

Cultura giuridica e diritto vivente

Rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza

Università di Urbino Carlo Bo

Saggi



DIVIETI E LIMITI, PROCESSUALI E NEGOZIALI, APPLICATI AI *MILITES* NEL TARDO IMPERO

Darjn A.N. Costa

Abstract

[Prohibitions and procedural and negotiating limits applied to the *milites* in the late Empire] The members of the *militiae* of Rome were always, in various ways, the object of benefits and privileges, for the service provided, but also of prohibitions and limitations. In this essay we investigate, in particular, the prohibition for *miles* in service to be appointed *cognitor* or *procurator*, analyzing, in particular, the imperial legislation in the late Antiquity researching the possible reasons that were at the basis.

Key Words:

Cognitor, *procurator*, late Empire, *milites*, imperial Legislation

Vol. 7 (2020)





Divieti e limiti, processuali e negoziali, applicati ai *milites* nel Tardo impero

Darjn A.N. Costa*

Premessa

Su figura ed attività di *cognitor* e *procurator* si sono già svolti numerosi studi, ma un punto sul quale pare vi sia stato un relativo silenzio è quello del ruolo dei militi riguardo a tali funzioni. Ai tanti fugaci riferimenti uno dei contributi più specifici fu inizialmente quello di De Pascale¹, la quale indicò alcune fonti a conferma del divieto in esame, almeno sino al IV sec. d.C., altresì fornendo alcune possibili chiavi di lettura alle motivazioni che furono alla base di una tale politica nei confronti dei militari, ma lasciando ancora irrisolta la *quaestio facti e iuris* circa le concrete esigenze socio-giuridiche che animarono le scelte del legislatore imperiale. Successivamente Cristiana Rinolfi² è tornata sull'argomento, analizzando più in generale il tema delle restrizioni e dei divieti per i *milites* nella legislazione tardoimperiale, e proponendo alcune soluzioni alle motivazioni che spinsero all'emanazione di tali provvedimenti limitativi. In ultimo, Laura D'Amati ha avanzato alcune osservazioni sui privilegi dei militari in ambito processuale, muovendo dall'analisi della sedicesima satira di Giovenale³.

Proprio su restrizioni e divieti applicati ai *milites* si è cercato di indagare nel presente

* Darjn A.N. Costa è Dottore di Ricerca in Economia, Società e Diritto, Cultore della materia in Fondamenti del Diritto Europeo presso l'Università degli Studi di Urbino.

Indirizzo e-mail: darjn.costa@uniurb.it

¹ MARA DE PASCALE, *Sul divieto per il «miles» di fungere da «cognitor» o «procurator» in giudizio*, in "Index", 15 (1987), pp. 399-404, Jovene, Napoli, 1987. Ne fa cenno, oltre ai citati a seguire, anche BEATRICE PASCIUTA, *Per una storia della rappresentanza processuale. L'azione alieno nomine nella dottrina civilistica e canonistica fra XII e XIII secolo*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XXXVII (2008), pp. 149-186, p. 171.

² CRISTIANA M.A. RINOLFI, *Arma etenim magis quam iura scire milites: restrizioni e divieti peri Soldati romani nella legislazione tardoimperiale*, in "Diritto@Storia", 16 (2018), su <http://www.dirittoestoria.it/16/innovazione/Rinolfi-Restrizioni-divieti-soldati-romani-legislazione-tardoimperiale.htm>.

³ LAURA D'AMATI, *Giovenale, Satira XVI: alcune osservazioni sui privilegi dei militari in ambito processuale*, in "Teoria e Storia del Diritto Privato", XII (2019), su http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/rivista/2019/contributi/2019_Contributi_Damati.pdf.

lavoro, in particolare attraverso i dati forniti dalle fonti giuridiche e dai provvedimenti delle cancellerie imperiali, alla luce delle condizioni socio-economiche che caratterizzarono, soprattutto, il periodo del tardoantico.

1. Sul divieto ai *milites*

Dall'esame delle fonti emerge l'impossibilità per il *miles* di assumere la carica di *cognitor* o *procurator*⁴, nei rapporti negoziali ed in ambito processuale.

Seguendo la ricostruzione dell'editto perpetuo di Lenel, le tre categorie di esclusi dalla carica di *cognitor* sarebbero *milites*, *mulieres*, *infamia notati*⁵, sulla base dell'avanti analizzato D. 3.3.8.2 e di *Vat. Fragm.* 322 (ict. 323):

*Verba autem edicti haec sunt: Alieno nomine item per alios agendi potestatem non faciam in his causis in quibus ne dent cognitorem neve dentur edictum comprehendit*⁶,

nonché di *Basilicorum Libri* (Heimbach) 8.2.81 (v. *infra*). Lenel specificò che vi erano diverse categorie di soggetti che non potevano assumere il ruolo di *cognitor*: alcune interdette anche in presenza della volontà della controparte, altre, invece, solo ove la stessa avesse respinto la nomina. Nella prima categoria vi erano i militari, per ragioni di *publica utilitas*⁷. Ove la qualità di milite fosse stata evidente ed indiscussa già *in iure*, questi veniva respinto dal magistrato già in tale fase; se vi fosse stata incertezza, invece, il pretore rinviava la cognizione al giudice, approvando la formula con una eccezione appropriata, senza necessità che fosse stato il convenuto a sollevarla previamente.

