

ARETÉ

ESTUDIOS EN HOMENAJE AL PROFESOR
JAVIER PARICIO SERRANO

VOL. I

COMISIÓN EDITORA:

Christian Baldus

Universidad de Heidelberg

Juan Iglesias-Redondo

Universidad Complutense de Madrid

José María Ribas Alba

Universidad de Sevilla

José Domingo Rodríguez Martín

Universidad de Viena

La ilustración de portada, *Clave I*,
ha sido cedida para esta obra por Rafael Canogar.
Las ilustraciones de apertura de cada sección han sido cedidas por Álvaro Toledo.

GRANADA, 2026

Maquetación y cubierta: José Antonio Ruiz García

La ilustración de portada, *Clave I*, ha sido cedida para esta obra por Rafael Canogar.

Las ilustraciones de apertura de cada sección han sido cedidas por Álvaro Toledo.

© Los autores

© Editorial Comares, 2026

Polígono Juncaril

C/ Baza, parcela 208

18220 Albolote (Granada)

Tlf.: 958 465 382

www.comares.com • E-mail: libreriacomares@comares.com

facebook.com/Comares • twitter.com/comareseditor • instagram.com/editorialcomares

ISBN: 979-13-7033-052-1 • ISBN Vol. 1: 979-13-7033-053-8 • Depósito legal: GR 18/2026

Impresión y encuadernación: COMARES

GAIO E LA VITAE NECISQUE POTESTAS SUI SERVI

Giuseppe Falcone
Catedrático de Derecho Romano
Universidad de Palermo

1. Com'è noto, nel I commentario delle Istituzioni Gaio, dopo aver considerato, quale *summa divisio de iure personarum*, la partizione in *liberi* e *servi* (§§ 1.9-47),¹ passa ad esporre la *divisio* tra *personae sui iuris* e *personae* sottoposte ad un potere altrui (§§ 48 ss.). In questo quadro, elencate le diverse categorie di sottoposti e annunciato l'intendimento di trattare anzitutto dei soggetti che si trovano *in aliena potestate*,² il giurista si sofferma anzitutto sulla categoria dei *servi in potestate dominorum*, imponendo al riguardo la seguente illustrazione:³

Gai 1.52. *In potestate itaque sunt serui dominorum. quae quidem potestas iuris gentium est: nam apud omnes peraeque gentes animaduerrere possumus dominis in seruos uitae necisque potestatem esse, et quodcumque per seruuum acquiritur, id domino acquiritur. 53. Sed hoc tempore neque ciuibus Romanis nec ullis aliis hominibus, qui sub imperio populi Romani sunt, licet supra modum et sine causa in seruos suos saeuire: nam ex constitutione sacratissimi imperatoris Antonini, qui sine causa seruuum suum occiderit, non minus teneri iubetur, quam qui alienum seruuum occiderit. sed et maior quoque asperitas dominorum per eiusdem principis constitutionem coercetur: nam consultus a quibusdam praesidibus prouinciarum de his seruis, qui ad fana deorum uel ad statuas principum confugiunt, praecepit, ut si intolerabilis uideatur dominorum saeuitia, cogantur seruos suos uendere. et utrumque recte fit: male enim nostro iure uti non debemus; qua ratione et prodigis interdicitur*

¹ Su questa classificazione e sulla portata della locuzione '*de iure personarum*' cfr. *infra*, n. 4.

² Gai 1.48 *Sequitur de iure personarum alia diuisio. nam quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri sunt subiectae. 49. Sed rursus earum personarum, quae alieno iuri subiectae sunt, aliae in potestate, aliae in manu, aliae in mancipio sunt. 50. Videamus nunc de iis, quae alieno iuri subiectae sint: nam si cognouerimus, quae istae personae sint, simul intellegemus, quae sui iuris sint. 51. Ac prius dispiciamus de iis, qui in aliena potestate sunt.*

³ Ad essa seguirà poi, nei §§ 55-107, una ben più ampia esposizione sull'altra categoria di *personae in potestate* e cioè sui '*liberi nostri, qui iustis nuptiis procreauerimus*'.

bonorum suorum administratio. 54. *Ceterum cum apud ciues Romanos duplex sit dominium (nam uel in bonis uel ex iure Quiritium uel ex utroque iure cuiusque seruus esse intellegitur), ita demum seruus in potestate domini esse dicemus, si in bonis eius sit, etiamsi simul ex iure Quiritium eiusdem non sit: nam qui nudum ius Quiritium in seruo habet, is potestatem habere non intellegitur.*

Ora, siffatta illustrazione, e più particolarmente il complessivo contenuto dei §§ 52-53 — sul quale sono incentrate queste pagine, che dedico di cuore a Javier Paricio con profonda amicizia — ha determinato in dottrina valutazioni contrapposte circa l'atteggiamento che Gaio avrebbe tenuto di fronte al fenomeno della schiavitù: alcuni studiosi vi hanno riconosciuto una considerazione di tipo umanitario verso la condizione dei servi, altri, all'opposto, perfino una legittimazione e una difesa del modello schiavistico.

Dico subito che, a mio avviso, entrambe le suddette prese di posizione sono state assunte in modo troppo netto e in sostanza avventato a fronte di una testimonianza che, invece, sfugge ad una decifrazione univoca: invero, come si vedrà, la parte del discorso che più direttamente rileva contiene due elementi che, proprio con riguardo alla possibile veicolazione di un punto di vista gaiano, sono suscettibili, ciascuno, di giudizi tra loro contrastanti. Ritengo, di conseguenza, che la sola scelta attendibile sia rinunciare alla tentazione di attribuire a qualunque costo a Gaio questo o quel preciso orientamento personale.

2. Prima di esplicitare distesamente quanto or ora accennato e di esporre in dettaglio le ragioni della mia posizione agnostica, è necessario precisare che, a mio modo di vedere, la presentazione gaiana della sottoposizione al potere dominicale coinvolge la sola manifestazione di questo consistente nella *vitae necisque potestas*. Sono convinto, infatti, che il riferimento al profilo patrimonialistico che troviamo alla fine del § 52, e cioè il rilievo *'et quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur'*, abbia origine glossematica.⁴ Al riguardo può osservarsi quanto segue.

1) Già lo scarto tra il singolare *'per servum ... domino'* e il ripetuto uso precedente del plurale (*serui dominorum; dominis in servos*) appare curioso, data l'immediata contiguità tra le due notazioni.

2) Ancor più sospetto è il passaggio dall'infinito *esse*, dipendente da *'animadvertere possumus'*, alla forma indicativa *'acquiritur'* (anziché, omogeneamente, all'infinito *'adquiri'*). I riscontri addotti da David/Nelson⁵ per smussare questa incongruenza

⁴ In questo senso si erano pronunziati S. SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, in *Studi in onore di Salvatore Riccobono*, I, Palermo 1936, 118 ss. (con apposita argomentazione) e M. KASER, *Gaius und die Klassiker*, in *ZSS* 70, 1953, 135 nt. 78 (apoditticamente).

⁵ M. DAVID/H.L.W. NELSON, *Gai Institutionum Commentarii IV. Kommentar* (1. Lieferung), Leiden 1954, 68 s.

non convincono; mentre immaginare, con Maschi,⁶ un salto brusco e improvviso dall'*animadvertere possumus* ad una informazione autonoma è davvero difficile, come osservano gli stessi David/Nelson e Pescani.⁷ D'altra parte, però, la vicenda ipotizzata da quest'ultimo autore per superare l'*impasse* è inaccettabile: Pescani pensa che nel testo originario la frase '*et quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur*' seguisse subito le parole '*in potestate sunt servi dominorum*' e che un amanuense, traviato dal riferimento alla *potestas* anche nell'affermazione successiva '*quae quidem potestas iuris gentium est*', dovette saltare la frase in questione, salvo poi ad accorgersi dell'errore e trascriverla a margine; da qui, infine, un copista successivo l'avrebbe incorporata nel posto sbagliato in cui la leggiamo oggi! A parte la macchinosità di una tale vicenda (che peraltro non sarebbe giustificata: il cenno alla *potestas* nella prima frase avrebbe, semmai, potuto indurre un copista distratto a saltare la frase in cui il termine *potestas* compariva nuovamente, e cioè '*quae quidem potestas iuris gentium est*', e non già una frasetta intermedia nella quale quel termine non compariva affatto), è agevole rilevare che, se la frase '*et quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur*' fosse stata attaccata alle parole '*in potestate sunt servi dominorum*', da un lato, ancora più sorprendente risulterebbe lo scambio tra singolare e plurale segnalato *sub* 1), dall'altro lato, Gaio avrebbe congegnato un incipit davvero curioso nei contenuti.

3) La notizia introdotta dal '*sed*' nel § 53, la quale, come si dirà meglio più avanti, è direttamente collegata al paragrafo precedente tramite il segno '*quidem*',⁸ attiene al profilo del potere coercitivo dei *domini* e non anche alla questione degli acquisti del servo. David/Nelson hanno voluto sminuire la portata di questo collegamento adducendo l'esempio di Gai 1.15.⁹ Questo paragrafo si apre con un dimostrativo '*huius (ergo turpitudine)*' che, in quanto tale, si riallaccerebbe al contenuto del § 13 e cioè alla descrizione della *turpitudine* dei *servi* che, manomessi, assumono, in

⁶ C.A. MASCHI, *La parafrasi greca delle Istituzioni attribuita a Teofilo*, in *Scritti in onore di C. Ferrini*, Milano 1946, 332.

⁷ P. PESCANI, *Difesa minima di Gaio*, in *Gaio nel suo tempo. Atti del simposio romanistico*, Napoli 1966, 101 ss.) sono a mio avviso improduttive.

⁸ *Infra*, n. 3 su nt. 20.

⁹ È necessario trascrivere l'intera sequenza dei §§ 13-15, coinvolta dall'argomento di David/Nelson. Gai 1.13. *Lege itaque Aelia Sentia cauetur, ut, qui serui a dominis poenae nomine uincti sunt, quibusue stigmata inscripta sunt, deus quibus ob noxam quaestio tormentis habita sit et in ea noxa fuisse conuicti sunt, quiue ut ferro aut cum bestiis depugnarent traditi sint, inue ludum custodiamue coniecti fuerint, et postea uel ab eodem domino uel ab alio manumissi, eiusdem condicionis liberi fiant, cuius condicionis sunt peregrini dediticii. 14. Vocantur autem peregrini dediticii hi, qui quondam aduersus populum Romanum armis susceptis pugnaverunt, deinde uicti se dederunt. 15. Huius ergo turpitudinis seruos quocumque modo et cuiuscumque aetatis manumissos, etsi pleno iure dominorum fuerint, numquam aut ciues Romanos aut Latinos fieri dicemus, sed omni modo dediticiorum numero constitui intellegemus.*

conseguenza della *turpitude* stessa, la medesima condizione dei *peregrini dediticii*: con il che verrebbe saltata, a ritroso, la notizia sulla denominazione '*dediticii*' collocata nel mediano § 14; allo stesso modo, secondo David/Nelson, la notazione iniziale di Gai 1.54 introdotta dal '*sed*' potrebbe collegarsi a quella del § 52 retta dal '*quidem*' nonostante la presenza, tra le due, di una autonoma e distinta indicazione (e cioè, appunto, l'affermazione conclusiva del § 52 '*et quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur*', la quale, dunque, andrebbe considerata genuina). Ma l'esempio invocato non è calzante, giacché la spiegazione della designazione *dediticii* compiuta nel § 14 non costituiva un'informazione a sé stante e ulteriore rispetto alla menzione della *turpitude* nel § 13: invero, la spiegazione della denominazione '*dediticii*' da '*victi se dederunt*' era incentrata sul riferimento ad un comportamento esecrabile, quello di coloro che avevano preso le armi contro il *populus Romanus* e che hanno poi fatto *deditio* solo a seguito di sconfitta militare, e pertanto confluita, quale elemento integrante, nella rappresentazione dei *servi* come macchiatisi anch'essi di una condotta detestabile (*turpitude*). Onde il dimostrativo '*huius*' del § 15 si giustifica in quanto agganciato ad una precedente descrizione complessiva (§§ 13-14), avente omogeneità e unitarietà tematica.

