I 'MILITES' ED IL 'COMMUNE IUS PRIVATORUM'

VINCENZO GIUFFRÈ

1. Della conformazione dell'esercito romano, nei vari momenti del suo sviluppo—l'età regia anteriore alla c.d. riforma serviana, quella repubblicana sino a Mario, la post-mariana, quella del primo principato, la severiana, la post-diocleziana, l'epoca teodosiana, ed infine quella di Giustiniano, se la si vuole includere nell'esperienza romana—conosciamo abbastanza bene i sistemi di reclutamento, i moduli di formazione dei reparti, le armi, le strategie, le tattiche, e perfino la vita castrense quotidiana. A riguardo abbiamo infatti gran copia di documenti: notizie 'letterarie', ordini di servizio, diplomi di congedo, annuari et similia; resti di armamenti e sinanche di accampamenti.

In questo Network vengono sviscerati gli 'impatti' economici, sociali, politici, religiosi e culturali delle armate romane e delle loro intraprese belliche, colmando così degli spazi della ricerca contemporanea relativamente vergini. Molto meno, invece, gli studiosi si sono interessati sinora agli ordinamenti giuridici riguardanti i militari *uti singuli*.¹

Privilegiate sono state la '*disciplina*' nell'accezione di prescrizioni disciplinari/penali e repressione delle relative infrazioni, e quindi l'amministrazione della giustizia militare (*castrensis iurisdictio* la chiama Tacito, *iudicium ducianum* la qualificherà non a caso una costituzione di Anastasio del 492). Gli è che—è stato osservato—, per un fenomeno secolare complesso e multiforme, certi dati e valori militaristici dell'antichità legati all'efficienza della disciplina (nel senso, questa volta, di osservanza degli ordini), restaurati, aggiornati ed esasperati, sono stati proiettati nelle epoche successive, sino quasi a noi, dall'unione di due miti: quello creativo napoleonico e quello speculativo del Clausewitz. Né è stata preclusiva la pur evidente aporia dell'aver giustapposto due

---

¹ I 'perché' di tale trascuratezza sono tratteggiati in un breve saggio ripubblicato nei miei due volumi *Lecture e ricerche sulla "res militaris"* (Napoli 1996) 1, 3ss. Rinvio agli scritti ivi raccolti anche per saperne di più in ordine a certe conclusioni, cui sono pervenuto a suo tempo e di cui mi giovo anche nell'articolare la tesi della presente relazione. Ivi, altresì, estesi ragguagli bibliografici. Nella pur non esigua letteratura dell'ultimo decennio, in tema di *exercitus* e *res militaris*, non mi risultano contributi utili allo svolgimento del discorso che segue.

esperienze del mondo romano: quella dell'esercito cittadino ovvero delle milizie di leva (tipica della *respublica*) che non prevedeva un diversificazione del trattamento del cittadino in armi e del cittadino *domi*; e quella dell'esercito professionale ovvero dei soldati di mestiere, a riguardo del quale (ed in regimi tendenti all'autocrazia com'è nel *principatus*) si formò la peculiare *iurisdictio*. Pisacane, che pure contestava i "satrapi militari" che volevano fare dell'esercito "una casta" dotata di "spirito di corpo" piuttosto che di spirito "nazionale," ebbene Carlo Pisacane non seppe far di meglio che rispolverare la banalità dei romani, "i primi guerrieri del mondo", che "furono, sono e saranno a noi ed ai posteri modello di militare "disciplina"²—un singolare primato "in bocca a un socialista", ebbe ad osservare Nello Rosselli³—. Vincenzo Arangio-Ruiz, che in gioventù fu tra i pochi giusromanisti ad interessarsi della '*res militaris*' (le fonti antiche hanno remore a qualificare *ius, ius militare*, l'assetto normativo degli uomini in armi), ebbe a trattare del reato di *desertio* nell'esperienza romana. E ricordava che in una esegesi (fra l'altro, errata) di un passo di Modestino (si tratta di Dig. 49.16.3.11) si era voluto trovare il "punto di partenza" per la costruzione perfino di quell'"uscir dalle file in presenza del nemico" che l'art. 137 del vecchio Codice penale dell'esercito italiano equiparava al passaggio al nemico: costruzione che alimentò le difficoltà e le divergenze che insorsero, "in principio della guerra europea" (la prima guerra mondiale, voleva dire) nella giurisprudenza dei tribunali militari.⁴ E le conseguenze drammatiche di quest'uso delle fonti storiche non v'è chi non le abbia a mente, se ha letto, ad esempio, il saggio di Mario Silvestri *Isonzo 1917* o ha visto il film *Uomini contro* per la regia di Franco Rosi. Del resto, non è senza significato che le due uniche trattazioni complessive moderne del diritto penale militare romano—non tenendo conto della 'voce' del Taubenschlag intorno al '930 per la *Realencyclopädie*—sono di due ufficiali: un italiano, nell'800, il maggiore Michele Carcani;⁵ uno statunitense, nel '900, il colonnello C.E. Brand.⁶ Si tratta di studi ricognitivi, tutt'altro che 'critici'. Al fondo, sembra aver serpeggiato un timore, comune per

² *La disciplina degli eserciti e l'ubbidienza passiva* (1855), ora in *Opere complete* a cura di A. Romano, vol. III. *Scritti vari, inediti e rari* (Milano 1964), 50s.

³ Carlo Pisacane nel *Risorgimento italiano* (ed. Torino 1977), 98.

⁴ *Sul reato di diserzione in diritto romano* (1919), ora in *Scritti di diritto romano* vol. 2 (Napoli 1974), 5s., nt. 4.

⁵ *Dei reati, delle pene e dei giudizi militari presso i Romani* (1874, rist. Napoli Jovene 1981).

⁶ *Roman military Law* (Austin 1968).

vero anche agli studiosi 'laici': che l'analisi approfondita delle normative romane e della temperie in cui di volta in volta vennero a formarsi, avrebbe potuto indurre a criticare e mettere in crisi assetti giuridici contemporanei che invece si tende a preservare da contestazioni.

Ma non è questo che intendo sottoporre a nuova attenzione. Nel mio intervento preferisco riferirmi ad un altro aspetto della vita dei militari regolato dal *ius*, che è stato poco o punto indagato.