Secondo Lenel, le *militie praescriptio*, come tutte le eccezioni dilatorie, non erano sollevabili soltanto dalle parti, ed erano improponibili una volta proceduto alla *litis*

⁴ Su *cognitor* e *procurator* mi limito a segnalare, in particolare, FILIPPO BRIGUGLIO, *Studi sul procurator. I. L'acquisto del possesso e della proprietà*, Giuffrè, Milano, 2007; ENRICO DE SIMONE, voce *Rappresentanza in giudizio* (*Diritto Romano*), in NNDI, XIV, pp. 857-859; RENATO QUADRATO, voce *Rappresentanza* (*Diritto romano*), in *Enc. Dir.*, XXXVIII, 1987, pp. 417-434; WILLIAM M. GORDON, *Agency and Roman Law*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, III, Giuffrè, Milano, 1983, in partic. p. 341 s.; FRANCO BONIFACIO, *Cognitor, procurator e rapporto processuale*, in *Studi in onore di Pietro De Francisci* IV, pp. 537-548, Giuffrè, Milano, 1956; ID., *Procurator e consumazione dell'azione*, in *Atti del Congresso giuridico Nazionale in memoria di Carlo Fadda*; SIRO SOLAZZI, *Il procurator ad litem*, in "Atti della Accademia di scienze morali e politiche della Società nazionale di scienze, lettere ed arti di Napoli", 62 (1941); FELICIANO SERRAO, *Il procurator*, Giuffrè, Milano, 1947; BENEDICT FRESE, *Prokurator und Negotiorum gestio in römischen Recht*, fa parte di *Mélanges de droit romain dédiés a Georges Cornil*, I, p. 325 ss., Sirey, Paris, 1926; ALAN WATSON, *Contract of Mandate in Roman Law*, Clarendon Press, Oxford, 1961; FRANCESCO M. DE ROBERTIS, "Invitus procurator". *Appunti sul procuratore nel diritto classico romano*, in "Annali del seminario giuridico economico della Regia Università di Bari", VIII, 1 (1935), ora in ID., *Scritti vari di diritto romano. I. Diritto privato*, Cacucci, Bari, 1987; GIOVANNA COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini. Contributo allo studio della storia della rappresentanza. Corso di diritto romano*, Giuffrè, Milano, 2008; MARIA MICELI, *Institor e procurator nelle fonti romane dell'età preclassica e classica*, in "IURA", 53 (2005), pp. 57-176.

⁵ *Edictum Perpetuum Praetoris Urbani, pars prima*, 3.26 (edizione di OTTO LENEL, *Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, terza edizione, Tauchnitz, Leipzig, 1927, p. 91).

⁶ *Vat. Fragm.* 322-24 (Mommsen): *Verba autem edicti haec sunt: 'alieno', inquit, 'nomine, item per alios agendi potestatem non faciam in his causis, in quibus ne dent cognitorem neve dentur, edictum comprehendit'. Quod ait 'alieno nomine, item per alios', breviter repetit duo edicta cognitoria, unum, quod pertinet ad eos qui dantur cognitores, alterum ad eos qui dant; ut qui prohibentur vel dare vel dari cognitores, idem et procuratores dare darive arceantur. Ob turpitudinem et famositatem prohibentur quidam cognituram suscipere, adsertionem non nisi suspecti praetori.*

⁷ Cfr. LENEL, *Das Edictum*, cit., p. 91.

*contestatio*⁸, trovando conferma in I. 4.13.11⁹.

In D. 3.3.8.2, Ulpiano tratta dell'impossibilità per i militari di assumere il ruolo di *procurator*:

*Veterani procuratores fieri possunt: milites autem nec si velit adversarius procuratores dari possunt, nisi hoc tempore litis contestatae quocumque casu praetermissum est: excepto eo qui in rem suam procurator datus est, vel qui communem causam omnis sui numeri persequatur vel suscipit, quibus talis procuratio concessa est*¹⁰.

Nel 223 d.C. un rescritto imperiale (di Alessandro Severo), su istanza del militare Macrino, confermò l'impossibilità per questi di assumere l'incarico di *procurator* nei confronti del padre, della madre o della moglie, non essendo permesso dalla pubblica utilità che il milite assumesse l'altrui difesa, o riscattasse affari o intervenisse nei panni di conciliatore:

*Ant. A. Macrino Mil. Militem nec pro patre vel matre vel uxore nec ex sacro rescripto procuratorio nomine experiri oportet, cum neque defensionem alienam suscipere vel redimere negotia vel quasi suffragatorem accedere utilitate publica permittatur. A 223 P.P. VIII Id. Mart. Maximo II et Aeliano Cons.*¹¹.

In tale provvedimento si scorge quella che è la natura negoziale/processuale della figura del *procurator* (termine comprensivo – da un certo momento, a causa dell'opera compilatoria – anche del *cognitor*), tal per cui le attività interdette ai *milites* erano di ordine sia processuale che negoziale. D'altronde, in origine, il *procurator* era *omnium rerum* gestendo l'intero assetto patrimoniale del mandante, sul versante sia negoziale che processuale, evolvendosi (già in età classica) in *procurator unius rei* a cui potevano essere affidati anche singoli incarichi, e da cui deriverebbe il *procurator ad litem*.

Nel 239 d.C., l'imperatore Gordiano, in un rescritto indirizzato ad un altro *miles*, Viciano, confermò la validità dei divieti contenuti nell'editto perpetuo, invero potendo quest'ultimo essere procuratore alla lite della propria madre, ma soltanto su espresso mandato della stessa e solo nel caso in cui non gli fosse stata opposta la *praescriptio militiae*, la quale, peraltro, non poteva essere eccepita in appello:

⁸ «Titolare (attivo o passivo) del *condemnari oportere* è, nella concezione romana, colui che ha concluso la *litis contestatio*, indipendentemente dal se egli sia nel contempo soggetto (attivo o passivo) della pretesa sostanziale dedotta in giudizio: chi interviene nel processo *nomine alieno*, come attore o come convenuto, diventa per ciò stesso soggetto del rapporto processuale, ed a questo resta estraneo il c.d. *dominus litis*»; BONIFACIO, *Cognitor, procurator*, cit., p. 537.