4) Solazzi, interpretando le parole in questione come alludenti al principio dell'incapacità patrimoniale dei servi, aveva, coerentemente, osservato che Gaio non avrebbe potuto riferire al *ius gentium* un regime giuridico che, invece, non vigeva presso tutti i popoli.¹⁰ In realtà, però, ha ragione Pescani nel richiamare l'attenzione sul fatto che nel testo si legge non '*a servo acquiritur*' (nel qual caso, verrebbe erroneamente riferito al *ius gentium* il principio della incapacità patrimoniale dei servi), bensì '*per servum acquiritur*': Gaio, desume questo studioso, così scrivendo avrebbe inteso precisare che «qualunque cosa acquistiamo per mezzo suo, col suo concorso, va a beneficio nostro e non di altri, in base alla *potestas* che abbiamo su di lui». ¹¹ Sennonché, la giusta segnalazione di Pescani, anziché giovare alla difesa della genuinità del testo, costituisce un'ulteriore ragione di perplessità. Invero, mentre sarebbe impeccabile un'informazione del tipo «qualunque cosa il *servus* acquista, si acquista al *dominus*», risulta a ben guardare curioso l'andamento

¹⁰ SOLAZZI, *Glosse a Gaio* cit., 119. A questo argomento David/Nelson (*loc. cit.*) hanno ribattuto che la conoscenza da parte di Gaio dei regimi giuridici presso altri popoli e, di conseguenza, il richiamo alla sfera del *ius gentium* non sempre sono affidabili (v.a. p. 5 s.). Tuttavia su questo versante Gaio dà prova di scrupolo, come nel § 55, in cui, dopo aver detto che la *patria potestas* è istituto esclusivo dei *cives Romani*, ha cura di precisare “non mi sfugge che la gente dei Galati ritiene che i figli siano nella *potestas* dei genitori” o nel § 193, in cui afferma che “presso i *peregrini* non, come da noi, le donne sono in *tutela*, ma per lo più *quasi in tutela sunt*” e adduce il caso della *lex Bithynorum*, secondo cui, se la donna pone in essere un contratto, occorre l'*auctoritas* del marito o del figlio.

¹¹ PESCANI, *Difesa minima* cit., 104.

logico dell'affermazione trādita «qualunque cosa si acquista tramite il *servus*, si acquista al *dominus*», la quale assume come scontato dato di partenza un avvenuto acquisto realizzato da un soggetto del quale il *servus* è (stato) strumento e poi precisa che il soggetto in favore del quale l'acquisto si realizza è il *dominus*.

Ebbene, il convergere dei vari elementi fin qui indicati mi porta senz'altro a pensare che la frase in questione sia una maldestra annotazione marginale compiuta da un lettore completomane e finita, successivamente, all'interno del testo gaiano: il lettore in questione potrebbe, magari, esser stato indotto ad aggiungere il cenno all'*adquiri per servum* avendo presente le trattazioni dell'*adquiri per alios* compiute più avanti da Gaio in due scomparti che si aprono con le seguenti affermazioni: '*Adquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos, quos in potestate manu mancipioe habemus*' (Gai 2.86.); '*...admonendi sumus adquiri nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eas personas, quae in nostra potestate, manu mancipioe sunt*' (Gai 3.163).¹²

3. Chiarito ciò, concentriamoci adesso sul fatto in sé che la riconduzione al *ius gentium* del potere dominicale sui *servi* viene precisata attraverso un richiamo al contenuto del potere e cioè alla *vitae necisque potestas*, indicata, appunto, come presente *apud omnes gentes*.

Quel che merita apposita attenzione è la circostanza che la menzione della *vitae necisque potestas* costituisce una delle pochissime notizie che attengono, per dirla con Goria, ai «contenuti normativi» delle categorie di persone di volta in volta considerate,¹³ laddove la complessiva trattazione riguardante le persone è generalmente incentrata, in chiave dinamica, sul fenomeno del costituirsi o del venir meno di un potere o di una situazione.¹⁴

¹² In quest'ottica, la prospettiva generalizzante espressa nel § 52 dal pronome '*quodcumque* (*per servum adquiritur*)', preferito ad un più asciutto '*quod*', potrebbe esser stata influenzata dalle parole di Gai 2.87 '*Igitur quod liberi nostri, quos in potestate habemus, item quod servi nostri mancipio accipiunt uel ex traditione nanciscuntur siue quid stipulentur uel ex aliquolibet causa adquirunt, id nobis adquiritur*'.

¹³ F. GORIA, *Schiavi, sistematica delle persone e condizioni economico-sociali nel Principato*, in *Prospettive sistematiche nel diritto romano*, Torino 1976, 330; 347 nt. 75; 351. Oltre ai brani ai quali accenno di seguito nel testo, questo studioso (p. 330 nt. 45) enumera anche Gai 1.115b, 147 e 199-200: in realtà, nel primo di questi ulteriori casi si tratta di un'indicazione assolutamente generica (*filiae iura nancisci*), mentre negli altri due le informazioni non riguardano direttamente la posizione delle persone *in tutela*, bensì le figure dei *tutores* e dei *curatores* (possibilità di nominare un tutor; obbligo o meno per il tutor e il curator di compiere *satisfactions*).

¹⁴ Cfr., già, le limpide notazioni di W. BUCKLAND, *A Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian*², Cambridge 1932, 59 s. e di P. ZANNINI, *Rappresentazione dinamica del fenomeno giuridico nelle Istituzioni di Gaio*, in *Il modello di Gaio nella formazione del giurista* (Atti del Convegno torinese in onore del prof. Silvio Romano - Torino 1978), Milano 1981, 369 ss. Con specifico riferimento alla materia delle obbligazioni rinvio a G. FALCONE, *Approccio operativo-cautelare e obligationes ex*

Ora, negli altri quattro casi in cui le informazioni, per il fatto di coinvolgere «contenuti normativi», segnano una deviazione rispetto a siffatto filo conduttore, esse rivestono una sicura importanza nella strategia narrativa, giacché servono a costruire una *differentia* (e cioè, un tipo di soluzione ricorrente e fondamentale nell'edificio sistematico gaiano)¹⁵ tra diverse tipologie di soggetti: in Gai 1.23-27 si tratta di distinguere la posizione dei libertini denominati *Latini Iuniani* dalla pessima *condicio* dei *libertini dediticii*; in Gai 1.123 i contenuti della *servilis condicio* vengono accennati in ordine al profilo degli acquisti *mortis causa* per distinguere la posizione dei *servi* e delle *personae in mancipio* da quella delle donne *in manu* a seguito di *coemptio*, quale conseguenza di una diversa formulazione dei *verba* della *mancipatio*;¹⁶ in Gai 1.141 si sottolinea che la *condicio* delle *persona in causa mancipii*, pur essendo quest'ultima 'servi loco', si distingue da quella del *servus* sia perché il titolare del *mancipium* non può compiere alcunché *contumeliose* (perché sarebbe sanzionabile a titolo di *iniuria*) sia perché, salvo il caso di *noxae deditio*, la *persona in mancipio* versa in una situazione di assoggettamento solo temporanea;¹⁷ e in Gai 1.190 si indicano alcune peculiarità del regime della *tutela* delle *mulieres perfectae aetatis* allo scopo di sorreggere l'affermazione che la *ratio* addotta a sostegno dell'esistenza di questa *tutela* è 'magis speciosa quam vera'¹⁸ e, per tal via, di enunciare la *differentia* rispetto alla *tutela impuberum*, che invece trova fondamento e giustificazione nella *naturalis ratio*.

Sulla base del raffronto con questi altri accenni a profili contenutistici, è allora da ammettere che anche il riferimento alla *vitae necisque potestas* fosse ritenuto da Gaio

contractu nelle Istituzioni di Gaio, in *Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2008, 313 ss.; ID., *Studi sui commentarii 'istituzionali' di Gaio I. Formazione e natura del testo*, Roma-Bristol 2022, 50 ss.

¹⁵ In generale, sull'importanza dello strumento della *differentia* nella comunicazione didattica gaiana cfr. M. FÜHRMANN, *Das systematische Lehrbuch*, Göttingen 1960, 113 ss.; E. ROMANO, *Le Institutiones di Gaio e la tradizione manualistica antica*, in *Le Istituzioni di Gaio: avventure di un bestseller. Trasmissione, uso e trasformazione del testo*, a cura di U. Babusiaux, D. Mantovani, Pavia 2020, 176 ss. Per qualche esempio significativo cfr., da ultimo, G. FALCONE, *In margine alla descrizione dell'adoptio (e della mancipatio) nelle Istituzioni di Gaio*, in *IAH* 16, 2024, 157 ss.

¹⁶ 'Si tamen quaerat aliquis ----- quidem quae coemptionem faceret ----- -- servilem condicionem, at a parentibus et a coemptionatoribus mancipati mancipataeue servorum loco constituuntur, adeo quidem, ut ab eo, cuius in mancipio sunt, neque hereditates neque legata aliter capere possint, quam si simul eodem testamento liberi esse iubeantur, sicuti iuris est in persona servorum. sed differentiae ratio manifesta est, cum a parentibus et a coemptionatoribus isdem uerbis mancipio accipiuntur, quibus servi; quod non similiter fit in coemptione'. Cfr. anche *infra*, su nt. 38.

¹⁷ 'In summa admonendi sumus aduersus eos, quos in mancipio habemus, nihil nobis contumeliose facere licere; alioquin iniuriarum tenebimur. ac ne diu quidem in eo iure detinentur homines, sed plerumque hoc fit dicis gratia uno momento; nisi scilicet ex noxali causa mancipantur'. Cfr. anche *infra*, nt. 37.

¹⁸ Cfr. *infra*, nt. 48.

di particolare significato nella trama narrativa. Solo che, diversamente dagli altri casi, questa volta si è trattato non già di instaurare una *differentia*, dal momento che anche i *filii in potestate* (considerati nell'immediato seguito della trattazione)¹⁹ erano esposti alla *vitae necisque potestas* del *pater*, bensì di porre l'accento sull'esistenza in sé di tale *potestas* nei confronti dei servi e ciò perché questa notizia non si esaurisce nel cenno del § 52, ma prosegue, in chiave di informazione unitaria, nelle affermazioni del § 53 riguardanti i provvedimenti adottati da Antonino Pio nei confronti dei *domini* che abbiano esercitato con eccessiva crudeltà il potere punitivo sugli schiavi.