Almeno dal primo secolo avanti Cristo, ai *milites* vengono infatti applicati dei "*propria atque singularia iura*" (l'espressione è gaiana),⁷ che non attengono soltanto alle imposizioni disciplinari ma anche e piuttosto a molteplici aspetti della loro esistenza quotidiana, del loro essere 'privati'. In questo lasso di tempo, anzi, mentre la repressione penale del *miles* sembra che fosse stata ricondotta a quella del *civis paganus*, almeno per quanto riguarda la guarentigia della *provocatio ad populum*—così appare da una delle *leges Porciae*—, viceversa il trattamento di taluni, ma notevoli, aspetti della vita privata dell'*homo militaris* incominciò a differenziarlo dal cittadino tout court. Epperò poi nel tempo, come vedremo, alcuni di quei *iura* sperimentati per i *milites* finirono per l'essere estesi ai cittadini tutti. È, per l'appunto, su tali istituti giuridici e su tali fenomeni che mi permetto di attirare l'attenzione.

2. Gli istituti privatistici cui mi riferirò ebbero generalmente una considerazione a sé, nella elaborazione pragmatica e nella sistemazione giurisprudenziale, rispetto alle normative disciplinari/penali, nel senso che furono fatti rientrare nel materiale del *ius privatum* ed inclusi nelle relative trattazioni generali, considerandoli, anche se non sempre così etichettandoli, *ius singulare*, eccezioni. Soltanto qualche scrittore (quale Celso o Tarrutenio Paterno) intravide un complesso 'diritto dei militari' e, in opere di qualche respiro, trattò insieme le speciali regole privatistiche e quelle in ordine alle infrazioni disciplinari/penali. Uno spunto sistematico, questo, che forse venne raccolto nel Digesto giustiniano, là dove troviamo che i problemi delle conseguenze della *captivitas* e del *peculium castrense* sono trattati nei titoli che rispettivamente precedono e seguono quelle rubricato '*de re militari*', dedicato, appunto, a reati e pene propriamente militari.

⁷ È usata, invero, a riguardo del solo particolare 'testamento dei militari', quasi emblematicamente, quasi alludendo ad 'una parte per il tutto'.

I giusromanisti moderni hanno seguito l'impostazione generalizzata dei giuristi antichi, ed anch'essi trattano dei *iura* particolari dei *militēs* a proposito degli istituti privatistici rispetto ai quali ne sottolineano la natura 'eccezionale'. Una trattazione più organica è stata tentata soltanto, oltre vent'anni orsono, da una allieva di Maxime Lemosse, dell'Università di Clermont, la Jacqueline Vendrand-Voyer.⁸

3.1. Un punto di partenza della linea di tendenza potremmo individuarlo, a mio avviso, nella *rogatio Sempronia militaris* del 133 a. C. e nella *lex Sempronia militaris* del 123 a. C., che, come per altri aspetti della politica graccana, anticiparono i tempi e fors'anche i problemi reali. Per la loro valutazione, dal nostro punto di vista, non bisogna fermarsi ai contenuti. Poca cosa: riduzione del servizio militare, fissazione dell'età minima di reclutamento, costo del vestiario posto a carico della *res publica*. Neppure rilevante, nella nostra ottica, è la ricerca della finalità di tali iniziative legislative: se quella di 'cattivarsi la plebe' o piuttosto quella di aiutare a perseguire razionalmente il ripotenziamento della forza militare romana. Né, infine, importa che il senato si premurerà ben presto di abrogare quelle *leges* "*quae...rem militarem impedirent*". Resta, invece, la consapevolezza del legislatore di poter considerare gli uomini in armi come possibile oggetto di provvedimenti normativi che venissero incontro a loro specifiche esigenze.

3.2. Si ritiene da taluni⁹ che la rilevanza della "*absentia rei publicae causa*" al fine di evitare la *latitatio* in giudizio o di sovvenire alle conseguenze dannose della stessa, se l'assenza 'giustificata' non fosse stata rilevata, costituirebbe un primo intervento, escogitato dal pretore in sede giudiziale nel corso presumibilmente del primo secolo a. C., per tenere conto della situazione in cui poteva venirsi a trovare un cittadino durante il servizio militare. Senonché la previsione editale, almeno per come fu intesa dai giuristi, sembra fare riferimento a varie fattispecie di allontanamento da Roma per ragione di servizio pubblico, di tal che è difficile presumere che essa fosse mirata a salvaguardare soprattutto lo status di *miles*.

⁸ *Normes civiles et métier militaire à Rome sous le Principat* (lit. Clermont-Ferrand 1983). In edizione policopiata del 1981 (cfr. Lemosse, in *Index* 10 [1981], 337ss.), la monografia era stata 'riassunta' in *Labeo* 28 (1982), 259ss. sotto il titolo *Origine et développement du 'droit militaire romain'*.—Per una rassegna v. il mio rendiconto in *Gnomon* 61 (1984), 782ss.

⁹ Vendrand-Voyer 1983, op. cit. (n. 8), 148ss.

3.3. Altrettanto non può dirsi, invece, per la *lex Cornelia de confirmandis testamentis eorum qui in hostium potestate decesserint*, probabilmente di Silla, databile intorno all' 80 a. C. È pur vero che a morire *in potestate hostium* poteva ben essere in astratto un qualsiasi cittadino (dall'incaricato d'ambasceria al commerciante avventuroso) divenuto prigioniero del nemico. Ma è evidente che nel 90% dei casi, la *captivitas* dovesse riguardare un militare impegnato ai confini o in una campagna bellica.

Se egli fosse riuscito a tornare in patria (o nel territorio di una *civitas* alleata con Roma), come si sa, la *capitis deminutio maxima* che aveva subito perdeva rilevanza. Ridiventava automaticamente libero *ingenuus*, riacquistava (salve eccezioni) la titolarità dei propri diritti come se non li avesse mai persi, e gli atti negoziali che aveva posto in essere riviessero nei loro effetti. Se invece fosse morto in prigionia, la perdita della soggettività faceva sì che il testamento, eventualmente fatto prima, non valesse, nonché, per di più, che i suoi beni diventassero *res nullius* e che si estinguessero crediti e debiti di cui era titolare, ossia che non si aprisse neppure una successione *ab intestato*.