⁹ Cfr. BONIFACIO, *Cognitor, procurator*, cit., p. 92. Per Buonamici, invece, la nomina del *cognitor* non poteva essere rifiutata dalla controparte se non nel caso in cui al soggetto designato fosse mancata la facoltà di poter postulare per altri, e allora in tal caso il magistrato poteva denegare la formula, poiché nella stessa (specificatamente nella *condemnatio*) era contenuta la nomina del *cognitor* come poi quella del *procurator*, poiché fungevano da rappresentanti i cui atti avevano eguale valore del soggetto designante-sostituto che in tal guisa era condannato in proprio (cfr. FRANCESCO BUONAMICI, *La storia della procedura civile romana. Volume Primo*, [edizione anastatica], L'Erma di Bretschneider, Roma, 1971, p. 541). In realtà il Pugliese non concorda riguardo alla connessione tra divieto di *postulare pro aliis* ed incapacità ad assumere l'incarico di *cognitor* o *procurator*, essendo distinte ipotesi di incapacità, previste da differenti clausole edittali (cfr. GIOVANNI PUGLIESE, *Il processo civile romano. II. Il processo formulare*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 1963, p. 304 ss.).

¹⁰ D. 3.3.8.2 (Ulp. 8 ad ed.).

¹¹ C. 2.12.7.

Gord. A. Viciano Mil. Ita demum super lite persequenda, quam tibi mater mandavit, actionem intendere potes, si, cum primo litem contestareris, non est tibi eo nomine opposita praescriptio militiae: quod nec, cum appellatio agitur, tibi obici poterit. Nam si integra res est, ratio perpetui edicti acceptam tibi non permittit alieno nomine actionem intendere. A 239 III Id. Ian. Gordiano A. et Aviola Conss.¹².

Vi si intravede una forma di temperamento al rigore che caratterizzava le prime disposizioni, ossequiose del principio di esclusione contenuto nell'Editto del pretore. V'è da chiedersi se si trattò di una di quelle forme di fidelizzazione, operate in particolare dagli imperatori da e dopo i Severi (i c.d. *Soldatenkaiser* su cui *infra*), attraverso provvedimenti che concedevano privilegi¹³ o attenuavano restrizioni nei confronti della classe militare.

Gordiano specificò, peraltro, che ai militari non era fatto divieto di “accusare” per perseguire ingiurie proprie o dei familiari¹⁴, trattandosi di pubblici giudizi (238 d.C.):

Gord. A. Gaio Mil. Non prohibentur milites actiones quae iudicii publici instar obtineant intendere, si suas suorumque iniurias exsequantur. Ideoque consobrini tui necem defendere tibi permittimus. A 238 PP. XVII K. Aug. Pio et Pontiano Conss.¹⁵;

in tali ipotesi era proprio la pubblicità del giudizio ad assicurare l'imparziale e sereno andamento del processo.

Altra deroga fu prevista per le accuse contro le mogli adultere, dato che lo svolgimento del servizio militare non doveva essere d'ostacolo alla richiesta di risarcimento per il dolore provato (243 d.C.):

Gord. A. Hilariano Mil. Si quondam uxor tua, antequam crimine adulterii peteretur, provincia excessit, neque absens accusari potest neque in eam provinciam in qua stipendium facis transmitti iure deposcitur. 1. Sane cum per occupationes militares licuerit, accusare eam sollemniter poteris: nec enim tempus, quo muneribus militaribus occuparis, vindictam tibi, quam maritali dolore percussus reposcis, debet auferre. A 242 Pp. IIII Id. Mart. Attico et Praetextato Conss.¹⁶

¹² C. 2.12 (13).13 (a. 239 d.C.).

¹³ Quei *privilegia militum* che secondo Guarino costituivano il c.d. *ius militare*; cfr. ANTONIO GUARINO, *Diritto privato romano. Lezioni istituzionali di Diritto romano*, seconda edizione riveduta, Jovene, Napoli, 1963, p. 152.

¹⁴ Può ritenersi che il termine *suorumque* si riferisse ai familiari del milite, come può desumersi dalla lettura del provvedimento dell'imperatore Zenone del 478 d.C., in C. 9.35.11, con cui si chiude il Titolo *De iniuriis* del Codice giustiniano: *Zeno A. Alexandro Viro Illustri. Si quando iniuriarum actio, quam inter privata delicta veteris iuris auctores connumerant, a quibuslibet illustribus viris, militantibus seu sine cingulo constitutis, vel uxoribus eorum vel liberis masculini sexus vel filiabus, superstitibus videlicet patribus aut maritis illustribus, vel si adversus aliquam huiusmodi personam criminaliter forte movetur, ipsos quidem, qui super iniuria queruntur, inscribere aliaque omnia, quae in huiusmodi causis de more procedunt, sollemniter observare decernimus: licere autem illustri accusatori vel reo, uxori vel liberis masculini sexus seu filiae itidem illustris superstitis causam iniuriarum in quocumque iudicio competenti per procuratorem criminaliter suscipere vel movere, sententiam iudice contra eum qui procuratorem dederit, etsi ipse non adesset iudicii nec causam per procuratorem diceret, legibus prolaturus: ita tamen, ut nullus alius idem sibi audeat vindicare vel a nostro numine postulare: sed in ceteris mos iudiciorum qui hactenus obtinuit et in posterum servetur intactus. A 478 D. V Non. Constantinopoli Illo Vc. Cons.*

¹⁵ C. 9.1.8 (a. 238 d.C.). In C. 9.1.10 (a. 240 d.C.) viene precisata la competenza dei giudizi sulle ingiurie riguardanti i militi: *Gord. A. Mucatraulo Mil. Si crimen ad tuam tuorumque iniuriam pertinens exsequeris, sollemnibus te inscriptionibus adstringe, ut praesidem provinciae habere iudicem possis. A 239 PP. K. Aug. Gordiano A. et Aviola Conss.*

¹⁶ C. 9.9.15 (a. 243 d.C.).