In effetti, ci troviamo di fronte ad uno dei numerosi casi di costruzione di un'informazione tramite la correlazione di due enunciati, il primo dei quali in forza della congiunzione '*quidem*' ('*quae quidem potestas iuris gentium est*') prepara una successiva indicazione introdotta da un '*sed*' (o da altri elementi di raccordo: '*vero*', '*autem*', '*at*'), avente la funzione di limitare o dimensionare meglio o avversare quanto in precedenza affermato.²⁰ La segnalazione che la *potestas* sui *servi* (con il potere coercitivo quale contenuto saliente) si ascrive al *ius gentium* (§ 52) non è in sé conclusa, ma costituisce elemento di una notizia unitaria insieme con il richiamo ai provvedimenti di Antonino Pio (§ 53): Gaio afferma che la *potestas* del *dominus* sui *servi* è, bensì (*quidem*), *iuris gentium*, onde è dato riconoscere presso tutti i popoli l'esistenza di una *vita necisque potestas* sui *servi*, tuttavia (*sed*) né ai *cives Romani* né ad alcuno degli *homines* che sono *sub imperio populi Romani* è permesso di infierire *supra modum* e *sine causa* sui propri servi.

L'attenzione apposita per questa tecnica di scrittura adottata da Gaio mi impedisce di aderire all'interpretazione di Gorla, secondo cui «dall'atteggiamento di Gaio» — quale si

¹⁹ Cfr. l'incipit del § 1.55: '*Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos iustis nuptiis procreavimus. ...*'.

²⁰ '*Quidem-sed*': Gai 1.129; 2.40; 84; 191; 226; 3.16; 32; 37; 4.57; 109; 119; 124; 165; con una portata di decisa contrapposizione in 1.157; 167; 220. '*Quidem-vero*': Gai 1.61, 64, 75, 85, 90, 91, 126-127, 132, 133 (= D. 1.7.28), 135, 145, 157, 158, 189; 2.5, 30, 40, 41, 42, 54, 60, 103, 110, 121, 137, 143, 157, 178, 180, 188, 195, 196, 204, 205, 206, 222, 242, 252, 255, 257, 278; 3.40, 51, 52, 79, 93, 117, 119, 122, 223; 4.5, 18, 19, 45, 60, 68, 91, 97, 100, 106, 110, 125, 131 (2 volte), 137, 141, 149, 150, 171, 177, 186. '*Quidem-autem*': Gai 1.20, 35, 109, 135, 137a, 175, 195a; 2.90, 121, 181, 209; 3.141, 154, 180; 4.56, 57, 85, 131, 133, 175. '*Quidem-at*': Gai 1.100; 3.161. '*Quidem-tamen*': Gai 3.222. Sul punto cfr. G. FALCONE, *Ancora sulla immaginaria esistenza di un archetipo delle Istituzioni di Gaio*, in AUPA 67, 2024, 359 s., ove la segnalazione dell'unitarietà del discorso, quale risulta dalla correlazione '*quidem-sed*', è diretta a mostrare l'insostenibilità dell'idea di P. ARCÉS, *Dunque, l'archetipo delle Istituzioni di Gaio è solo vana immaginazione?* in *Scripta extravagantia. Studi in ricordo di Ferdinando Zuccotti*, a cura di I. Fagnoli, Milano 2024, 53 (ma v. già *Ricerche sulle tecniche di scrittura delle Istituzioni di Gaio (seconda edizione riveduta e ampliata)*, Torino 2022, 50 ss.; 59 s.; 140) secondo cui l'intero § 53 costituirebbe un successivo inserto di Gaio rispetto ad un'originaria scrittura di un presunto «archetipo» (l'esistenza di tale archetipo è, a sua volta, immaginata da Arcés nei suoi scritti senza alcun appiglio attendibile).

evincerebbe dal succedersi di riferimenti quali ‘*supra modum*’, ‘*sine causa*’, ‘*saevire*’, ‘*maior asperitas*’, ‘*intolerabilis saevitia*’ — «si può chiaramente inferire» che i provvedimenti di Antonino Pio, richiamati dal giurista, avrebbero sollevato perplessità, «evidentemente nei gruppi schiavistici più conservatori» e che Gaio, prendendo «molto sul serio» questi dubbi, si sarebbe proposto «di riportare le innovazioni di Antonino nell’ambito dei principi già affermati, puntualizzando sia la permanenza della *vitae necisque potestas*, sia il carattere anomalo dei comportamenti colpiti e quindi la giustificazione dell’intervento imperiale»; in definitiva, Gaio «tende a mettere in luce che l’uso normale della *potestas* (anche in senso punitivo!) non viene in realtà intaccato». ²¹ Invero, siffatta interpretazione rovescia l’*iter* logico del discorso gaiano. Essa potrebbe accogliersi ove Gaio stesso avesse detto che vi sono, è vero, provvedimenti imperiali che limitano il potere punitivo, ma che il potere in quanto tale risponde al *ius gentium*. Sennonché, il ricorso, or ora evidenziato, alla correlazione ‘*quidem-sed*’ conferisce all’andamento logico dell’intero discorso un senso opposto, che pone l’accento sulle limitazioni poste al potere punitivo, non già sulla giustificazione del potere tramite il *ius gentium*: il senso del discorso di Gaio è che, pur se la *potestas* (punitiva) sui *servi* è *iuris gentium*, tuttavia il suo abuso è sanzionato da provvedimenti imperiali (‘*Quae quidem potestas iuris gentium est ... Sed hoc tempore neque ciuibus Romanis nec ullis aliis hominibus... licet ... saevire*’).

A maggior ragione, quanto appena rimarcato è di ostacolo all’opinione, sostenuta più di recente da Lucrezi, secondo cui Gaio «non solo non mette in dubbio lo *ius vitae ac necis* padronale, ma, dando ad esso dignità di *ius gentium*, ne consacra il carattere universale ed eterno, non modificabile dalle legislazioni umane». ²²

4. È opportuno soffermarsi sulla complessiva ricostruzione nella quale la presa di posizione poc’anzi riferita di Goria si inquadra e che, partendo dalla fissazione della *summa divisio* tra *liberi* e *servi*, coinvolge direttamente la questione della riconoscibilità di un orientamento personale di Gaio con riguardo all’istituto della schiavitù. Ciò è suggerito, oltre che, naturalmente, dall’immediato e pregiudiziale rilievo che essa riveste ai fini dell’esame delle notazioni gaiane in tema di *potestas* coercitiva sui *servi* (oggetto specifico di questo mio intervento), dal fatto che la complessiva argomentazione proposta dallo studioso non è stata fin qui oggetto, come ci si sarebbe attesi, di apposita valutazione critica, se non per quel che attiene al significato in sé della concettualizzazione ‘*summa divisio*’; ²³ e ancora, dal fatto che, per tal via, è offerta l’occasione di ribadire l’importanza di un profilo, quello delle tecniche e delle strategie narrative, che andrebbe tenuto sempre presente nella valutazione delle informazioni contenute nei *commentarii* gaiani.

²¹ Così GORIA, *Schiavi, sistematica delle persone* cit., 347 (348) nt. 75.

²² F. LUCREZI, *Luccisione dello schiavo in diritto ebraico e romano*, Torino 2001, 92.

²³ *Infra*, nt. 26.

Goria, dunque, ha focalizzato l'attenzione sulla circostanza che la trattazione del settore- *personae* si apre con una *summa divisio* tra *liberi* e *servi* (Gai 1.8. *Omne ius, quo utimur, uel ad personas pertinet uel ad res uel ad actiones. Et*²⁴ *prius videamus de personis. 9. Summa itaque de iure personarum divisio haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi*) e ha interpretato questa priorità tematica in chiave ideologico-valutativa. Segnatamente, il fatto che Gaio ha fatto precedere una consolidata *divisio* tra *personae sui iuris* e *alieni iuri subiectae* (fissata nel § 48) da un'altra *divisio* e ha qualificato quest'ultima come '*summa*', al pari della *divisio* tra *res divini iuris* e *res humani iuris* (§ 2.2), significherebbe che il giurista — di fronte ad una realtà sociale che vedeva spesso gli schiavi urbani di famiglie ricche e potenti godere di maggiore considerazione rispetto agli *ingenui* di umile condizione — ha voluto puntualizzare fin da subito che, invece, proprio come gli dèi e gli uomini, anche i *liberi* e i *servi* appartengono a due mondi completamente separati, fra i quali esiste una distanza incolmabile e una profonda differenza gerarchica che non è neanche pensabile di mettere in dubbio.²⁵

Ebbene, gli indizi che dovrebbero suggerire questo tipo di lettura risultano, a mio avviso, inadeguati. Già all'indomani della sua apparizione, l'ipotesi veniva inficiata nel suo presupposto di fondo, riguardante l'interpretazione in chiave valutativa della qualifica '*summa*' assegnata a una *divisio*: è stato, infatti, autorevolmente precisato che tale qualifica non esprime un giudizio di valore, bensì indica, su un piano per dir così ideologicamente asettico, che una classificazione si presta a ricomprendere quelle che, in una sequenza sistematica, vengono dopo.²⁶ Ma anche le considerazioni che accompagnano e dovrebbero sorreggere la formulazione dell'ipotesi principale appaiono inappaganti.

In particolare, l'idea che, mentre la *divisio* tra *personae sui iuris* e *alieni iuri subiectae* sarebbe stata radicata nella tradizionale esposizione del diritto, non lo stesso

²⁴ Nel ms. Veronese si legge '*Sed prius de personis videamus*', con una congiunzione avversativa che non ha, evidentemente, senso. Con ragione, la generalità degli editori, alla luce della versione '*Ac prius ...*' del corrispondente Inst. 1.2.12, corregge il '*sed*' con un '*et*'. Per parte mia, osservo che il *sed* potrebbe esser stato un errore di copiatura derivante dalla contiguità di '*et*' con la *s* finale della precedente parola '*actiones*' e da un ricorrente impiego della forma '*set*'.

²⁵ F. GORIA, *Schiavi, sistematica delle persone* cit., 336 ss., spec. 340 ss.; 354 s. (ove è l'osservazione che, sollecitata fenomeno sociale ricordato nel testo, la fissazione della *summa divisio* avrebbe ribadito che lo schiavo è un essere privo di libertà e come tale di molto inferiore all'*ingenuus*).

²⁶ R. MARTINI, *Le 'summae divisiones' in Gaio*, in *Atti del Seminario romanistico gardesano*, Milano 1976, 89 ss. Da ultimo, U. AGNATI, «*Persona iuris vocabulum*». *Per un'interpretazione giuridica di «persona» nelle opere di Gaio*, in *Rivista di Diritto romano* IX, 2009, 31, richiama appositamente la lettura ideologica di Goria, ma si limita a riferire (in nt. 124) l'osservazione compiuta da Martini, senza accennare (come, del resto, già quest'ultimo studioso) agli altri argomenti addotti nella medesima prospettiva da Goria.

potrebbe dirsi per la dicotomia *liberi-servi*²⁷ (la cui collocazione incipitaria, pertanto, apparirebbe come una iniziativa di Gaio, dettata dal suddetto intendimento ideologico), risulta azzardata sia a fronte della mancanza di elementi di confronto con una letteratura isagogica più antica e con precedenti scritti sistematizzanti (a partire dai *libri iuris civilis* di Quinto Mucio) sia per via di un testo come Cic. *de orat.* 1.37.173, in cui Cicerone, al fine di preparare il successivo richiamo al progetto sistematico di *ius civile ad artem redigere*, lamenta l'ignoranza di quegli avvocati che impudentemente si aggirano nel foro senza sapere '*quid suum quid alienum sit, quare civis aut peregrinus, servus aut liber quispiam sit*': affermazione, questa, che potrebbe suggerire, piuttosto, che già in epoca ciceroniana pensare il diritto in un'ottica di esposizione sistematica avrebbe comportato un immediato profilarsi (anche) di una contrapposizione tra *servi* e *liberi*.