Una iattura. La *lex Cornelia* introdusse perciò la *fictio* che il *captivus* fosse (considerato) morto nel momento della cattura, e quindi ancora in stato di libertà, con la conseguenza che il testamento conservava validità. Quella di manifestare le ultime volontà prima di intraprendere una campagna bellica o un singolo scontro era consuetudine assai risalente (si pensi al così detto *testamentum in procinctu*, e si ricordi il racconto cesariano dei primi impatti ravvicinati con i germani).¹⁰ Forse per questo la legge Cornelia non prese in considerazione la fattispecie della successione senza testamento; ma la *fictio* venne poi estesa dall'*interpretatio prudentium* alla successione legittima.

3.4. Data la struttura familiare tipicamente romana e lo statuto giuridico in materia dei *militēs*, il ricorso al testamento, per regolare la sorte dei propri rapporti dopo la morte, era, potremmo dire, una necessità. Si rifletta qui soltanto sulla circostanza che la eventuale compagna di vita del militare ed i figli che ne aveva avuti erano, sotto il profilo giuridico, dei perfetti estranei, stante il 'divieto' di matrimonio (a maggior ragione l'acquisto della *manus* sulla *mulier*) e quindi la non assunzione della *patria potestas* sui nati dall'unione salve le speciali forme del *tollere liberos* per i militari: non a caso Antonio Silvano, *eques alae I Thracum Mauretanae*, nel

¹⁰ V. Caesar, *De bello Gallico* 1.39.4.

142 d. C. in Alessandria in Egitto, nel testamento, dovendo indicare la ‘moglie’ *Antonia Thermutha*, la qualifica come la ‘madre di suo figlio’. Né la compagna né i figli, salva eccezione, avrebbero potuto insomma partecipare alla successione *intestati militis*, sia che fosse regolata dal *ius civile* sia che si concretasse nella concessione della *bonorum possessio* secondo il *ius honorarium*.

Senonché, redigere un testamento valido era tutt’altro che agevole, per il suo formalismo esterno ed interno. Bisognava fare ricorso ad esperti. Rarissimo, e sottolineato dalle fonti, era il caso che si fosse in grado di provvedere da sé. Caduto in desuetudine, infatti, il ricorso alla forma testamentaria *in procinctu*, occorreva procedere al *testamentum per aes et libram*, un adattamento nuncupativo della già complicata *mancipatio*.

Senonché Gaio¹¹ fa presente che “da questa rigorosa osservanza nel fare testamento furono, da costituzioni dei principi, dispensati i soldati, *propter nimiam imperitiam*. Infatti, anche se non abbiano impiegato il numero legale dei testimoni, né proceduto alla vendita (*mancipatio familiae*), né nuncupato, tuttavia fanno regolarmente testamento”. In realtà le fonti (Ulpiano o, se si vuole, i compilatori giustiniane) affermano che “*militibus liberam testamenti factionem primus quidem divus Iulius Caesar concessit*”, aggiungendo “*sed ea concessio temporalis erat*”. Sicché, “*postea vero primus divus Titus dedit...*” eccetera. Dopo ancora intervennero Domiziano, Nerva, Traiano. Insomma una serie di *constitutiones* imperiali (soprattutto *mandata*) introdussero per i militari una situazione di *privilegium*, nel disporre *mortis causa*, sia sotto il profilo formale, sia sotto il profilo sostanziale, esentandoli da restrizioni e divieti.

Il *caput mandatorum* di Traiano ricordato nello squarcio delle Pandette appena citato (Dig. 29.1.1 pr.) concludeva statuendo che “sia permesso ai *commilitones* di fare testamento nel modo che vogliano, nel modo che risulti loro possibile, e sia sufficiente, per l’attribuzione dei loro beni, la *nuda voluntas...*”. Sicché era valido il testamento meramente scritto e perfino solo orale. Poteva mancare la *heredis institutio*, che per i *pagani* era invece *caput et fundamentum totius testamenti*, e perciò il testamento del militare poteva limitarsi a contenere legati ed altre disposizioni particolari a causa di morte. L’istituzione d’erede poteva avvenire a termine e sotto condizione risolutiva, di contro al principio civilistico “*semel heres, semper heres*”.

¹¹ Inst. 2.109.

Non si applicava il principio secondo cui la delazione testamentaria escludeva quella legittima. Eppure questo principio era sentito come insito "*naturaliter*" nell'ordinamento positivo *proprium Civitatis*: "*ius nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decessisse*."¹² E quindi era ammessa la *heredis institutio ex re certa*, una sorta di contraddizione in termini rispetto alla costruzione dell'erede come colui che succede *in locum et ius del de cuius*.

Questo comportava tra l'altro che, mentre per il semplice cittadino che testava l'efficacia delle altre disposizioni era subordinata al fatto che il chiamato all'*hereditas* accettasse, ciò non era richiesto quando *testator* fosse un *miles*.

Era ammesso il concorso fra più testamenti successivi. La preterizione dei *sui heredes* non comportava la nullità del testamento. E non trovava applicazione neppure la *querela inofficiosi testamenti*, che dette la stura, come si sa, alla successione dei 'riservatari'.

Erano valide le disposizioni a favore di *peregrini* e *Latini*. Di contro alle leggi Giulia e Papia, *ex militis testamento* potevano *capere*, ed ottenere il *solidum*, i *caelibes* e gli *orbi* ("*id est qui liberos non habent*").

Non da ultimo, si noti che per dare luogo ad un valido testamento occorreva essere in possesso della capacità di testare, la c.d. *testamenti factio activa*, che spettava ai soli maschi puberi *sui iuris* (già in età medio-repubblicana tuttavia la donna fu ammessa in certi casi a far testamento). Ne era escluso quindi il *filius in potestate patris*: condizione, questa, in cui si trovavano moltissime giovani reclute. Senonché fu ammesso che il *filius familias* potesse disporre per testamento del *peculium castrense*.