Specifiche deroghe che tuttavia, di fatto, non abolivano in toto il divieto generale ad assumere la carica di *cognitor* e *procurator*.

Nel 395 d.C., gli imperatori Arcadio ed Onorio sembra abbiano voluto ribadire l'antico divieto, ricordando ad Andromaco, prefetto della città, che:

*Nemo militantium fiat susceptor defensorve causarum nec ad cognitionem alieni iurgii suffragator accedat*¹⁷.

Nelle Istituzioni di Giustiniano, ove si elencano le *exceptiones ex persona*, viene data conferma dei divieti sopra esposti:

*Praeterea etiam ex persona dilatoriae sunt exceptiones: quales sunt procuratoriae, veluti si per militem aut mulierem agere quis velit: nam militibus nec pro patre vel matre vel uxore, nec ex sacro rescripto, procuratorio nomine experiri conceditur: suis vero negotiis superesse sine offensa disciplinae possunt. eas vero exceptiones quae olim procuratoribus propter infamiam vel dantis vel ipsius procuratoris opponebantur, cum in iudiciis frequentari nullo perspeximus modo, conquiescere sancimus, ne, dum de his altercatur, ipsius negotii disceptatio proteletur*¹⁸,

così anche nei Basilici:

*Militi procuratori esse non liceat, quamvis pro patre vel matre, vel pro uxore agere velit, nec si Principis rescripto id ei permittatur: neque reum defendat, vel litem redimat, vela liti litiganti suffragator accedat*¹⁹.

¹⁷ C.Th. 2.12.6: *Impm. Arcad(Ius) et Honor(Ius) AA. Andromacho P(Raefecto) U(Rbi). Post Alia: Nemo militantium fiat susceptor defensorve causarum nec ad cognitionem alieni iurgii suffragator accedat. Et Cetera. Dat. Prid. Non. Iul. Mediol(Ano) Olybrio et Probino Cons.*

¹⁸ I. 4.13.11 (10): Inoltre sono *ex persona* le eccezioni dilatorie: come sono le procuratorie, ad esempio quando si agisca per mezzo di un soldato o di una donna, poiché ai militari non è concesso agire con nomina da procuratore, né per il padre né per la madre né per la moglie, neanche per rescripto imperiale; possono però assistere i propri affari senza recare offesa alla disciplina (militare). Osservato che le eccezioni che una volta si sollevavano contro i procuratori, per l'infamia del costituente o per il procuratore stesso, non sono più utilizzate spesso nei giudizi, ne sanciamo la abolizione, se di esse si discute in giudizio non si prolunghi oltre la discussione della contesa principale.

¹⁹ Bas. (Heimbach) 8.2.81: INTERPRETATIO – *Miles neque procurator fit, neque defensor, nisi quod const. 9. huius tit. ait., recte negotiis suis superesse et in rem suam procurator fieri possit. Lege etiam const. 43. huius tit. quae, militem, ait, alieno nomine agentem, procuratoria exceptione repelli, ante litem nempe contestatam. Neque te lateat const. 24. huius tit. sed potius eam lege procuratorem, ut etiam pecuniam restituere debeat, qua meo nomine accepit, ut lib. 4. Cod. tit. 6. const. 5. Lege etiam const. 30. Tit. 65. huius lib. 2.*

THALELAEI – *Militi neque pro uxore, neque pro patre licet esse procuratori, ne ex sacro quidem rescripto; sed nec rei defensionem suscipere potest, vel alienas lites redimere, vel quasi suffragator litigantibus subvenire. Hoc enim publica exigit utilitas, id est, ne miles litibus occupatus ad arma tractanda et subenda belli pericula languidis et remissus fiat. Noli existimare, hoc de militibus ius constitutionibus introductum esse; sed scias, etiam Praetoris edicto vetitum fuisse, ne miles procurator fieret. Etenim in aliis personis prohibitis Praetor addidit, eos non invito adversario fieri procuratores: sed in milite insuper adiecit, eum nec volente aut permittente adversario, ad alienam litem accedere. Sic de milite dicitur tit. D. de Procuratoribus. Ut adeo miles non possit dari procurator: sed tamen potest alienam litem suscipere vi exceptionis tam constitutionibus, quam Praetorio iure traditae. Scito igitur, militem in rem suam, et pro milite recte procuratorem dari.*

- reum] In hoc miles ab omnibus prohibitis differt, ut nec reum defendere possit, quamvis omnibus alia ratione prohibitis liceat

L'utilizzo di formule *ictu oculi* ridondanti rispetto alle previsioni contenute nei provvedimenti imperiali, così come l'uso dei giuristi di richiamarsi a questi ultimi (possibilmente vertenti sulla medesima questione giuridica ma provenienti da diversi imperatori) è indice, verosimilmente, che gli stessi, in realtà, avessero contezza soltanto dell'ultimo provvedimento, in cui erano citati i precedenti²⁰.

In aggiunta a tali testimonianze, quella che desta maggiori perplessità è la trattazione sull'argomento contenuta nelle *Pauli Sententiae*, alle quali, si ritiene, fu riconosciuta piena validità in sede giudiziaria, prima da Costantino²¹ e poi da Valentiniano III con la c.d. "Legge delle citazioni"²² (attribuita anche a Teodosio II)²³, ma che, almeno in questo caso, mostrano tutta la propria fragilità riguardo all'integrità dell'opera²⁴.

Si fa riferimento ai passi contenuti in *Paul. Sent.* 1.2, *De procuratoribus et cognitoribus*:

1. *Omnes infames, qui postulare prohibentur, cognitores fieri non posse etiam volentibus adversariis.* 2. *Femina in rem suam cognitoriam operam suscipere non prohibetur.* 3. *In rem suam cognitor procuratorve ille fieri potest, qui pro omnibus postulat.* 4. *Actio iudicati non solum in dominum aut domino, sed etiam heredi et in heredem datur,*

ed in *Paul. Sent.* 1.3, *De procuratoribus*:

1. *Mandari potest procuratio praesenti et nudis verbis et per litteras et per nuntium et apud*

recte reorum defensionem suscipere.