Parimenti, non convince la seguente spiegazione che Gorla propone per il fatto che, nonostante la complessiva trattazione sia generalmente incentrata, come detto, sul fenomeno del costituirsi o del venir meno di un potere o di una situazione,²⁸ Gaio non illustra i modi con i quali si diviene schiavi, limitandosi a compiere solo più avanti (§1.160) qualche cenno a casi particolari: «se Gaio si fosse comportato diversamente, ne sarebbe risultata accentuata la relatività tanto dello *status* di libertà quanto quello di servitù; il lettore [...] sarebbe stato in certo modo indotto a riflettere sulla mutevolezza dell'umana fortuna e in definitiva ne sarebbe risultata rafforzata la prospettiva unificatrice; uno può essere libero oggi e servo domani o viceversa; fa parte della sorte dell'uomo. La prospettiva "statica" scelta invece da Gaio sembra voler ipostatizzare due condizioni contrapposte».²⁹ In realtà, questa interpretazione, oltre a sembrarmi in sé forzata, è smentita dallo stesso Gaio, e precisamente dal fatto che l'intero scomparto che si apre con la *divisio* tra *liberi* e *servi* è impostato sulla trattazione dei *tria genera libertinorum*:³⁰ il che mette in assoluta evidenza, anziché lasciare in ombra, il fenomeno del passaggio da uno *status* all'altro e cioè proprio la "relatività" dei due *status*. D'altra parte, proprio la scelta di incentrare la trattazione sui *genera libertinorum* spiega, a monte, la mancanza di informazioni apposite sulle cause della schiavitù e la presenza, per converso, di informazioni sui modi in cui gli schiavi vengono liberati e sulle *iustae causae manumissionis* (§§ 17-21; 39-41). Quanto, poi, al raffronto in sé instaurato con la costante attenzione per i modi con

²⁷ GORLA, *Schiavi, sistematica delle persone* cit., 334 s.; 338 s.

²⁸ Cfr. *supra*, su nt. 14.

²⁹ GORLA, *Schiavi, sistematica delle persone* cit., 344 s.

³⁰ Il dato era già segnalato da F. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, tr. it. Torino 1886, I, 400 nt. r (il quale considerava la distinzione '*liberi-servi*' solo un pretesto per introdurre il tema dei *libertini*), e lo riconosce lo stesso GORLA, *Schiavi, sistematica delle persone* cit., 345.

cui le situazioni potestative sorgono, esso perde valore ove si consideri che, nel caso della *potestas* sui figli, l'insistenza sulle *iustae nuptiae* era funzionale a mettere a fuoco il requisito essenziale per il sorgere stesso della *patria potestas* e che, con riguardo al costituirsi di *manus*, *mancipium* e *tutela* (per la *curatela* il ms. è purtroppo lacunoso), la descrizione delle modalità negoziali intercetta il peculiare interesse di Gaio di natura operativo-cautelare³¹ e inoltre offre spazio all'altrettanto caratteristico ricorso allo strumento sistematico-narrativo delle *differentiae*:³² prospettive e tecniche narrative rispetto alle quali, evidentemente, i fattori che potevano causare lo stato di schiavitù restavano, per loro stessa natura, fuori gioco.

Ancora, ad una lettura spassionata non vi è ragione per interpretare in chiave valutativa la circostanza che Gaio, nel trattare delle *personae in potestate*, prende in considerazione i *servi* prima dei *filii*. Si è detto che, se il giurista in questo caso si è scostato da una normale costruzione di sequenze nelle quali è indicato per primo il termine «prevalente nella scala sociale dei valori (*liberi-servi*; *ingenui-libertini*; *personae sui iuris-personae alieno iuri subiectae*)», è probabilmente perché, avvertendo egli l'assoggettamento come una condizione sfavorevole, la considerava comunque «più giustificata» nel riguardi dei *servi*.³³ Sennonché, la priorità assegnata alla trattazione sui *servi in potestate* può legittimamente spiegarsi in altri modi, il più plausibile dei quali mi pare che chiami in causa quella dicotomia '*ius gentium-ius civile*' che Gaio aveva presentato nell'esordio dello scritto e che si era riproposto di segnalare appositamente nel corso dei *commentarii* (§ 1.1): in quest'ottica può senz'altro pensarsi che Gaio abbia considerato, in primo luogo, la *potestas* sui *servi* giacché essa era rispondente al *ius gentium*, laddove quella sui *filii* costituiva un *ius proprium civium Romanorum* e giacché tale disposizione topografica gli consentiva di proseguire, di poi, con la presentazione delle altre figure di assoggettamento personale come anch'esse esclusive del *ius civile*, con un coordinamento realizzato attraverso il ricorso ad un identico modulo terminologico-concettuale e ad un '*et*' di raccordo: '*quod ius proprium civium Romanorum est*' (§ 55, per la *potestas* sui *filii*), '*quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est*' (§ 108, per le *personae in manu*), '*quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est*' (§ 119, per la *mancipatio* e cioè per le *personae in mancipio*).³⁴

Infine, è vero che Gaio «si preoccupa di distinguere il più possibile la situazione degli schiavi da quella delle altre persone soggette»,³⁵ mettendo in rilievo, nel § 118a,

³¹ In generale, sull'approccio operativo-cautelare seguito da Gaio cfr., ultimamente, FALCONE, *Studi sui commentarii* cit., 50 ss.

³² *Supra*, su nt. 15.

³³ GORIA, *Schiavi, sistematica delle persone* cit., 345.

³⁴ Cfr. FALCONE, *Studi sui commentarii* cit., 37 s.

³⁵ GORIA, *Schiavi, sistematica delle persone* cit., 345 e 350 s.

il fatto che la *mancipatio* di un *filius in potestate* e di una donna *in manu* viene il più delle volte realizzata in funzione della cessazione del loro stato di assoggettamento, e, nel § 141, il fatto che nei confronti delle *personae in mancipio* il titolare del potere non può *facere* alcunché *contumeliose* e il fatto che tale potere, salvo il caso della dazione a nozza, ha una durata limitata. E tuttavia, questi passaggi, anziché mostrare che l'assimilazione della posizione del figlio allo schiavo a seguito di *mancipatio* era un dato che doveva risultare «ostico» a Gaio e che nella trattazione sulla servitù non trapelerebbe, invece, alcun accenno di imbarazzo, costituiscono semplici esempi di una peculiare tecnica didattica, ricorrente anche in altri luoghi delle Istituzioni, consistente nella combinazione di due indicazioni, delle quali la prima segnala un elemento comune a due istituti o regimi e la seconda un elemento di differenziazione tra gli stessi.³⁶ Così, la *differentia* segnalata nel § 118a è preceduta dall'affermazione che tutte le *personae liberae in potestate parentum* possono essere mancipate nello stesso modo con cui possono esserlo i *servi* e che lo stesso vale per le *personae quae in manu sunt*; e la *differentia* del § 141 chiude uno scomparto narrativo che si era aperto nel § 138 con la segnalazione di un elemento comune: *'Ii, qui in causa mancipii sunt, quia seruorum loco habentur, vindicta censu testamento manumissi sui iuris fiunt'*.³⁷ Del resto, questa stessa tecnica si riscontra in Gai 1.123, là dove il giurista, partendo dal dato del comune impiego della *mancipatio*, distingue tra la posizione giuridica della donna (a seguito di *coemptio*), da un lato, e quella dei *filii* e dei *servi*, dall'altro: e in questa diversa occasione Gaio, piuttosto, mette in evidenza per due volte proprio l'assimilazione tra la posizione delle *personae in mancipio* e quella dei *servi*!³⁸

³⁶ Sul coordinamento tra *similitudo* e *differentia* cfr., di recente, A. ARNESE, *La similitudo nelle Institutiones di Gaio*, Bari, 2017, pp. 97 sgg.; G. FALCONE, *Postille di sistematica gaiana delle obligationes*, in RHDfE 102, 2024, 11 nt. 31; 18; ID., *In margine alla descrizione dell'adoptio cit.*, 177.

³⁷ Si noti, sul piano delle tecniche compositive, che il contenuto del § 141 è introdotto dalla locuzione *'In summa'*, costantemente utilizzata da Gaio per evidenziare, a conclusione di un blocco narrativo, un elemento di particolare rilievo (FALCONE, *Studi sui commentarii cit.*, 12 s.). In questo caso, in effetti, il primo dei due dati segnalati nel § 141, e cioè il divieto di compiere alcunché *contumeliose* nei confronti delle *personae in mancipio*, istituiva una contrapposizione nettissima e pregnante rispetto alla *potestas sui servi*, il cui elemento essenziale, come si è visto, era da Gaio ravvisato nel potere punitivo dei *domini* (la *vitae necisque potestas*). Anche in ragione di ciò non può accogliersi l'osservazione di Gorla (p. 351), secondo cui la menzione del divieto di comportarsi *contumeliose* si troverebbe fuori posto (laddove sarebbe stato più opportuno nel III commentario, nella trattazione sulla *iniuria*).

³⁸ *'... mancipati mancipataeue seruorum loco constituuntur, adeo quidem, ut ab eo, cuius in mancipio sunt, neque hereditates neque legata aliter capere possint, quam si simul eodem testamento liberi esse iubeantur, sicuti iuris est in persona seruorum ...'*. L'intero passaggio è trascritto *supra*, in nt. 16.

Il vero è — venendo, a questo punto, alla questione di fondo — che la primazia della classificazione *liberi-servi*, anziché esprimere sfumature o intenti ideologici (opzione, come appena detto, priva di appigli), si apprezza quale scelta sistematica assolutamente neutra. È quanto può sostenersi, in termini positivi, sulla base di due considerazioni concomitanti tra loro.

La prima consiste in ciò, che Gaio, una volta presa la strada dell'organizzazione dell'universa materia attraverso lo strumento sistematico delle classificazioni,³⁹ con riguardo alle *personae* dovette avvertire come cosa naturale assegnare la posizione apicale alla *divisio* tra *liberi* e *servi*, essendo un dato di fatto oggettivo ed evidente che la *libertas* costituiva, per dirla con Albanese, «il massimo dei valori che discriminano le persone».⁴⁰

Questa considerazione, peraltro, si rinsalda ulteriormente ove si valorizzi la circostanza che la *divisio* in questione è presentata da Gaio come '*de iure personarum*', dunque con un modulo concettuale diverso rispetto ai riferimenti più immediati che Gaio utilizza in occasione di altre *divisiones*: '*summa divisio rerum*' (§ 2.1), '*summa divisio obligationum*' (§ 3.88),⁴¹ '*tertia divisio interdictorum*' (§ 4.156); e ove si ammetta che con questa locuzione il giurista abbia inteso indicare la condizione o posizione giuridica delle persone.⁴² In quest'ultimo senso è interessante il fatto che nello squarcio giurisprudenziale conservato nel cd. *fragmentum Dositheanum* (§ 3) la distinzione tra *liberi* e *servi* è preceduta da un cenno all'esistenza di una pluralità di *condicio* ('οὐδὲ γὰρ μιᾶς εἰσὶν αἰρέσεως, ἀλλὰ ποικίλης/*Nec enim sunt unius condicionis, sed variae*'), cenno che, pur in un contesto di malcerta tradizione manoscritta, allude sicuramente

³⁹ Sulla centralità di questa operazione sistematica nella complessiva intelaiatura dei *commentarii* gaiani cfr., per tutti, M. FUHRMANN, *Das systematische Lehrbuch* cit., 104 ss. e, ultimamente, ROMANO, *Le Institutiones di Gaio e la tradizione manualistica* cit., 174 ss.