La massima licenza, a riguardo degli atti *mortis causa* posti in essere da militari, è rappresentata, però, da quelle complesse disposizioni oggetto di un *rescriptum* di Diocleziano (e Massimiano) del 290 d. C. all'interrogante *Victoriamus miles* (CI. 2.3.19). Il loro contenuto di patto successorio reciproco le rendeva assolutamente aberranti rispetto al *ius Romanorum* indiscusso. Ma la corte diocleziana le fece oggetto di una interpretazione innovativa sanante per ricondurle, come era suo solito, al diritto romano statuito—che esplicitamente richiamò—e ne ammise la validità ricordando per l'appunto che i militari, quali erano gli autori del patto, potevano manifestare in qualsiasi modo le loro ultime

¹² Così Pomponio, nel III libro *ad Sabinum* (Dig. 50.17.7).

volontà.¹³ Una operazione apprezzabile sotto il profilo dell'*humanitas* ma *absonans a ratione iuris*.

Il fondamento di questi privilegi è indicato dai *iurisprudentes* nell'*imperitia* dei *militēs*.¹⁴ E suol dirsi dagli storici che tale *ratio* è fondata, perché rispecchia le mutate condizioni degli eserciti tardo-repubblicani ed imperiali, i quali non sono più milizie di *cives*, bensì eserciti professionali in cui, nonostante le remore, diviene sempre più massiccia la presenza di stranieri che, militando nelle legioni (la fanteria di linea), acquistano automaticamente la *civitas* Romana (il che costituiva un residuo ossequio, ma del tutto formale, all'antica ideologia dell'esercito cittadino). Si annota poi, generalmente, che nel periodo giustiniano, mutate le condizioni del reclutamento, il *testamentum militis* venne correlato invece alle difficoltà connesse con lo svolgimento delle operazioni militari (e fu perciò consentito non durante tutto il servizio militare, ma soltanto nelle zone di operazioni).

Non siamo del tutto d'accordo. La prima escogitazione derogativa del *ius positum* in materia, quella cesariana, temporanea, sembra dovuto proprio alle difficoltà di redigere testamenti validi civilmente in zona d'operazioni.

E per quanto riguarda la *imperitia*, essa va intesa '*cum grano salis*', come giustificazione di massima. E va intesa come allusiva pure alla ignoranza ed incomprendimento di molti militari, anche di area italica, di certi regimi che s'erano andati stratificando solo nell'esperienza propriamente romana, e per motivi contingenti.

Talune regole, poi, sul *testamentum militis*—come si accennava—erano ancorate a necessità profonde determinate dall'assetto familiare del *miles* e dalle particolari condizioni in cui poteva venirsi a trovare nel corso del servizio. Ad esempio, lo strappo al principio che la diseredazione dovesse essere esplicita e formale, va ricollegato alla circostanza che il *miles* ha una moglie che non è *uxor*, ha figli con cui può non essere in rapporto di *adgnatio*, ed è legato invece ad una parentela 'legittima' di origine, di cui, spesso, egli, lontano ed isolato, poteva ignorare addirit-

¹³ V.M. Amelotti, *II testamento romano I. Le forme classiche di testamento* (Firenze 1966), 93.

¹⁴ Ricorrente il *Leitmotiv* dei militari privi di tatto e di acutezza d'ingegno: lo menziona perfino Tacito (*Agricola* 9.2), benché per aver modo di gratificare Agricola, che aveva smentito "tale credenza". Gli uomini dediti alle armi sono caratterizzati da *simplicitas* ancora secondo Ulpiano (45 *ad ed. Dig.* 29.1.1 pr.).

tura la consistenza attuale. Eppure sarebbe stato l'*adgnatus proximus* o, in subordine, i *gentiles* a succedergli, *ab intestato*.

Tuttavia, la inapplicabilità del principio secondo cui *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* non deriva tanto da un rispetto esasperato della *voluntas testatoris*, come ingenuamente vorrebbero fare intendere le *Institutiones* giustinianee,¹⁵ ma deve essere messa in relazione ad una residua tutela dei membri della *familia* agnatizia, a cui *ab intestato* i cespiti ereditari erano destinati dal comune *civile*, *honorarium* o *novum ius*, salva l'esplicita e formale loro diseredazione. Insomma, stava bene che il militare potesse, con semplicità, destinare *mortis causa* suoi cespiti, senza vincoli formali e sostanziali, alla sua donna ed ai nati da lei, ricordandosi magari anche di qualche commilitone e del comandante del reparto; ma non stava più bene che all'istituto soltanto per una quota o addirittura *ex re certa* andassero, a danno dei membri della famiglia d'origine, anche tutti gli altri cespiti di cui il militare non avesse specificamente disposto, come sarebbe accaduto seguendo i principi successori rilevati dai giuristi. Ed ecco che quello di cui il militare non aveva disposto con il testamento veniva attribuito, secondo la vocazione *legitima*, agli *adgnati*. Un rovesciamento, questo, della regola giurisprudenziale che, a partire almeno da Aquilio Gallo, dava luogo invece all'accrescimento a favore dell'istituto. Il 'sistema', che aveva subito uno 'strappo', attraverso un altro 'strappo' alle regole, finiva per riespandersi, nei limiti del possibile.

A questo punto appaiono interessanti tre notazioni. La prima. È un comandante legato a fil doppio con le 'sue' truppe—dico: Cesare—che, *primus*, si fa interprete delle esigenze di vita dei componenti delle armate tardo-repubblicane in fatto di disposizioni d'ultima volontà, e ne impone la rilevanza per il *ius*.

Seconda notazione. Si verificò un 'braccio di ferro' tra potere imperiale e giurisprudenza a riguardo di molte delle 'concessioni' di siffatto *ius militare*. I giuristi, consci della portata sconvolgente di certe regole rispetto al *commune ius Romanorum*, tendevano a restringerne l'applicazione (ad esempio, erano molto severi per quanto riguarda i limiti temporali d'efficacia del *testamentum militis* dopo il congedo). La corte imperiale a sua volta accordava, con rescritti, quel che la *communis opinio* dei *prudentes* avrebbe negato in sede interpretativa.

¹⁵ 2.14.5.

Terza notazione. Certe novità introdotte per i militari, per esempio il superamento dei formalismi testamentari, furono poi recepite, pur secondo i tempi lunghi d'evoluzione delle istituzioni giuridiche romane, nel diritto comune. Così, Costantino, nel 339,¹⁶ sancirà finalmente anche per i pagani che “*amota erit sollemnium sermonum necessitas*”, e quindi che per istituire l'erede si può dire “*heredem facio*’, vel ‘*instituo*’, vel ‘*mando*’, vel ‘*cupio*’, vel ‘*esto*’, vel ‘*erit*’”, e simili.