- *quasi suffragator*] *Saepe enim ipse non fit procurator, adest tamen litigantibus, intempestivum auxilium suum offerens. Sed neque hoc ipsi facere constitutio permittit, aperte interdicens, ne reorum defensionem suscipiat.*

²⁰ Così GIOVANNI GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 31, il quale continua affermando che «Così sembra apparire, ad esempio, da un frammento di Ulpiano in cui è ricordato un rescritto, con il quale Antonio Caracalla (*imperator noster*) prescriveva l'osservanza di una costituzione di Adriano in tema di alimenti. Ulpiano, forse, non conosceva direttamente il contenuto della costituzione di Adriano, che egli desume dal più recente rescritto: D. 34.1.14.1 (Ulpianus, l. 2 *fideicommissorum*)». Sull'opera di Gualandi si veda specialmente la riedizione del 2012 a cura di Nicoletta Sarti e Gianni Santucci (GIOVANNI GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, a cura di Nicoletta Sarti e Gianni Santucci, voll. I-II, Bononia university press, Bologna, 2012).

²¹ C.Th. 1.4.2 (a. 327 d.C.): *Idem A. ad Maximum P(Raefectum) P(Raetorio). Universa, quae scriptura Pauli continentur, recepta auctoritate firmanda sunt et omni veneratione celebranda. Ideoque sententiarum libros plenissima luce et perfectissima elocutione et iustissima iuris ratione succinctos in iudiciis prolatos valere minime dubitatur. Dat. V K. Oct. Trev(Iris) Constantio Et Maximo Cons.*

²² C. 1.4.3 (a. 426 d.C. 7 nov.): *Impp. Theod(Osius) et Valentin(Ianus) AA. Ad Senatam Urbis Rom(Ae). Post Alia. Papiniani, Pauli, Gai, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus ita, ut Gaium quae Paulum, Ulpianum et ceteros comitetur auctoritas lectionesque ex omni eius corpore recitentur. Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Iuliani atque Marcelli omniumque, quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur. Ubi autem diversae sententias proferuntur, potior numerus vincat auctorum, vel, si numerus aequalis sit, eius partis praecedat auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui ut singulos vincit, ita cedit duobus. Notas etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas, sicut dudum statutum est, praecipimus infirmari. Ubi autem eorum pares sententiae recitantur, quorum par censetur auctoritas, quos sequi debeat, eligat moderatio indicantis. Pauli quoque sententias semper valere praecipimus. Et Cetera. Dat. VII Id. Novemb. Ravenna Dd.Nn. Theod(Osio) XII Et Valent(Iniano) II AA. Cons.*

²³ Cfr. ALDO PETRUCCI, *Corso di Diritto pubblico romano*, ristampa emendata, Giappichelli, Torino, 2017, p. 253; MATTEO DE BERNARDI, *La «legge delle citazioni» del 426 d.C. e l'art. 118 delle disposizioni per l'attuazione del vigente codice di procedura civile italiano*, in "Rivista di Diritto Romano", 13 (2013), su <https://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano13DeBernardi-Citazioni.pdf>.

²⁴ Tra i contributi più recenti sulle *Pauli Sententiae* si rimanda *ex multis* a IOLANDA RUGGIERO, *Ricerche sulle Pauli Sententiae*, Giuffrè, Milano, 2017.

acta praesidis et magistratus. 2. Procurator aut ad litem aut ad omne negotium aut ad partem negotii aut ad res administrandas datur. 3. Voluntarius procurator, qui se negotiis alienis offert, rem ratam dominum habiturum cavere debet. 4. Cum quo agitur suo nomine, si in rem actio est, pro praede litis et vindictarum adversario satisfacere cogitur aut iudicatum solvi ... Si in personam sit actio, ... in rem pro praede litis et vindictarum ... 5. Actoris procurator non solum absentem defendere, sed et rem ratam dominum habiturum satisfacere cogitur. 6. Procurator antequam ... accipere iudicium ... 7. Petitoris procurator rem ratam dominum habiturum desiderante adversario satisfacere cogendus est, quia nemo in re aliena idoneus est sine satisfactione. 8. Si satis non det procurator absentis, actio ei absentis nomine non datur. 9. Actoris procurator non in rem suam datus propter impensas quas in litem fecit potest desiderare, ut sibi ex indicatione satis fiat, si dominus litis solvendo non sit. 10. Absens reus causas absentiae per procuratorem reddere potest.

Nei due passi non risulta essere menzionata la figura del *miles*, se non ipoteticamente procedendosi ad una esegesi che comprenda, nella categoria degli *infames* (come già nelle menzionate disposizioni), tutti i soldati congedati con *missio ignominiosa*²⁵, quale conseguenza o causa dell'infamia²⁶, per cui "*omnes infames, qui postulare prohibentur, cognitores fieri non posse etiam volentibus adversariis*"²⁷. Dall'infamia discendeva anche il divieto di *postulare*