⁴⁰ Piace riportare per intero le sobrie ed efficaci parole con cui B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, 19, apriva il capitolo '*Liberi e servi*': «La *libertas* fu presupposto indispensabile della capacità giuridica, anzi, utilizzando concetti moderni, si potrebbe definire la *libertas* come capacità giuridica; solo i liberi possono esser titolari di diritti subiettivi; e la mancanza di *libertas*, cioè la *servitus*, coincide con l'incapacità giuridica./ Pertanto la *libertas* costituisce, ovviamente, il massimo dei valori che discriminano le persone».

⁴¹ In questo caso, la concettualizzazione si trae dalle parole '*obligationes...quarum summa divisio*'.

⁴² Intendono così, pur senza apposita argomentazione, lo stesso GORIA, *Schiavi, sistematica delle persone* cit., 331 nt. 48, nonché, ad es., DAVID/NELSON, *Gai Institutionum Commentarii IV. Kommentar* cit., 20 s. e, più recentemente, U. MANTHE, *Gaius Institutiones/Die Institutionen des Gaius. Herausgegeben, übersetzt und kommentiert von Ulrich Manthe*, Darmstadt 2004, 39 («Rechtstellung der Personen»).

alla condizione giuridica delle persone;⁴³ come anche il fatto che Ermogeniano, pur dopo aver parlato genericamente e unitariamente di *'homines'* per giustificare la scelta dell'oggetto iniziale di trattazione, designa quest'ultimo, subito a seguire, come *'status personarum'*: *'Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu ac post de ceteris dicemus'*.⁴⁴ Viene senz'altro da pensare che Gaio, come qualunque giurista, nell'impostare la complessiva trattazione sulle *personae* dava per scontata l'esistenza di una diversificazione di posizioni giuridiche tra gli individui. Ebbene, se si ammette che questa era l'angolazione tenuta presente da Gaio,⁴⁵ ancor più comprensibile e, direi, naturale risulta la circostanza che il giurista ha presentato come prima la classificazione impostata su quella che, come detto, costituiva la più marcata discriminazione tra le condizioni delle persone.

La seconda considerazione alla quale poc'anzi accennavo consiste in ciò, che la precedenza assegnata alla *divisio 'liberi - servi'* costituisce un dato apprezzabile

⁴³ Rinvio a G. FALCONE, *Sul cd. Fragmentum Dositheanum*, in *Specula iuris*, 1, 2021, 206 nt. 17. Con ragione Böcking ha ipotizzato che nel tratto subito precedente il testo dovesse contenere una clausola di passaggio dalle notazioni introduttive sul *ius* alla trattazione sulla *condicio* delle persone (pur immaginando una specifica integrazione a mio avviso non accoglibile: FALCONE, *Sul cd. Fragmentum Dositheanum* cit., 224 nt. 100). Il riscontro in questione assume ai miei occhi un rilievo particolare, essendo convinto che lo squarcio in questione derivi, con ogni probabilità, dalle *Res cottidianae* dello stesso Gaio (FALCONE, *Sul cd. Fragmentum Dositheanum* cit., 215 ss.).

⁴⁴ D.1.5.2 (Hermog. 1 *iur. epit.*). Sottolinea opportunamente lo scarto tra l'iniziale riferimento a *'homines'* e il successivo riferimento allo *status personarum* G. MELILLO, *Personae e status in Roma antica*, Napoli 2006, 7 s.

⁴⁵ Non mi pare, invece, che possa condividersi la lettura che, muovendo dall'interpretazione di Beseler (*Miszellen*, in *ZSS* 46, 1926, 268) delle parole *'de iure'* come significanti «gemäss dem Recht (Gegensatz: gemäss der Natur)», postula che Gaio avrebbe segnalato che la dicotomia tra liberi e servi emergerebbe solo su un piano giuridico, ma non sul piano naturale, precorrendo, nella sostanza, le note posizioni dei giuristi d'età severiana circa una divaricazione tra il diritto positivo (*ius gentium*) e il *ius naturale* sul fondamento della schiavitù: in tal senso G. CRIFÒ, *Libertà e uguaglianza in Roma antica. L'emersione di una vicenda istituzionale*, Roma 1984, 36 nt. 4; ID., *Semitae et vestigia libertatis*, in *Studi in onore di G. Nicosia*, Milano 2007, III, 57 nt. 57; QUADRATO, *La persona in Gaio* cit., 30 (= *Gaius dixit* cit., 32); ID., *Hominum gratia* cit., 275 s. (= *Gaius dixit* cit., 401 s.); AGNATI, «*Persona iuris vocabulum*» cit., 31; E. STOLFI, *Il diritto, la genealogia, la storia. Itinerari*, Bologna 2010, 145 ss. (ma quest'ultimo con prudenza rispetto all'accostamento alle formulazioni dei giuristi severiani). Questa interpretazione, infatti, risulta indebolita dal fatto che nel materiale giurisprudenziale pervenutoci non si incontra mai *'de iure'* nel senso di «gemäss dem Recht» e dal fatto che la medesima locuzione è usata da Gaio anche a proposito della *divisio* successiva (§ 48): *'Sequitur de iure personarum alia diuisio. nam quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri sunt subiectae'* (entrambe le circostanze, insieme con la segnalazione che la *iunctura* *'divisio de'* ricorre a partire da Varrone, sono già state addotte da DAVID/NELSON, *Gai Institutionum Commentarii IV* cit., 20 s. specificamente contro la proposta di Beseler di espungere le parole *'de iure'* come glossa).

anche dal punto di vista della strategia espositiva. Ho già segnalato che, nonostante l'enunciazione iniziale della dicotomia *liberi-servi*, lo scomparto dei §§ 9-46 ha per oggetto l'illustrazione dei *tria genera* dei *libertini* (o *cives Romani* o *Latini* o *dediticii*). Ebbene, all'interno di questa trattazione il filo conduttore, attorno al quale sono agganciate le varie informazioni, è la possibilità di acquisto o meno della cittadinanza.

Così, la trattazione si apre sui *libertini dediticii*: descritta la *turpitude* che macchia determinati schiavi e individuata la categoria dei *peregrini dediticii* (§§ 13-14), si afferma che gli schiavi affetti dalla predetta *turpitude* in qualunque modo e a qualunque età saranno manomessi e pur appartenendo a proprietari quiritari non diverranno mai né *cives Romani* né *Latini*, ma si considereranno nel numero dei *dediticii* (§ 15); quindi, in modo ripetitivo, si afferma che, se il servo non ricade nella descritta condizione di *turpitude*, qualora venga manomesso diventa o *civis romano* o *latino* (§ 16): precisamente, se il servo ha più di trent'anni ed è affrancato da un *dominus ex iure quiritium* e tramite una *iusta ac legitima manumissio*, diverrà *civis Romanus*, mentre se manca uno dei sudetti requisiti diverrà *Latinus* (§ 17); segue un discorso sulla *iusta causa manumissionis* e sul *consilium* quali requisiti richiesti, *ex lege Aelia Sentia*, affinché anche un servo minore di trent'anni diventi *civis Romanus* (§§ 18-20); quindi, compare un riferimento, purtroppo incompleto, sulla possibilità di diventare *civis Romanus* anche per un servo minore di trent'anni manomesso tramite testamento (§ 21); dopo un'ampia lacuna, il testo riprende con un discorso sulla posizione giuridica dei *Latini Iuniani*, la cui limitata capacità in ambito patrimoniale (§§ 22-24) apre la strada ad un confronto con la condizione di *pessima libertas* dei *libertini dediticii* (§§ 25-26): a questi ultimi, precisa Gaio, non è dato accesso alla *civitas Romana* da alcuna legge o senatoconsulto o costituzione imperiale; si passa, per contrapposizione (*vero*) ad un'ampia trattazione (§§ 28-35) sui numerosi modi con i quali, invece, i *Latini* ottengono la *civitas Romana*; infine, è svolto un articolato discorso (§§ 36-46) sui limiti alla possibilità di manomettere fissati dalla *lex Aelia Sentia* e dalla *lex Fufia Caninia*.

Ora, attraverso siffatta complessiva trama descrittiva si ponevano le basi per disporre i contenuti di una parte notevole, per ampiezza e per importanza, della trattazione subito successiva (§§ 47 ss.), riguardante la *divisio* tra *personae sui iuris* e *alieno iuri subiectae*: mi riferisco all'articolata esposizione sull'acquisto della *potestas* sui figli in relazione alla qualifica di ciascuno dei genitori come *civis Romanus* o *Romana* o invece come *Latinus* o *Latina* (§§ 55-56; 65-96), al cui interno, peraltro, si susseguono anche riferimenti alla *lex Aelia Sentia* e ai *dediticii*.

Ecco che, allora, la collocazione iniziale della *divisio* '*liberi-servi*' può benissimo spiegarsi, oltre che, come detto, in ragione della consapevolezza circa la discriminazione apicale esistente all'interno dei vari *status personarum*, al contempo in chiave di organizzazione del discorso didattico, e precisamente in funzione del coordinamento

con i contenuti di scomparti successivi.⁴⁶ In sostanza, oggetto specifico della prima scansione espositiva sono le tre tipologie di *libertini*,⁴⁷ considerate nel loro rapporto rispetto alla cittadinanza romana e in vista della illustrazione successiva sulla titolarità della *potestas sui filii*; solo che Gaio, facendo uso della ricorrente tecnica della *divisio*, introduce il tema attraverso la cornice di una classificazione che costituisce il naturale presupposto stesso della figura dei *libertini*: e cioè, appunto, attraverso la *divisio* tra *liberi* e *servi*.

5. Precisato, dunque, che non vi sono ragioni per leggere la *summa divisio de iure personarum* quale spia di un punto di vista personale di Gaio sul fenomeno della schiavitù, e in particolare quale espressione di un atteggiamento di legittimazione del fenomeno,⁴⁸ che possa eventualmente riconoscersi anche tra le pieghe della presenta-

⁴⁶ Lo stesso tipo di spiegazione di natura squisitamente tecnico-didattica può proporsi per la priorità del complessivo settore delle *personae* rispetto a quelli delle *res* e delle *actiones*. Gaio avrà ritenuto più opportuno presentare per prima cosa i protagonisti degli istituti giuridici che sarebbero stati illustrati nei due successivi scomparti, tanto più che egli naturalmente ben sapeva che la struttura, il funzionamento e il regime degli stessi istituti rientranti in quegli scomparti erano suscettibili di un atteggiarsi diversificato e peculiare proprio in relazione alla varietà di *condicio* delle persone implicate: questa varietà si proiettava, cioè, in modo diretto sui fenomeni e sui meccanismi che formano oggetto dei commentari II-IV, la trattazione dei quali è, infatti, inevitabilmente caratterizzata nei contenuti da questa circostanza. Cfr., sul punto, FALCONE, *Studi sui commentarii* cit., 138 s. (con riserve avverso interpretazioni di tipo ideologico della precedenza del settore delle *personae*).