3.5. L'incapacità giuridica del *filius*, conseguente alla persistente struttura arcaica della *familia*, fu mitigata, come si sa, dal *peculium*. Nel *peculium* (*profecticium*, cioè nel ‘piccolo patrimonio’ a *patre profectum*) forse già entrava a far parte quel che il figlio acquistasse durante il servizio militare. Ma quando nel periodo di crisi repubblicana i beni castrensi crebbero d'importanza (per la rilevanza della paga e delle prede belliche), si ebbe la configurazione di un *peculium* a sé stante, il *peculium castrense*, con regime particolare, che, con Augusto, contemplerà anche la facoltà di disporne per testamento,¹⁷ pure, come si diceva, senza avere la *testamenti factio activa*. Dal punto di vista dell'oggetto, il peculio castrense ricomprendeva anche le donazioni fatte al *filius* in occasione dell'arruolamento, ed i beni ottenuti mettendo a frutto quelli peculiari. Dal punto di vista soggettivo il peculio castrense fu riconosciuto anche quando, dismesso il servizio militare, si fosse divenuti veterani. Ai *filiū familiarum milites* o *veterani* gradualmente, fu riconosciuta una piena capacità sul peculio castrense, con riferimento al quale potevano avere rapporti giuridici con qualsiasi persona, ivi compreso il proprio *paterfamilias*; potevano manomettere senza la di lui ingerenza gli schiavi che ne facessero parte; potevano subire l'esecuzione forzata prima che divenissero *sui iuris*.

Una posizione giuridica del tutto differenziata quindi, quella dei *milites* rispetto ai *filiū familiarum* che pur svolgessero in proprio servigi ed attività produttive. Una posizione giuridica che contribuiva a connotare diversamente i *milites* rispetto alla società ‘civile’. Tanto più che dei *bona castrensia* il militare faceva spesso uso, per così dire, intracastrense: dai versamenti a casse speciali in vista di futuri bisogni per viaggio oppure di bisogni d'ordine funerari, alla contribuzione nella realizzazione di giochi o di monumenti, e così via esemplificando.

¹⁶ CI. 6.23.15 pr.-2.

¹⁷ I. 2.12 pr.

Una innovazione così profonda, quella del *peculium castrense*, che bisognò attendere l'età di Costantino affinché pure i *filii familiarum* che si procuravano guadagni durante ed a cagione della c. d. "*militia civilis*", ossia dell'impiego a corte o nell'amministrazione imperiale, potessero godere di un analogo regime d'autonomia patrimoniale: donde il *peculium quasi castrense*.¹⁸

Altro esempio, questo, di regole speciali per i militari che finirono con l'essere estese al di fuori della *militia armata*.

3.6. I *collegia militum* attestati in Africa nell'età severiana costituiscono, a loro volta, un 'quid proprium', con complesse finalità anche di tipo mutualistico e assistenziale (o addirittura, diremmo oggi, assicurativo): tali, queste finalità, che li esentavano dai generalizzati divieti d'associazionismo specie fra militari.¹⁹

3.7. Anche un'altra escogitazione, limitativa del *ius commune*, a tutela dei militari, quella intesa ad evitare loro i danni dell'*hereditas damnosa* (le cui poste attive, cioè, fossero soverchiate da quelle passive per debiti del *de cuius* e simili) funse da precedente del generale istituto del *beneficium inventarii* introdotto e minutamente regolato da Giustiniano.²⁰

Dalle Istituzioni giustinianee,²¹ che si ispirano alle trattazioni elementari di Gaio e Fiorentino, traiamo il quadro della problematica e delle sue soluzioni nel tempo. "Eredi propri e necessari sono... il figlio, la figlia, il nipote e la nipote nati dal figlio, e ulteriormente gli altri discendenti, purché fossero in potestà del morente... Si chiamano eredi propri in quanto sono eredi di casa... Necessari invece sono detti, perché comunque, vogliano o non vogliano, ... sia se non v'è testamento sia se nominati nel testamento, diventano eredi. Ad essi, però, il pretore permette, se vogliano, di astenersi dall'eredità (accorda cioè il c.d. *beneficium abstinendi*)...—Gli altri, non soggetti al potere del testatore, sono chiamati eredi estranei. Così anche i nostri discendenti non in potestà nostra, da noi istituiti eredi, appaiono eredi estranei...—Agli eredi estranei è data la *deliberandi potestas* (la facoltà di ponderare) se accettare

¹⁸ Le Istituzioni di Giustiniano (2.11.6) esplicitamente affermano che le "*antiores leges*" erano state emanate "*ad exemplum castrensis peculii*".

¹⁹ M.R. De Pascale, "*Collegia in castris*". *Associazionismo previdenziale/assicurativo nell'espe- rienza romana* (Napoli 1994).

²⁰ Nov. 1.2.

²¹ 2.19.2–6.

o meno l'eredità.—Ma se colui (*heres suus et necessarius*), che ha facoltà di astenersi, si sia immischiato nei beni ereditari, o l'*extraneus*, al quale è consentito ponderare circa l'adizione dell'eredità, abbia accettato, non ha poi facoltà di abbandonare l'eredità. (E, specifichiamo noi, risponde dunque *ultra vires*, con il suo patrimonio.)—Si fa eccezione per il minore di venticinque anni: alle persone di questa età, invero, ... se abbiano sconsideratamente preso una eredità dannosa, il pretore viene in aiuto. Il divino Adriano fece grazia anche ad un maggiorenne di venticinque anni, essendo, dopo l'adizione dell'eredità, emerso un grande passivo, che al tempo dell'accettazione dell'eredità non risultava. Ma questo il divino Adriano lo accordò a titolo di favore particolare (*speciale beneficium*).—Successivamente il divino Gordiano estese il *beneficium* ai militari.—Senonché, la nostra benevolenza rese il detto beneficio comune a tutti i soggetti al nostro imperio, e formulò una costituzione (CI. 6. 30. 22 del 531) ... per cui ... la gente ... può adire l'eredità essendo obbligata solo fino alla concorrenza del valore dei beni ereditari”.