²⁵ Se un soldato fosse stato congedato con *missio ignominiosa* (disonorevole), non avrebbe potuto ricevere gli sperati privilegi (cittadinanza, *conubium*, premi in denaro e/o terre ...) e neanche dimorare a Roma, o nelle città e luoghi ove l'imperatore, ed il suo *comitatus*, erano acuartierati: *Missionum generales causae sunt tres: honesta causaria ignominiosa. honesta est, quae tempore militiae impleto datur: causaria, cum quis vitio animi vel corporis minus idoneus militiae renuntiatur: ignominiosa causa est, cum quis propter delictum sacramento solvitur. et is, qui ignominia missus est, neque Romae neque in sacro comitatu agere potest. et si sine ignominiae mentione missi sunt, nibilo minus ignominia missi intelleguntur* (D. 49.16.13.3, Macro 2 *de re milit.*). Macro elenca i tre tipi di *missio*, ossia l'*honestia* (alla fine del servizio), *causaria* (per minore idoneità sopravvenuta nel corpo o nella mente), ed *ignominiosa* (scioglimento del giuramento per compimento di un delitto), a cui Ulpiano ne aggiunge un quarto, per i casi in cui il soggetto si fosse arruolato per sfuggire ad incarichi civili: "*Ignominiae causa missum*": *hoc ideo adiectum est, quoniam multa genera sunt missionum. est honesta, quae emeritis stipendiis vel ante ab imperatore indulgetur: est causaria, quae propter valetudinem laboribus militiae solvit: est ignominiosa. ignominiosa autem missio totiens est, quotiens is qui mittit addidit nominatim ignominiae causa se mittere. semper enim debet addere, cur miles mittatur. sed et si eum exauctoraverit, id est insignia militaria detraxerit, inter infames efficit, licet non addidisset ignominiae causa se eum exauctorasse. est et quartum genus missionis, si quis evitandorum munerum causa militiam subisset: haec autem missio existimationem non laedit, ut est saepissime rescriptum* (D. 3.2.2.2., Ulp. 6 *ad ed.*). Sul punto cfr. VALERIO MAROTTA, *I giuristi e l'impero: tra storia e interpretazione*, in ALDO SCHIAVONE (a cura di) *Giuristi romani e storiografia moderna. Dalla Palingenesia iuris civilis agli Scriptores iuris Romani*, pp. 213-256, Giappichelli, Torino, 2017, p. 244 (= ID., *Esercizio e trasmissione del potere imperiale [secoli I-IV d.C.]*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 106); riguardo alle tre categorie di *honestia missio* già ANGELO SEGRÈ, *A proposito dei peregrini che prestavano servizio nelle legioni romane*, in "Aegyptus", IX, 3/4 (1928), pp. 303-308. Sul *De re militari* di Macro si veda VINCENZO GIUFFRÈ, *Lecture e ricerche sulla «Res militaris»*, vol. II, Jovene, Napoli, 1996, pp. 269-273; VALERIO MASSIMO MINALE, *Per uno studio sui frammenti de re militari di Macro*, in "Teoria e Storia del Diritto Privato", 6 (2013), consultabile in http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/rivista/2013/contributi/2013_Contributi_Minale.pdf.

²⁶ Il *miles* poteva essere colpito da infamia conseguente alla destituzione dal servizio: *... sed et si eum exauctoraverit, id est insignia militaria detraxerit, inter infames efficit, licet non addidisset ignominiae causa se eum exauctorasse ...* (D. 3.2.2.2, Ulp. 6 *ad ed.*); oppure a seguito di condanna ex *lege Iulia de adulteriis*, che ne causava anche il relativo congedo con *missio ignominiosa*: *Miles, qui lege Iulia de adulteriis fuerit damnatus, ita infamis est, ut etiam ipsa sententia eum sacramento ignominiae causa solvat* (D. 3.2.2.3, Ulp. 6 *ad ed.*).

²⁷ Dello stesso avviso MARIO TALAMANCA, *Elementi di Diritto privato romano*, seconda edizione aggiornata a cura di Luigi Capogrossi Colognesi - Giovanni Finazzi, Giuffrè, Milano, 2013, p. 163.

*pro aliis*²⁸, ed in proposito il Pugliese²⁹ ha affermato che tale negazione³⁰ era distinta dalle altre riguardanti la nomina a *cognitor* e *procurator* (ossia *agere alieno nomine*).

Ma dalla testimonianza fornita dalle Istituzioni (I. 4.13.11), durante l'epoca giustiniana l'uso delle eccezioni per infamia fu abolito a causa del mancato utilizzo nella prassi forense, quindi l'assenza della menzione dei militi dovrebbe far propendere verso una loro esclusione dai divieti in esame. Ad una tale conclusione tuttavia non pare possibile pervenire, essendo numerose le fonti che al contrario attestano di un'opposta tendenza delle cancellerie imperiali.

Tralasciando del tutto la questione nel periodo intermedio, può farsi menzione dei divieti in esame come ancora sussistenti nel 1770; così risulta, ad esempio, da una memoria difensiva per una controversia sorta tra due militi, in cui si legge:

«... le leggi nommeno ai militari àn difetto il far da Avvocati, ma da Procuratori altresì. Ulpiano è, che l'insegna: *milites autem, nec si velit adversarius procuratores dari possunt*»³¹;

è da rilevare come si facesse ancora riferimento al passo ulpiano e ai successivi provvedimenti imperiali di conferma³².

²⁸ Cfr. ANDREA LOVATO - SALVATORE PULIATTI - LAURA SOLIDORO, *Diritto privato romano*, seconda edizione, Giappichelli, Torino, 2017, p. 67 e 176; CESARE SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*, decima edizione curata ed aggiornata da Alessandro Corbino e Antonino Metro, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002, p. 55.

²⁹ PUGLIESE, *Il processo civile*, cit., p. 334 ss.

³⁰ Prevista in D. 3.1.1 *pr.* (Ulp. 6 *ad ed.*): *Hunc titulum praetor proposuit habendae rationis causa suaeque dignitatis tuendae et decoris sui causa, ne sine delectu passim apud se postuletur*; D. 3.1.1.1 (Ulp. 6 *ad ed.*): *Eapropter tres fecit ordines: nam quosdam in totum prohibuit postulare, quibusdam vel pro se permisit, quibusdam et pro certis dumtaxat personis et pro se permisit*.

³¹ LUCA MARIA TRAMAGLIA, *Per lo brigadiere D. Carlo Floriano Jauch contro al tenente colonnello D. Giovan de Montis, S.L.*, Napoli, 1770, p. XLI ss.