⁴⁷ Lo rivela lo stesso immediato indirizzarsi di Gaio verso questa tematica, attraverso l'asciutta sequenza dei passaggi nei §§ 9-12: '*Summa itaque de iure personarum divisio haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi. Rursus liberorum hominum alii ingenui sunt, alii libertini. Ingenui sunt, qui liberi nati sunt; libertini, qui ex iusta servitute manumissi sunt. Rursus libertinorum tria sunt genera: nam aut ciues Romani aut Latini aut dediticiorum numero sunt. de quibus singulis dispiciamus; ac prius de dediticiis*'.

⁴⁸ È il caso di avvertire che in questa direzione non sono utilizzabili, a mio avviso, nemmeno due dati che, a prima vista, potrebbero suggerire, specie se confrontati tra loro, quantomeno una visione conservatrice di Gaio con riguardo alla schiavitù. Il primo consiste nella circostanza che Gaio — diversamente da come avrebbero fatto altri giuristi (da Fiorentino ad Ulpiano, da Trifonino a Marciano: cfr. D.1.1.4; D.1.5.4; D.12.6.64; D.40.11.2 pr.; D.50.17.32) — non compie alcun cenno ad una distinzione tra *natura* o *ius naturale*, alla luce del quale tutti gli uomini sono liberi, e un *ius gentium* che, invece, ammette la schiavitù. Questa omissione, invero, può trovare spiegazione, anch'essa, in chiave di scelta sistematica: essa, cioè, potrebbe essere una semplice conseguenza del fatto che Gaio (magari seguendo una precedente tradizione didattica) aveva fissato in *limine* (§ 1.1) uno schema dicotomico assolutizzante '*ius gentium-ius civile*' e aveva considerato il *ius gentium* come espressione di *naturalis ratio*, tracciando così una coordinata sistematica e concettuale che non consentiva l'inserimento di una divaricazione, in occasione di singoli istituti, tra *ius gentium* e *ius naturale* (mi pare questa una soluzione preferibile rispetto all'idea, suggerita da CAVALLINI, *Legge di natura* cit., 80 s. secondo cui lo scarto rispetto agli enunciati dei predetti giuristi risponda ad

zione della *potestas* dominicale sui *servi* in Gai 1.52-53, torniamo adesso sui contenuti di quest'ultima (e cioè, sul nostro specifico tema) e sulle loro possibili implicazioni in termini di vedute del giurista.

Evidentemente, sulla base del raffronto compiuto più su con gli altri pochi esempi di informazioni attinenti al contenuto delle situazioni potestative,⁴⁹ può senz'altro suppersi che anche l'informazione relativa agli interventi imperiali sanzionatori degli abusi del potere coercitivo fosse ritenuta da Gaio di grande momento; di più, che Gaio attribuisse tale importanza agli interventi in questione, da impostare intorno a questi la presentazione stessa della *potestas sui servi*. In effetti, l'impiego della correlazione '*quidem - sed*' che lega i §§ 52 e 53 non solo, come si è detto,⁵⁰ garantisce al complessivo discorso la portata di una informazione unitaria, ma, di più, pone in risalto proprio il fatto che, pur riconducendosi quel potere al *ius gentium*, l'uso smodato e arbitrario dello stesso "non è consentito" a nessun abitante dell'Impero.

Ma può da questa circostanza desumersi la conclusione che Gaio teneva a fornire subito questa informazione perché animato da un atteggiamento umanitario nei confronti del fenomeno della schiavitù?⁵¹ Non saprei. Giacché – ecco il punto che ho richiamato all'inizio di queste pagine – all'interno del complessivo discorso svolto in questi paragrafi compaiono due elementi dai quali potrebbero trarsi, in entrambi i casi, deduzioni non univoche e anzi contrapposte in ordine al punto di vista o sensibilità di Gaio verso la *potestas dei domini sui servi*.

una collocazione di Gaio periferica e di isolamento rispetto ai circoli culturali più aperti a nuovi orientamenti). Il secondo dato consiste nel fatto che, invece, con riferimento alla *tutela delle donne* Gaio non manca di esprimere una critica sull'assenza di una apprezzabile *ratio* giustificatrice dell'istituto (Gai 1.190 '*Feminas uero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse uidetur: nam quae uulgo creditur, quia leuitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa uidetur quam uera; mulieres enim, quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam inuitus auctor fieri a praetore cogitur*'). Ebbene, questa presa di posizione non va sopravvalutata nel senso che essa farebbe risaltare, per contrasto, un'accettazione acritica o addirittura una legittimazione del fenomeno schiavistico (così, ad es. Gorla, p. 453 nt. 91). Con riguardo alla *tutela mulierum*, infatti, Gaio poteva segnalare una mancanza di *ratio* apprezzabile dal momento che, come ha notato B. ALBANESE, *Brevi studi di diritto romano* (IV). I. *Animi leuitas femminile in Gai 1.144 e 190*, in AUPA 48, 2003, 14 s. = *Scritti giuridici*, IV (a cura di G. Falcone), Torino 2006, 994 s., esistevano precisi elementi giuridici ('*in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam inuitus auctor fieri a praetore cogitur*') che rivelavano l'avvenuto superamento di fatto della *tutela mulierum* nella realtà giuridica: uno stato di cose, dunque, completamente diverso rispetto al fenomeno della schiavitù.

⁴⁹ *Supra*, su ntt. 15-18.

⁵⁰ *Supra*, su nt. 20.

⁵¹ In tal senso, senza indugi, ad es., TAFARO, *Schiavitù*, in *Festschrift Knütel* cit., 1259 s.

Il primo di codesti due elementi ambigui attiene alla riconduzione in sé della *potestas* dominicale al *ius gentium*. È ricorrente in dottrina l'idea – certo, indotta dal nesso tra *ius gentium* e *naturalis ratio* che si legge in Gai 1.1 'quod naturalis ratio constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium' – che Gai 1.52 colleghi tale *potestas* (anche) alla *naturalis ratio*.⁵² E questo collegamento, dato per scontato, ha finito anche per fondare una lettura che addirittura fa di Gaio un paladino del potere padronale sui servi: «la teorizzazione gaiana conteneva la più efficace legittimazione del potere sullo schiavo, assicurato dal *ius* condiviso dai diversi popoli, che scaturiva dalla *naturalis ratio*. Gaio poneva definitivamente al riparo la comunità dei domini da qualunque contestazione della correttezza etica del diritto di proprietà su un altro essere umano». ⁵³ In realtà, nel § 52 di *naturalis ratio* Gaio non fa menzione.⁵⁴ E il mancato ricorso a questa nozione, che invece il giurista altrove chiama in causa, con o senza riferimento esplicito al *ius gentium*, quale fondamento di un istituto o di un regime,⁵⁵ potrebbe non essere casuale.

Ma ecco il dubbio al quale accennavo più su: anche a pensare che l'assenza di un richiamo alla *naturalis ratio* sia non casuale, bensì frutto di una deliberata scelta, potrebbero immaginarsi due motivazioni contrapposte: e cioè, tanto che l'omissione fosse stata suggerita da un certo imbarazzo di Gaio a riferire ad una 'ragionevolezza naturale' quel che egli stesso rappresentava, come si è visto, come il contenuto per antonomasia della *potestas* sui servi e cioè il *ius vitae ac necis* (il che, in sostanza, sottenderebbe una personale valutazione negativa dell'esistenza ed esercizio di tale potere),

⁵² Cfr., ad es., GORIA, *Schiavi, sistematica delle persone* cit., 345 e 347 nt. 75; S. QUERZOLI, *Il sapere di Fiorentino. Etica, natura e logica nelle Institutiones*, Napoli 1996, 112 s.; S. TAFARO, *Schiavitù* cit., 1241 ss.; AGNATI, «*Persona iuris vocabulum*» cit., 28 s.

⁵³ Così QUERZOLI, *loc. ult. cit.* In direzione opposta, TAFARO, *loc. ult. cit.* è costretto ad impostare un ragionamento sottile, e invero non troppo perspicuo, per conciliare l'asserito richiamo di Gai 1.52 alla *naturalis ratio* con il convincimento che Gaio fosse decisamente orientato in direzione 'umanitaria' verso la persona degli schiavi.

⁵⁴ Il dato della mancanza di riferimento alla *naturalis ratio* è stato evidentemente colto da M. KASER, *Ius gentium*, Koln-Weimar-Wien 1993, 76, il quale, però, finisce per sovradimensionarlo adducendo senz'altro Gai 1.52 come testimonianza di un «Gegensatz» tra *ius gentium* e *ius naturale* in tema di origine della schiavitù analogo a quello espresso in espliciti e famosi enunciati di giuristi severiani (cfr. *supra*, nt. 45). A mio avviso siffatta equiparazione è azzardata, quanto meno sul piano di una formalizzazione di una polarità tra *ius naturale* e *ius gentium* in ordine alla giustificazione del fenomeno della schiavitù, e ciò anche per il fatto che Gaio si sta pronunciando sul *ius vitae ac necis*, non sulla schiavitù in sé (pur se codesto *ius* viene presentato come elemento saliente della *potestas* dei domini sui servi).

⁵⁵ In coppia con la menzione del *ius gentium*, a parte il citato Gai 1.1, cfr. Gai 3.154; nell'ambito dei modi di acquisto della proprietà (che, peraltro, saranno espressamente ricondotti, nelle *Res cottidianae*, al *ius gentium*) cfr. Gai 2.66; 69; 79; con riguardo alla *tutela impuberum* cfr. Gai 1.189.

quanto che l'omissione derivasse, piuttosto, dalla preoccupazione di non fare apparire in modo evidente che le costituzioni di Antonino Pio intervenivano a limitare un *quid* riconosciuto dalla *naturalis ratio* (eventualità che, diversamente dalla prima, nulla rivelerebbe circa la posizione gaiana in merito al rapporto tra *potestas* padronale e *natura*).

Il secondo elemento variamente interpretabile consiste nel commento congegnato da Gaio ai due provvedimenti di Antonino Pio subito prima richiamati. Vediamo di che si tratta, premettendo un accenno ai due provvedimenti in sé presi.

La prima delle due costituzioni, concernente l'uccisione da parte del *dominus* di un proprio schiavo, è attestata solamente dal breve riferimento che compie Gaio. Di essa, pertanto, il solo elemento che possiamo, almeno così mi pare, considerare abbastanza sicuro è che la disposizione che equiparava l'uccisione del proprio schiavo a quella di un servo altrui in virtù della semplice assenza di una *causa* (*sine causa*) rendeva, per l'assoluta genericità di tale riferimento, assai ampio il margine per una punizione del *dominus*. Sembra significativa, al riguardo, la modifica di questo dato testuale che si osserva nel *Corpus iuris*, là dove nei corrispondenti brani di Inst. 1.8.2 come di D.1.6.2 compare la locuzione '*sine causa legibus cognita*',⁵⁶ che evidentemente restringe l'ambito di intervento a sanzione del padrone, in linea con l'orientamento molto più permissivo verso i *domini* espresso dall'accoglimento nel Codice giustiniano di una costituzione di Costantino del 319, la quale vincolava la punibilità dei padroni all'esistenza di una deliberata volontà di uccidere i servi desumibile dal ricorso a certe efferate modalità appositamente elencate.⁵⁷ Proprio per l'estrema genericità del riferimento ('*sine causa*') e per la conseguente forte limitazione del potere padronale riterrei che quello di Antonino Pio possa esser stato un provvedimento occasionale, probabilmente dettato dal clamore suscitato da un caso di esercizio del *ius vitae ac necis* segnato da particolare crudeltà.⁵⁸

⁵⁶ Su questa aggiunta cfr., per tutti, F. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen, 1960, 190 con lett.