Nella richiamata costituzione del 531 Giustiniano premetteva di essersi ispirato proprio alla vecchia ‘costituzione’ che Gordiano “*ad Platonem scripsit de militibus, qui per ignorantiam hereditatem adierunt*”, il cui contenuto riassume nel senso che i *bona* dei militari “*a creditoribus hereditariis non inquietentur*”: “*arma etenim magis, quam iura scire milites sacratissimus legislator existimavit*”.

Ancora un richiamo tradizionale alla *imperitia* del militare in materia giuridica, quando è evidente che in analoga situazione d'ignoranza poteva trovarsi anche un qualsiasi comune cittadino, e pure lui, magari un isolato villico, poteva non avere la possibilità di contattare un giureconsulto—situazione, quest'ultima, di cui si fece carico per l'appunto la corte bizantina—.

È presumibile invece che la *ratio* del rescritto gordiano, non esattamente databile, si fondasse piuttosto sulla opportunità di salvaguardare in ogni caso il patrimonio del *miles*, in un'ottica non privatistica ma di tutela dei membri dell'organismo militare.

3.8. Analoga *ratio* dovette presiedere alla estensione ai militari (forse in una fase storica molto tarda) del c.d. “*beneficium competentiae*”, cioè della possibilità di essere condannati in sede civile all'*id quod reus facere potest*, vale a dire nei limiti delle proprie capacità patrimoniali, evitando così l'esecuzione concorsuale fallimentare, la *bonorum venditio* con conseguente infamia, o, perché no, addirittura l'esecuzione personale mediante *addictio* che nel terzo secolo d. C. sembra ritornare nelle pratiche di

escussione dei debitori, in relazione forse anche ai problemi demografici, specie nel ceto servile, con conseguenti bisogni di forza-lavoro.

Come è evidente, anche nella nostra materia si verificò quel fenomeno di 'interscambio' che sarà illustrato *infra*.

3.9. Preoccupazioni per eventuali responsabilità patrimoniali personali verosimilmente presiedettero pure all'incapacità per il *miles* a fungere nei giudizi civili da *cognitor*. Questi era un particolare rappresentante processuale, che rischiava di rispondere della eventuale condanna al posto del rappresentato. Analoga incapacità affettava le donne e gli *infames* (ma il punto è controverso), sebbene, all'evidenza, per ragioni diverse.

3.10. Anche altre singolari istituzioni giuridiche non furono esclusive per i militari, ma, sorte per peculiari motivi, furono ad essi estese: come la *mulier minoris aetatis*, così l'*adulescens miles* (infraventicinquenne) era stabilmente assistito nei suoi negozi da un *curator*, con la giustificazione—ancora una volta—del poco impegno che il giovane alle armi portava e poteva portare alla gestione dei propri affari. Di nuovo la preoccupazione di fondo è, invece, la salvaguardia della sua condizione patrimoniale coincidente con l'interesse pubblico a non turbare la prestazione della *militia armata*.

Sempre in compagnia delle donne, dei minori d'età, e questa volta anche dei villici, i militari talvolta furono esentati dall'applicazione del principio che *ignorantia iuris non excusat*.

Da Marciano, giurista operante durante il regno di Severo Alessandro, apprendiamo che ai militari (anche ai veterani) era proibita la delazione fiscale, come alle donne per la loro *infirmis sexus*, ai condannati a certe pene, nonché, ma in quanto si trattava di attività non degna, assieme questa volta pure ai *clarissimi* senatori.

Anche al militare era proibito acquistare terreni nella provincia in cui prestava servizio. Non si voleva che si radicesse in un certo territorio.

In sede penale a dir così ordinaria, da Quintiliano²² apprendiamo che la *militia* costituiva una circostanza scriminante per "*qui parentes non aluerit*", che altrimenti "*vinciatur*".

Potremmo elencare privilegi fiscali, ed altri ancora. Ma *de hoc satis*.

²² *Institutio oratoria* 5.10.97.

4. I giuristi antichi—come abbiamo accennato—si posero il problema delle *rationes* a fondamento delle ‘eccezioni’ per i militari, che individuavano di solito, come abbiamo sottolineato, nella *simplicitas* che si riteneva caratterizzasse gli *homines militares*, oppure, talvolta, nella *severitas castrorum*.

Tra gli storici moderni, la Vendrand-Voyer, schematizzando, attribuisce gli statuti speciali escogitati dal pretore in sede giudiziale alla considerazione equitativa di ‘situazioni di fatto’ meritevoli di considerazione; ed a quelli escogitati dalle corti imperiali la finalità di ottenere un migliore funzionamento dell’organizzazione militare. Abbiamo riscontrato invece che le *rationes* di politica normativa furono molteplici e talvolta cangianti nel tempo.

V’è tuttavia—dobbiamo chiederci a questo punto—una ragione sostanziale, di fondo, di quelle regole che appaiono come ‘strappi’ al *commune ius*? Una possibilità di risposta è apparsa a me potersi ricercare in ciò: che la società castrense romana dette luogo a moduli di vita diversi, e (mi sia consentita l’approssimazione) più ‘avanzati’, rispetto al contesto socio-economico di volta in volta contemporaneo. Ciò è particolarmente evidente nella tarda Repubblica, e nell’età severiana.

Del resto, già Marx rilevava che “...presso gli antichi il sistema salariale si è sviluppato...anzitutto nell’esercito”, “si trova qui il primo impiego delle macchine in grande”, perfino “la divisione del lavoro all’interno di un determinato settore si compì primamente negli eserciti”.²³ Inoltre, la retribuzione regolare, in danaro, insolita nella struttura economica romana, e che nell’età di Cesare, ad esempio, sappiamo essere tutto sommato superiore a quella di altri privati impiegati a fini pubblici (la paga di un soldato semplice nell’età delle guerre civili, tenuto conto dei ‘premi’ vari, raggiungeva i 300 *denarii*, presso a poco cioè quanto riceveva uno scriba dei *duoviri* come ci informa una legge dell’età di Cesare su una colonia iberica), rendeva i *milites* dei ‘privilegiati’ che non si riconoscevano né nella condizione della massa dei mestieranti urbanizzati, né più in quella, arcaicamente autosufficiente e sempre misera ed incerta, dei lavoratori della terra. Secondo il Passerini, l’attrattiva delle paghe alte invoglierà perfino cittadini di rango equestre ad avviarsi alla ‘carriera’ di centurioni della legione.²⁴ Il Gabba parla di

²³ K. Marx – F. Engels, *Carteggio* (tr. it., ed. Roma 1950–53) 3. 94, 25 settembre 1857.

