, per esempio, e giusto in una prospettiva di sviluppo scientifico, al notato inasprimento della normazione tardoantica e alla «severa ammonizione del Codice Teodosiano» volta a sancire, senza possibilità di più morbide alternative, «l'ineluttabilità dell'appartenenza del colpevole alla pena», una

²⁸) Tert., *apol.* 39.6.

²⁹) Si veda MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 122 ss.: cfr. già Tert., *apol.* 27.7.

³⁰) Si veda MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 116 s.

³¹) Si veda MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 136 ss.

³²) Del resto '*mancipium*', ma del carnefice, era stato definito il condannato presso Apul., *met.* 10: si veda MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 147.

³³) MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 133 e p. 136.

³⁴) Si veda MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 140.

³⁵) Ovviamente non mi riferisco a qualche trascurabile disattenzione (per esempio Giuliano Cervenca citato in *apparatu* come «C. Cervenca»: MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 99 s.) o ad alcuni sparsi e fisiologici refusi (*ibid.*, p. 20, p. 55, p. 140, p. 153 nt. 14), ma penso, per esempio, all'impiego di parole oggi assolutamente desuete nella lingua italiana quali «espletazione» (*ibid.*, p. 42), oppure a talune inutili, «distratte» ripetizioni discorsive (*ibid.*, p. 55), oppure ancora a qualche «buco» presente nell'Indice delle fonti (per esempio Lattanzio e Apuleio, viceversa correttamente citati nel testo: *ibid.*, p. 147).

³⁶) Si veda MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 21 ss.

appartenenza venutasi a determinare «nel momento stesso in cui si è *voluti* delinquere»³⁷: chissà se, oltre alle pagine dei Padri escusse dall'autrice³⁸, pure le deliberazioni canoniche dei grandi concili tenutisi tra i secoli IV e V (oggi tutte affidabilmente raccolte nelle edizioni critiche degli *Acta Conciliorum Ecumenicorum*) potrebbero rivelare esiti concreti di una qualche seria riflessione, effettuata «ufficialmente» dai vescovi più importanti dell'epoca, circa la durezza manifestata dal legislatore nei riguardi del reo meritevole di divenire *servus/mancipium poenae*?

Nel tentativo di ricostruire un accettabile quadro generale (tante sono le fonti disponibili e ancor di più i secoli sui quali esse sono «distribuite»), sono talmente numerosi i singoli punti qui anche solo sfiorati che non solo i risultati della ricerca troveranno buona accoglienza presso gli studiosi per gli spunti che essi offrono, ma non è improbabile che l'autrice medesima, vista la salda competenza acquisita sul campo del diritto criminale³⁹, possa nuovamente tornare su alcuni di essi, per ulteriormente approfondirli in nuovi e diversi contesti, al fine di proporre altre agili pagine stimolanti.

³⁷) MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 136.

³⁸) E' interessante, per esempio, la testimonianza che è in Euseb., *hist. eccl.* 4.23.10: cfr. MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 92.

³⁹) I relativi pregressi contributi di Aglaia McClintock sono tutti indicati nella «Bibliografia»: MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 165.