³² Ad oggi la possibilità di svolgere un'attività extra istituzionale, per le Forze Armate e di Polizia, è disciplinata *in primis* dall'art. 98, comma 1 Cost., secondo cui «I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione», predisponendosi limitazioni anche per ciò che concerne la possibilità di iscrizione a partiti politici (comma 3): «Si possono con legge stabilire limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici per i magistrati, i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari ed agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero». A tale disposizione si aggiungono le norme di carattere speciale, in cui vengono stabiliti precisi divieti in ordine ai differenti gradi dei militari e nei confronti di specifiche attività. Il principio di esclusività è temperato dalla possibilità di svolgere attività extraistituzionali previa autorizzazione dell'amministrazione competente, ferme le condizioni previste dall'art. 53 del D.Lgs. n. 165 del 2001, in cui emergono chiaramente le finalità di preservazione della *utilitas publica* (buon andamento della pubblica amministrazione), perseguita attraverso il divieto (come già detto "temperato") di dedicarsi ad attività extraistituzionali retribuite, d'impresa, commerciali o per le quali sia richiesta l'iscrizione ad un albo professionale (tra cui quello degli avvocati). A chiarimento e specificazione di tale disposizione è intervenuta la Circolare del Ministero della Difesa del 2008, in cui sono stati stabiliti i "criteri oggettivi e predeterminati" richiesti dalla sopra citata norma per la concessione delle autorizzazioni, il cui rilascio «in aggiunta ai doveri derivanti dallo *status* di pubblico dipendente, deve tenere conto della "peculiarità dei doveri che distinguono la condizione militare nelle sue varie articolazioni, determinando uno speciale stato giuridico, di carriera e di impiego contrassegnato da particolari requisiti di idoneità psico-fisica, dalla assoluta e permanente disponibilità al servizio ed alla mobilità di lavoro e di sede..." (art. 1, Legge n. 78 del 1983), a compensazione dei quali doveri vengono corrisposte al personale militare le indennità di impiego operativo» (Min. Dif., Circ./III/9^/5^ Prot. n. M-D GMIL_04_0396572 del 31 luglio 2008 – [Disposizioni in materia di esercizio

2. Deroghe

Tornando alla lettura del passo ulpiano (D. 3.3.8.2) risulterebbe, invero, che il divieto fosse cogente ma non assoluto. Erano previste deroghe, infatti, nei casi in cui la nomina fosse stata accidentalmente formulata ed il giudizio già istituito senza *exceptiones*, o in cui il soggetto (*miles*) fosse stato *procurator* nel proprio interesse o in quello comune all'intero reparto d'appartenenza.

Riguardo alla prima delle ipotesi derogatorie in D. 3.3.8.2 (*nisi hoc tempore litis contestatae quocumque casu praetermissum est*), la cristallizzazione della nomina del milite in qualità di *procurator*, ove fosse mancata l'opposizione della prevista *exceptio* al costituire della lite, è confermata dal rescritto di Gordiano di cui sopra (C. 2.12 [13].13: *Ita demum super lite persequenda, quam tibi mater mandavit, actionem intendere potes, si, cum primo litem contestareris, non est tibi eo nomine opposita praescriptio militiae*), ove si aggiunge l'improponibilità dell'eccezione in *appellatio* (*quod nec, cum appellatio agitur, tibi obici poterit*)⁵³.

Sull'assunzione della nomina nell'interesse proprio, o di una causa comune al reparto d'appartenenza (*excepto eo qui in rem suam procurator datus est, vel qui communem causam omnis sui numeri persequatur vel suscipit, quibus talis procuratio concessa est*), può, tra le varie ipotesi, ricordarsi come fosse possibile per il milite agire in giudizio in caso di mancata percezione dello stipendio a causa dell'evasione da parte dei contribuenti, attraverso l'escussione degli stessi con *legis actio per pignoris capionem*.

Secondo quanto risulta nelle Istituzioni gaiane, la *legis actio per pignoris capionem* era esperibile per i casi previsti *ex lege* o *ex moribus*⁵⁴. Tra le antiche consuetudini rientravano alcune ipotesi concernenti i crediti dei militari⁵⁵. Ad esempio, se a causa del mancato versamento dei tributi non veniva corrisposto il pagamento dello stipendio al *miles* (*aes militare*), questi poteva rivalersi nei confronti degli evasori (che non avessero pagato i *vectigalia publica*), o verso il *tribunus aerarius* (che non avesse corrisposto il soldo), impossessandosi di una loro *res* (*pignus*); egualmente poteva agire per il denaro occorrente all'acquisto del cavallo (*aes equestre*) e per l'orzo necessario al suo mantenimento (*aes*

di attività extraprofessionali retribuite da parte del personale militare e di concessione delle relative autorizzazioni. Disciplina delle incompatibilità)), ove viene fatto riferimento al D.Lgs. n.165/2001, art. 53, commi 5, 6 e 7.

⁵³ Sul punto v. anche FEDERICO PERGAMI, *Nuovi studi di diritto romano, tardoantico*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 89; ID., *Sul processo consortile nell'esperienza giuridica romana. A proposito di Piera Capone, De consortibus eiusdem litis. Storia di un titolo del Codice di Giustiniano* (Pubblicazioni del Dipartimento di diritto romano, storia e teoria del diritto «F. De Martino» dell'Università degli studi di Napoli «Federico II»), Napoli, Satura Editrice, 2012, p. XI, 449, in «Rivista di Diritto Romano», 13 (2013), p. 7, su <https://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano13Pergami.pdf> (= in ID., *Nuovi studi di diritto romano, tardoantico*, Giappichelli, Torino, 2014, pp.79-94, p. 89).

⁵⁴ Gai. 4.26: *Per pignoris capionem lege agebatur de quibusdam rebus moribus, <de quibusdam rebus> lege*.