²⁴ *Legio*, in *DE*. 4 (1949–50), 596 e 599.

una “osmosi” fra “ufficialità e milizia dei ranghi”.²⁵ Sicché una mentalità di mestiere si introdusse anche tra gli ufficiali. La milizia divenne una professione anche per la categoria dei *legati*.

Altrettale situazione differenziante rispetto alla vita civile, specie nell'età tardo-repubblicana, era costituita dalla strutturazione dell'esercito, che, di contro alla teorica uguaglianza dei cittadini *domi*, prevedeva ufficialmente una articolata e rigida gerarchia; e comportava a volte distinzioni invalicabili, quale la preclusione per i centurioni di accedere ai posti di *tribunus militum* e di *praefectus equitum*. Non era ammissibile, per i militari di truppa e l'ufficialità bassa, prendere parte alle decisioni, tanto meno discutere gli ordini. Sicché al militare incominciò ad apparire inconcepibile, un perditempo fuor di luogo, che nelle assemblee popolari si potesse discutere da parte di un *quivis de populo*. Soldato o ufficiale che fosse, l'*homo militaris* divenne indifferente alla tradizione della *libertas* repubblicana, ed anche verso la 'patria' stessa, dato che peraltro un Silla, Pompeo, Cesare ed altri, magari sulla base di leggi speciali, avevano conferito piuttosto largamente la *civitas* agli arruolati estranei alla cittadinanza romana.

Si aggiunga che il reclutamento delle truppe a livelli medio-inferiori, specie nelle aree rurali (si ricordi i militari “*rustici atque agrestes*” di Cicerone),²⁶ escludeva per la massa dei soldati interrelazioni con le altre fasce sociali.

Dall'altra parte—specie nel tardo Principato—gli stanziamenti prolungati fuori dei centri urbani (per lo più nei tipici accampamenti fortificati autonomi), la lunga ferma effettiva (anche oltre dieci anni), l'origine etnica generalmente omogenea per i vari reparti, la parificata condizione sociale e di trattamento, la rigida disciplina che poteva implicare la decimazione, l'intenso addestramento basato sui sistemi della 'paura' e della 'ammirazione/emulazione': ebbero tutto ciò costituiva fattori di affiatamento e coagulo, ma anche di separatezza rispetto alla società sia della città che della campagna.

Peraltro, i militari, a tutti i livelli, non riscuotevano 'simpatia' né da parte delle fasce sociali egemoni, che prestavano all'esercito solo un'ambigua attenzione; né da parte della bassa popolazione, specie italica. Il militare cercava di rendere la sua professione onorabile nel complesso

²⁵ 'Ricerche sull'esercito professionale romano da Mario ad Augusto', *Athenaeum* n.s. 29 (1951), 204.

²⁶ *Philippicae* 10.10.22.

della società, e ciò, che non gli riusciva difficile, creava 'invidia'; mentre il veteranesimo, che provocava talvolta un violento sostituirsi di nuovi ceti sociali ai preesistenti agricoltori, scatenava un diffuso fermento e conflitti fra civili e militari. Per tacere, qui, dei problemi suscitati dai fenomeni tardi della prestazione dell'annona e dell'ospitalità.

Tutto ciò—e sarebbe ben possibile estendere l'esemplificazione—fece già dell'esercito post-mariano un *corpus separatum*, dotato di 'esprit de corps'. La separatezza dei militari rispetto alla compagine sociale divenne tale che si manifestò anche a livello di vocabolario: sintomatica del quadro tracciato, tracciato per necessità in modo impressionistico, è l'espressione, ricorrente già in Sallustio,²⁷ Cicerone,²⁸ Cesare,²⁹ di *homo militaris*, che un tempo sarebbe stata inconcepibile, stante invece la consustanzialità di *civis* e *miles*. Varrone sentì addirittura l'esigenza di precisare (nientemeno) che *praetor* "in re militari... dictus qui praeiret exercitu...".³⁰ 'nell'ordinamento militare per pretore s'intende...'. Ed analoghe considerazioni potrebbero farsi per le armate severiane.

5. Concludendo, il fenomeno più interessante che emerge dallo studio delle influenze, *lato sensu* intese che l'*exercitus* romano dal 200 a. C. al 476 d. C. esercitò sulla vita civile, quanto al *ius* si sostanziò nell'anticipazione di taluni trattamenti di aspetti rilevanti della vita dei singoli—aspetti che coinvolgevano però i gangli vitali dell'ordinamento privatistico, discostandosi, ad esempio, dai principi regolatori della *patria potestas*, dell'appartenenza, della successione *mortis causa*, del formalismo negoziale—, trattamenti che furono poi estesi agli altri utenti del diritto con un lavoro secolare di matrice essenzialmente autoritativa, non in via interpretativa. Un fenomeno che si spiega con la condizione economica e sociale che acquisirono i *militēs*, o fu loro comunque riconosciuta dai consociati sul piano della psicologia collettiva.

Il diritto—come ben sappiamo—è sempre espressione (diretta o mediata) dell'aggregato umano che deve regolare. Dunque, quando nel contesto sociale si formano raggruppamenti con moduli di vita separati ed avanzati, è giocoforza che, nell'ambito del più ampio ordinamento, si creino normative adeguate alle necessità di siffatti gruppi

²⁷ Cfr. *Bellum Catilinae* 45.2 e 59.6.

²⁸ Cfr. *In Pisonem* 23.54.

²⁹ Cfr. *De bello Gallico* 1.21.4.

³⁰ *De lingua Latina* 5.87.

ma in disarmonia con il 'sistema'. Questo, poi, tende a 'riassorbire' le norme di *ius singulare*, generalizzandole non appena la restante società vi si presti. E tale—semplificando al massimo—appare per l'appunto, almeno a me, la vicenda delle norme 'speciali' per i militari nell'esperienza romana antica.