⁵⁷ C. 9.14.1 = CTh. 9.12.1 '[CTh.: 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 oblati ignibus membra, aut tabescentes artus atro sanguine permixta sanie defluentes prope in ipsis adegerit cruciatibus vitam relinquere saevitia immanium barbarorum'. Su questa costituzione costantiniana cfr. per tutti LUCREZI, *L'uccisione dello schiavo* cit., 75 ss. e G. RIZZELLI, CTh. 9.12.1 e 2, in *Filía. Scritti per Gennaro Franciosi*, Napoli 2007, IV, 2283 ss.

⁵⁸ Quest'ultima congettura potrebbe forse giustificare la singolare circostanza che Gaio richiama (anche) il provvedimento di Antonino Pio riguardante l'uccisione dello schiavo quale riscontro

Della seconda costituzione antoniniana alla quale si riferisce Gaio conosciamo, invece, l'esatto tenore letterale in quanto riportato sia in un testo del *De officio proconsulis* di Ulpiano conservato sia nella *Collatio* sia nel Digesto (D. 1.6.2) e nel luogo delle Istituzioni giustinianee (Inst. 1.8.2) corrispondente a Gai 1.53:

Coll. 3.3.1. *Si dominus in servum saevierit vel ad impudicitiam turpemque violationem conpellat, quae sint partes praesidis, ex rescripto divi Pii ad Aurelium Marcianum proconsulem Baeticae manifestatur. 2. Cuius rescripti verba haec sunt: 'Dominorum quidem potestatem in suos servos inlibatam esse oportet nec cuiquam hominum ius suum detrahi: sed dominorum interest, ne auxilium contra saevitiam vel famem vel intolerabilem iniuriam denegetur his, qui iuste deprecantur: ideoque cognosce de querellis eorum, qui ex familia Iuli Sabini ad statuam confugerunt, et si vel durius habitos, quam aequum est, vel infami iniuria adfectos cognoveris, venire iube, ita ut in potestatem Sabini non reuertantur. quod si meae constitutioni fraudem fecerit, sciet me admissum seuerius executurum'.*⁵⁹

Il rescritto, indirizzato al proconsole Aurelio Marciano, dispone che sarà compito del *praeses* accertare la veridicità delle denunce, da parte di alcuni servi che si erano rifugiati *ad statuam*, di aver subito maltrattamenti eccessivi e attentati alla pudicizia (*si vel durius habitos, quam aequum est, vel infami iniuria adfectos cognoveris*) e, in caso di riscontrata fondatezza, ordinare la vendita dei servi stessi. Non vi è dubbio che nella parte che funge da premessa a tale statuizione si fa esclusivo e ripetuto riferimento alla salvaguardia degli interessi dei proprietari:⁶⁰ l'imperatore afferma

del divieto, subito prima enunciato, di *saevire in servos suos*. Invero, il verbo *saevire* e il sostantivo *saevitio* sono normalmente utilizzati nelle fonti a proposito di maltrattamenti crudeli, distinti rispetto all'uccisione (v. le fonti citate da R. GAMAUF, *Ad statuam licet confugere. Untersuchungen zum Asylrecht im römischen Prinzipat*, Frankfurt am Main, 1999, 85 ss. e da RIZZELLI, *CTh. 9.12.1 e 2 cit.*, 2300 s. ntt. 72-77), e del resto lo stesso Gaio subito dopo utilizza *saevitia* con riguardo ad uno dei comportamenti gravi sanzionati con il secondo provvedimento di Antonino Pio (traendolo dallo stesso dettato imperiale: *Coll. 3.3.1*, su cui *infra*, nel testo; v. anche un altro rescritto di Antonino, riferito in *Coll. 3.3.5: infra*, nt. 63). Si potrebbe, allora, prospettare che Gaio nella formulazione iniziale del divieto di *in servos saevire* abbia fatto leva sul significato di fondo del verbo come "infiere", al fine di ricondurre a quel divieto un provvedimento imperiale adottato in risposta ad un caso di uccisione arrecata con una modalità particolarmente crudele.

⁵⁹ Le versioni del rescritto riportate in Inst. 1.8.2 e in D. 1.6.2 sono coincidenti con quella della *Collatio*, con la sola eccezione dell'affermazione conclusiva, nella quale al posto di *Quod si meae constitutioni fraudem fecerit* si legge in Inst. 1.8.2 *'Qui Sabinus, si meae constitutioni ...'* e in D. 1.2.6 *'Qui, si meae constitutioni ...'*.

⁶⁰ Il dato è ampiamente e da tempo riconosciuto in dottrina. Alla ricca bibliografia in tal senso richiamata (adesivamente) da GAMAUF, *Ad statuam licet confugere cit.*, 128 nt. 64 *adde*: M. BARTOŠEK, *Sul concetto di atto emulativo specialmente nel diritto romano*, in *Atti del Congresso internazionale di diritto romano e di storia del diritto* (Verona 1948), III, Milano 1951, 216 s.; N. SCAPINI, *I riferimenti alla ratio nelle Istituzioni di Gaio*, in *Il modello di Gaio nella formazione del giurista* (Atti

che la *potestas* dei *domini* deve rimanere intatta, integra (*illibata esse oportet*),⁶¹ che non è consentito privare nessuno del proprio diritto (*nec cuiquam hominum ius suum detrahi*)⁶² e che il prestare aiuto ai servi che lo implorano con ragione contro comportamenti eccessivamente crudeli è nell'interesse degli stessi padroni (*dominorum interest*). Nondimeno, è legittimo chiedersi se siffatta enfaticizzazione dell'intangibilità della *potestas dominorum* non fosse soprattutto dettata dall'intento dell'imperatore di contenere le preoccupazioni del ceto dei proprietari di fronte ad una disposizione, la vendita forzata del servo, che costituiva una forte ingerenza nella *potestas* stessa, e se il provvedimento, al di là di simili formulazioni letterali, non fosse comunque sollecitato da ragioni di tipo umanitario.⁶³

Veniamo adesso all'atteggiamento di Gaio rispetto a queste due disposizioni.

Convegno torinese di onore di Silvio Romano - Torino 1978), Torino 1981, 332 s.; G. GILBERTI, «Beneficium» e «iniuria» nei rapporti col servo. Etica e prassi giuridica in Seneca, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, IV, Napoli 1984, 1855 ss.; G. DE BONFILS, *Gli schiavi degli Ebrei nella legislazione del IV secolo. Storia di un divieto*, Bari 1992, 53 nt. 50 e QUADRATO, *L'abuso del diritto nel linguaggio romano. La regola di Gai Inst. 1.53*, in *Il linguaggio dei giuristi romani (Atti Convegno - Lecce 1994)*, Lecce 1999, 67 s. (= *Gaius dixit cit.*, 119 s.). Successivamente, cfr. LUCREZI, *Luccisione dello schiavo cit.*, 69 ss.; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *L'abuso del diritto nell'esperienza del diritto privato romano*, Torino, 2013, 19; 24 s.; 32 s.

⁶¹ Non vi è dubbio che sia questo il significato dell'affermazione in esame. La diversa interpretazione della qualifica 'illibata' come alludente ad una impeccabilità morale, come significante, cioè, «senza macchia» (così E. NARDI, *Istituzioni di diritto romano. Testi*, Milano 1986, 17 s. e ZUCCOTTI, *Vivagni XI*, in *Rivista di Diritto Romano*, XI, 2011, 36, il quale ha tratto la conclusione che, proprio perché si tratterebbe di un «imperativo morale», per il padrone, «di improntare il proprio comportamento verso lo schiavo a criteri di irrepreensibilità», l'intervento di Antonino consisterebbe «in un provvedimento estemporaneo piuttosto che in un divieto assoluto») è insostenibile. Se questa fosse la portata dell'aggettivo, non si spiegherebbe il 'sed' con il quale si introduce l'affermazione che è nell'interesse degli stessi *domini* che non sia negato soccorso contro la *saevitia* o l'*intollerabilis iniuria* perpetrate verso gli schiavi: il ricorso all'avversativa, per di più con l'efficace correlazione 'quidem – sed' (*supra*, su nt. 20), deriva dal fatto che subito prima si era affermato che il potere non va messo in discussione, resta intatto, integro. Nel medesimo ordine di idee cfr. già la critica alla traduzione di Nardi in E. CAVALLINI, *Legge di natura e condizione dello schiavo*, in *Labeo* 40, 1994, 79 nt. 27.

⁶² Per la stessa ragione indicata nella nota prec., e cioè per la presenza dell'avversativa 'sed *dominis interest...*', non può nemmeno accogliersi l'idea che il *ius suum* da preservare sia riferito alla figura dei servi, come ritenuto da F. CASAVOLA, *Potere imperiale e stato delle persone tra Adriano ed Antonio Pio*, in *Labeo* 14, 1968, 269 («Lo schiavo è persona, è uomo, e come tale ha un *ius suum* che il padrone non deve disconoscergli») e, più di recente, da ZUCCOTTI, *Vivagni XI cit.*, 42.

⁶³ Cfr. F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Recht*, Leipzig 1934, 108 nt. 97 e, più di recente, CASAVOLA, *Potere imperiale e stato delle persone cit.*, 269; R. BONINI, *Note sul primo libro delle Istituzioni giustinianee*, in *Studi in memoria di G. Donatuti*, I, Milano 1973, 156 s.; A. WATSON, *Roman Slave and Romanist Ideology*, in *Phoenix* 37, 1983, 61 ss.; A. SICARI, *Leges venditionis. Uno studio*

Al riguardo nulla può desumersi dal fatto in sé che il giurista, a differenza di quanto avrebbe fatto Ulpiano nel *De officio proconsulis*, non ha riportato i *verba* del rescritto indirizzato ad Aurelio Marciano. Questa omissione è stata intesa come l'espressione di un «impegno ideologico», di una «tensione morale» del giurista e precisamente come segno di una mancata condivisione della forte sottolineatura, esplicitata nel provvedimento, della tutela degli interessi dei proprietari e non anche di un'esigenza di rispetto della persona e della dignità dei servi.⁶⁴ Ma siffatta interpretazione si fonda su una circostanza non indicativa, non solo perché il giurista non riporta nemmeno il testo del primo dei due provvedimenti descritti in questo paragrafo, ma anche e soprattutto perché la mancata trascrizione dei *verba* delle numerose costituzioni di volta in volta richiamate è una costante dei *commentarii* gaiani.⁶⁵

Piuttosto, quel che potrebbe in teoria essere rivelatore della posizione di Gaio è il commento che il giurista fa immediatamente seguire alla descrizione del contenuto delle due costituzioni imperiali e che è così articolato: Gaio sottolinea la bontà dei due provvedimenti (*et utrumque recte fit*); adduce a sostegno di questo giudizio l'idea che non si deve utilizzare 'male' il proprio *ius* (*male enim nostro iure uti non debemus*);

sul pensiero giuridico di Papiniano, Bari 1996, 202 ss.; AGNATI, «*Persona iuris vocabulum*» cit., 27 («atteggiamento filantropico imperiale»).