6. Talvolta in letteratura si prospetta che l'accoglimento nelle armate di elementi italici e provinciali dalle diverse culture avrebbe contribuito ad una osmosi nell'ambiente castrense di modelli di vita ed esperienze non romani: d'altra parte, la massa di *milites* diffusa nella vasta area territoriale facente capo a Roma, ovviamente in entità dislocazioni e modi diversi a seconda del momento storico dato e della politica militare, avrebbe contribuito a quel che, per brevità, e solo per intenderci, ancora possiamo qualificare come diffusione della civiltà romana. Non tocca a me dire con riferimento ad altri campi. Posso dire, però, che, a riguardo del diritto, siffatti fenomeni non trovano riscontro, in alcun momento, nelle fonti, né in quelle letterarie né in quelle materiali.

La vita castrense rimase impermeabile a mentalità ed usanze giuridiche delle comunità e nazionalità di estrazione dei militari. Ciò vale per gli arruolati "*rustici atque agrestes*" dell'esercito mariano e postmariano,³¹ come per i componenti semibarbari di reparti speciali sotto Traiano ed Adriano,³² come, ancora, per i giovani delle città italiche da cui, secondo Erodiano,³³ Settimio Severo trasse le nuove leve, e così via esemplificando. Almeno sino all'inoltrato terzo secolo: più oltre, confesso, non so andare, non avendo esteso le mie ricerche ai due secoli successivi

³¹ Cicero, *Philippicae* 10.10.22 a proposito dei centurioni.

³² Si può solo accennare qui, per dare contezza di una dimensione, che dalle iscrizioni funerarie risulta che il numero di militari italici d'ogni grado impegnati da Adriano non arrivava all'un per cento, mentre quel numero in età augustea costituiva circa il sessantacinque per cento. Non per nulla la scelta dello stesso *optimus princeps* predecessore, dico Traiano, era avvenuta tra i provinciali romanizzati o d'origine romana, e la designazione da parte di Nerva fu basata anche sulle promettenti capacità militari (poi andate deluse nella guerra partica) del discendente degli *Ulpii*. E non è da escludere che anche certe scelte adrianees in ordine alla conformazione delle milizie abbiano contribuito poi a corroborare quell'opposizione che, dopo aver taciuto per ventuno anni, alla morte del *princeps* aveva chiesto, tramite un gruppo di senatori, la sua *damnatio memoriae*. Cfr. V. Giuffrè, "*Armorum exercitio*" e "*castrorum disciplina*" secondo Adriano', in AA.VV., *Les discours d'Hadrien à l'armée d'Afrique. Exercitatio* par Y. Le Bohec (Paris 2003), 159ss. Ivi anche G. Brizzi, 'L'età di Adriano: armamento e tattiche', 131ss.

³³ 2.14.6, Cfr. spec. J.C. Mann, 'The raising of new legions during the Principate', *Hermes* 91 (1963), 483.

presi anch'essi in considerazione da questo Network. Chi veniva inserito nei quadri delle formazioni militari aspirava, anzi, a poter fruire del trattamento giuridico, privilegiato, del militare romano. Altro era il diritto di cui magari si serviva *extra castra*, altro lo statuto personale di *miles*, le cui prerogative e forme con le quali s'esprimevano qualcuno forse (e senza forse) non riusciva neppure a comprendere appieno, ma apprezzava come manifestazione di una condizione, di uno 'status' che lo differenziava dalla massa dei consociati.

A sua volta, per quanto attiene all'espansione (se ancora la si vuol qualificare così) del diritto romano nelle vaste aree dell'Impero, poco o nulla essa ebbe a che fare con la presenza, stanziale o meno, delle armate. Queste assicuravano, fondamentalmente, soltanto una qualche sicurezza e stabilità dei traffici che veicolavano forme e schemi giuridici romani. Nulla di più. Il *ius* di cui erano utenti, nella vita intracastrense, i *milites*, appunto per essere ad essi *proprium* e *singulare*, non era comunicabile ai 'civili' con cui i militari venivano a contatto, e non interessava a costoro. D'altra parte, la composita formazione delle armate non sarebbe stata neppure idonea a far sì che la gran massa diffusa dei suoi componenti, all'esterno, si regolasse alla stregua del *ius privatum Romanorum*, spesso ignoto a molti di loro, tanto meno che lo imponesse nelle relazioni interindividuali.

Per quel che atteneva ai rapporti di credito/debito che i *milites* intessevano con i *pagani*, alle signorie che acquistavano in loco, agli scambi che praticavano, i modelli giuridici erano quelli attuati da un qualsiasi altro cittadino che si trovasse nel luogo e nel momento dato. Quindi, salvo a doversi adattare alle normative privatistiche di quelle comunità—le *poleis* tanto *foederatae* che *stipendiariae*—considerate quasi al di là di un *limes* invisibile, essendo invece divenuti *obscura oblitterataque* i *municipiorum iura*; salvo ad applicare talvolta i *iura (privatorum) peregrinorum*; salvo ad adeguarsi a talune *consuetudines* locali; ebbene, anche il *miles*, come ogni altro appartenente all'orbe romano finiva per usare quel diritto—le cui fonti furono enumerate da Gaio in capo alle sue *Institutiones*³⁴—dalle *leges* ai *responsa prudentium*, che s'era imposto, come sempre, grazie al fenomeno, si sa, che 'l'economia fa il diritto'. Fu questo, essenzialmente, il fattore che veicolò il diritto dei romani e ne fece uno strumento d'unificazione del mondo antico. Ovviamente, si trattava di un *ius* filtrato dagli operatori giuridici periferici, quella folla

³⁴ 1.2–7.

anonima cioè di legisti, avvocati, retori, scribi e simili, che non poco contribuirono ad adattamenti e distorsioni ma anche apporti ed attualizzazioni del 'diritto dei romani'. Un sistema, di fatto, plurale, che non configurò mai, tuttavia, un 'particolarismo normativo'.³⁵

---

³⁵ Mi permetto di rinviare, per non ripetermi, al mio *La struttura politico-constituzionale e il territorio*, relazione introduttiva del Convegno di Copanello 2002 (in pubblicazione nei relativi atti).