⁶⁴ Non saprei se le parole '*si uel durius habitos, quam aequum est*' che si leggono della parte dispositiva esprimano senz'altro l'astratto ideale dell'*aequitas* quale principio ispiratore dell'intervento imperiale, come sostenuto da TAFARO, *Schiavitù* cit., 1259 ss. e nt. 133. Il fatto che lo stesso Ulpiano faccia seguire il rescritto antoniniano dal ricordo di un provvedimento di Adriano, presentato come espressione di uno stesso indirizzo ('*Divus etiam Hadrianus...*'), con il quale era stata punita una *matrona* che aveva trattato le proprie ancelle *atrocissime* (pur) a sanzione di *levissimae causae* – Coll. 3.3.4 (= D. 1.6.2 in fine): *Divus etiam Hadrianus umbram (umbricam D.) quandam matronam in quinquennium relegavit, quod ex levissimis causis ancilas atrocissime tractaret (tractasset D.)* –, potrebbe far supporre, piuttosto, che almeno per il giurista severiano Antonino Pio si riferisse, con diversa sfumatura concettuale, ad un comportamento dei *domini* più duro di quanto sarebbe 'adeguato', 'proporzionato' alla condotta tenuta dai propri schiavi. Forse è più facile riconoscere una formalizzazione di quell'astratto ideale nell'invito a '*iuste ac temperate tractare*' rivolto ai proprietari di schiavi che compare in un altro rescritto dello stesso Antonino Pio, trascritto anch'esso nel *De officio proconsulis* di Ulpiano: Coll. 3.3.5 '*Seruorum obsequium non solum imperio, sed et moderatione et sufficientibus praebitis et iustis operibus contineri oportet. itaque et ipse curare debes iuste ac temperate tuos tractare, ut ex facili requirere eos possis, ne, si apparuerit uel inparem te inpendiis esse uel atrociora dominationem saeuitia exercere, necesse habeat proconsul u. c, ne quid tumultuosius contra accidat, praeuenire et ex mea iam auctoritate [te] ad alienandos eos compellere*'.

⁶⁴ QUADRATO, *L'abuso del diritto* cit., 67 s. (= *Gaius dixit* cit., 119 s.).

⁶⁵ Una citazione di alcuni *verba* di una costituzione imperiale (dello stesso Antonino Pio) compare solamente in Gai 2.195, ma all'interno di una porzione del testo che, per il convergere di numerosi indizi di varia natura, deve a mio avviso ritenersi un'aggiunta postgaiana: FALCONE, *Studi sui commentarii* cit., 20 s.

e richiama un'altra misura giuridica, l'inibizione dell'*administratio bonorum* ai *prodigi*, come riconducibile alla stessa idea appena enunciata (*qua ratione et prodigis interdictitur bonorum suorum administratio*).⁶⁶

Ora, la locuzione '*male iure uti*', singolarmente e in sé presa, potrebbe teoricamente evocare, come è stato ritenuto, una prospettiva valutativa di tipo morale, alludente proprio alla disumana crudeltà dei trattamenti considerati nelle due costituzioni di Antonino,⁶⁷ e per questa via potrebbe pensarsi alla manifestazione, pur velata, di una sensibilità del giurista per istanze di tipo umanitario nei confronti dei servi. Ma a rendere meno semplice la questione è l'affermazione successiva, la quale riconduce al *male iure uti* anche l'operato dissipatorio a sanzione del quale l'*administratio* dei *bona* è sottratta ai *prodigi*.

Non possiamo sapere con certezza cosa abbia concretamente indotto Gaio a concepire l'accostamento tra le due ipotesi: se (come riterrei più probabile) la specifica previsione, nel secondo provvedimento antoniniano descritto, della vendita forzata del servo, assimilabile all'estromissione dei *prodigi* dall'amministrazione del patrimonio⁶⁸ o se l'esistenza di un intervento dello stesso Antonino Pio proprio in materia di *administratio* dei beni dei *prodigi*⁶⁹ o se, ancora, la percezione di una qualche analogia

⁶⁶ Le ragioni in base alle quali a suo tempo Solazzi ha a più riprese contestato la genuinità dell'accostamento all'*interdictio* dei *prodigi* possono considerarsi superate a partire dai rilievi di DAVID/NELSON, *Gai Institutionum Commentarii IV* cit., 75 ss. Per vero, in tempi recenti, si è ancora pronunciato per un'origine spuria GAMAUF, *Ad statum licet confugere*, 96 ss. (seguito da S. KNOCH, *Sklavenfürsorge im Römischen Reich: Formen und Motive zwischen humanitas und utilitas*, Hildesheim, 2017, 71 nt. 134), ma con argomentazione inappagante. Che il *dominium* costituisca il punto di partenza della '*personenrechtliche potestas*' ma non coincida con essa (p. 97) non è ragione idonea ad escludere l'accostamento con l'*administratio* dei *bona* del prodigo (che chiama in causa la prospettiva della proprietà). Il collegamento con la proprietà appare ben fermo nella mente di Gaio: già in apertura di § 52 egli afferma '*in potestate sunt servi dominorum*' e il § 54 ha la funzione apposita di segnalare quali soggetti debbano intendersi '*domini*' ai fini dell'attribuzione della titolarità della *potestas*; d'altra parte, il fatto stesso che Gaio ha formulato l'approvazione ai provvedimenti imperiali in termini di *ius*, anziché di *potestas* ('*male nostro iure uti non debemus*'), può ben suggerire che Gaio intendeva, appunto, preparare il raffronto con l'ipotesi di interdizione all'*administratio* dei *bona* al prodigo.

⁶⁷ Così QUADRATO, *L'abuso del diritto* cit., 73 ss. (= *Gaius dixit* cit., 125 ss.).

⁶⁸ Cfr. A. PALMA, *Iura vicinitatis. Solidarietà e limitazioni nel rapporto di vicinato in diritto romano nell'età classica*, Torino 1988, 175: «l'imperatore priva del *dominium* il padrone inutilmente crudele, così come al *prodigis* è inibita l'amministrazione dei suoi beni».

⁶⁹ Si tratta del rescritto trasmesso in D. 26.5.12.2 (Ulp. 3 *de off. proc.*) '*Divus Pius matris querellam de filiis prodigis admisit, ut curatorem accipiant, in haec verba: "Non est novum quosdam, etsi mentis suae videbuntur ex sermonibus compotes esse, tamen sic tractare bona ad se pertinentia, ut, nisi subveniat is, deducantur in egestatem. eligendus itaque erit, qui eos consilio regat: nam aequum est*

tra l'eccessiva crudeltà e la prodigalità in quanto forme, entrambe, di condotte mosse da impulsi irrazionali⁷⁰ o se, magari, l'insieme di queste circostanze. Quel che è sicuro è che la generalizzante formulazione '*male nostro iure uti non debemus*', proprio perché congegnata per ricomprendere, stigmatizzandoli, tanto gli abusi perpetrati a danno dei servi quanto la condotta scialacquatrice dei *prodigi*, non può evocare, attraverso il segno '*male*', una contrarietà a valori quali *benignitas*, *aequitas*, *humanitas* etc.

Quale sarà stata, allora, la valutazione concepita da Gaio come in grado di ricondurre i due tipi di comportamenti ad un '*male iure uti*'? È questo il punto che, a mio modo di vedere, si risolve in un'alternativa destinata a rimanere aperta. Giacché, se è indubbio che l'*administratio* dei *bona* da parte del prodigo chiama in causa un profilo patrimonialistico, non è detto che questo stesso profilo Gaio assumesse anche con riguardo alla *potestas* sui *servi* esercitata con *saevitia*.

Intendo dire che è, certo, ben possibile che Gaio, pensando soprattutto al risultato dei comportamenti e parlando, in sostanza, di '*male iure uti*' così come altri giuristi parlavano di '*male administrare*', '*male contrahere*', '*male credere*', '*male gerere*', '*male vendere*',⁷¹ accomunasse le due ipotesi in un'ottica proprietaria quali esempi di comportamenti antieconomici: dunque, senza alcuna considerazione per la persona dei servi.⁷² Ma, parimenti, nulla vieta di ritenere che, piuttosto che al risultato, Gaio pensasse soprattutto ai comportamenti ~~da parte dei prodigi~~ in sé, alle loro modalità, e assumesse quale elemento comune la mancanza di moderazione, nell'esercizio del potere punitivo dei *domini* come dell'*administratio* dei *bona* da parte dei *prodigi*.⁷³ In questa seconda ipotesi, allora, potrebbe anche riconoscersi, sottesa all'enunciazione

prospicere nos etiam eis, qui quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum". Cfr. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *L'abuso del diritto* cit., 38 ss.; 43 ss.

⁷⁰ RIZZELLI, *CTh.* 9.12.1 e 2 cit., 2301; ID., *Dreptomania e autori antichi*, in *Scritti in onore di Generoso Melillo*, a cura di A. Palma, Napoli 2009, II, 1056 s.

⁷¹ Cfr., rispettivamente, D. 26.4.5.5 e 27.10.7.2; D. 26.7.7.2 e 16pr.; D. 5.3.18pr. e 17.1.10.7; D. 27.10.3.1; D. 35.2.3pr.

⁷² Con particolare nettezza già E. GLASSON, *Étude sur Gaius et sur quelques difficultés relatives aux sources du droit romain*, Paris 1885, 71. In tempi recenti, ad es., M. MIGLIETTA, «*Servus dolo occisus*». Contributo allo studio del concorso tra *actio legis Aquiliae* e *iudicium ex lege Cornelia de sicariis*, Napoli 2001, 34 nt. 78; AGNATI, «*Persona iuris vocabulum*» cit., 28 (pur subito dopo aver, tuttavia, affermato con decisione che «Gaio aderisce all'orientamento filantropico imperiale»: *supra*, nt. 63); M.F. CURSI, *Il divieto degli atti di emulazione: le contestate origini romane di un principio moderno*, in *Principios generales del derecho. Antecedentes historicos y horizonte actual*, a cura di F. Reinoso Barbero, Madrid 2014, 612.

⁷³ Così QUADRATO, *L'abuso del diritto* cit., 79 s. (= *Gaius dixit* cit., 131 s.).

'et utrumque recte fit: male enim nostro iure uti non debemus', una preoccupazione di stampo filantropico per la condizione disumana dei servi.⁷⁴

Ritengo che il dilemma non possa essere sciolto e di conseguenza, come ho accennato in apertura di discorso, che il personale orientamento di Gaio sia destinato a rimanere impenetrabile.

⁷⁴ QUADRATO, *Labuso del diritto* cit., 67 ss. (= *Gaius dixit* cit., 119 ss.). Va. ID., *Gaio cristiano?*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, Milano 2007, VII, 334 ss. (= *Gaius dixit* cit., 368 ss.); TAFARO, *Schiavitù* cit., 1261 s. (il quale, peraltro, si spinge, per questa via, a salutare l'esistenza «nel diritto romano» del riconoscimento di un «valore 'diritto alla vita'»; posizione che mi pare rischiosa sia per la genericità del riferimento al «diritto romano» sia per l'astrazione modernizzante che essa esprime).