⁵⁵ Sui rapporti tra *pignoris capio* e tributi destinati alle milizie gestiti dai *tribuni aerarii*: Gell., *Noct. Att.*, 6.10.2: *X. Vt "ususcapio" copulate recto vocabuli casu dicitur, ita "pignoriscapio" coniuncte eadem vocabuli forma dictum esse. I. Vt haec "ususcapio" dicitur copulato vocabulo "a" littera in eo tractim pronuntiata, ita "pignoriscapio" iuncte et producte dicebatur. II. Verba Varronis sunt ex primo epistolicarum quaestionum: "Pignoriscapio ob aes militare, quod aes a tribuno aerario miles accipere debebat, vocabulum seorsum fit."* III. *Per quod satis dilucet hanc "capionem" posse dici quasi hanc "captionem" et in usu et in pignore*; Varro., *Ling.*, 5.181: «... ab eo quoque, quibus attributa erat pecunia, ut militi reddant, tribuni aerarii dicti; id quod attributum erat, aes militare. Hoc est quod ait Plautus: Cedit miles, aes perit; et hinc dicuntur milites aerarii, ab aere, quod stipendia facerent»; Liv., *Hist.*, 1.43.9: *Ad equos emendos dena milia aeris ex publico data, et, quibus equos alerent, viduae attributae quae bina milia aeris in annos singulos penderent. Haec omnia in dites a pauperibus inclinata onera. Deinde est honos additus.*

ordearium)³⁶.

Anche sul versante patrimoniale il *miles* godeva di autonomia negoziale e legittimazione attiva nell'esperimento di azioni a tutela della propria sfera, persino in qualità di *filius*. Ne è testimonianza la previsione del *peculium castrense*, in un'ottica di chiaro favore verso il sempre più professionalizzato esercito e le nuove milizie (numerose straniere) meno propense a limitazioni patrimoniali legate allo *status*; ma, soprattutto, era inconcepibile continuare a ricercare nella figura del *pater* il centro di imputazione per i rapporti giuridici e patrimoniali instaurati dal *filius miles* durante il servizio³⁷. Una libertà che includeva la possibilità di testare, così come stabilito da Augusto³⁸.

Il soldato, in servizio, poteva agire in giudizio per i propri affari, così come testimoniato da un rescritto (non datato) dell'imperatore Alessandro, lo stesso che nel 223 d.C. pare avesse vietato ogni forma di rappresentanza processuale per i militi:

Ant. A. Aufidio. Qui stipendia merent, suis negotiis superesse inoffensa disciplina possunt: nec potest dici eum, qui honesta et verecunda praecedente causa mandatas sibi actiones exercuerit, alieno negotio fungi, cum, licet intentio ex persona alterius bona fide sumatur, hunc tamen rem suam gerere non ambigitur. Quod militibus meis interdici non modo

³⁶ Gai. 4.27: *Introducta est moribus rei militaris. nam [et] propter stipendium licebat militi ab eo, qui aes tribuebat, nisi daret, pignus capere; dicebatur autem ea pecunia, quae stipendii nomine dabatur, aes militare. item propter eam pecuniam licebat pignus capere, ex qua equus emendus erat; quae pecunia dicebatur aes equestre. item propter eam pecuniam, ex qua hordeum equis erat comparandum; quae pecunia dicebatur aes hordiarium. Cfr. anche Gai. 4.28 e XII Tavole 12.1. Si vedano anche le definizioni fornite da Fest., Paul. (edizione WALLACE M. LINDSAY, B.G. Teubner, Lipsiae, 1913): *Aerarii tribuni a tribuendo aere sunt appellati. Aerarium sane populus in aede Saturni habuit* (p. 2); *Equestre aes, quod equiti dabatur* (p. 71); *Hordiarium aes* (p. 9 s.); *Hordiarium aes, quod pro hordeo equiti Romano dabatur* (p. 91); *Vectigal aes appellatur quod ob tri<bu>tum et stipendium et aes equestre et hordiar<iu>m populo debetur* (p. 508); ed anche le voci contenute in ADOLF BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, n.s. vol. 43, pt. 2, 1953, The Lawbook Exchange, Ltd., Clark-New Jersey, 2004 (settima edizione, 2008), p. 355, per cui: «*Aerarium militare. A special military treasury instituted by Augustus. It provided pensions for veterans and was supported by donations of the emperor and by the income of the aerarium militare were administered by praefecti aerarii militaris*»; «*Aes equestre. The sum of money allotted to a cavalry-man for the purchase of a horse*», «*Aes hordearium (hordiarum). The allowance for the purchase of a horse*»; «*Aes militare. The soldier's pay*»; nonché la definizione di *Aerarium populi Romani*. Sulla procedura in questione si veda ALDO SCHIAVONE (a cura di), *Storia giuridica di Roma*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 161; ALBERTO BURDESE, voce *Pegno (Diritto romano)*, in *Enc. Dir.*, XXXII, 1982, p. 662 ss.; LOUIS CRÉMIEU, *La justice privée. Son evolution dans la procedure romaine*, L. Larose & L. Tenin, Paris, 1908, p. 113; GENNARO FRANCIOSI, *Corso storico istituzionale di Diritto romano*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 295; ERNESTO BIANCHI, *Le «actiones, quae ad legis actionem exprimuntur» in Gaio. Una nuova ipotesi sulla «catégorie d'actions négligée per les romanistes»*, in *Atti del Convegno "Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico" in memoria di Arnaldo Biscardi (Siena, Certosa di Pontignano, 13-15 dicembre 2001)*, LED, Milano, 2001, p. 38 nt. 115, consultabile su <https://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/attipontignanobianchi.pdf>; ANNA MARIA GIOMARO - CORRADO BRANCATI, *Percorsi guidati e metodologia di analisi giuridica*, ES@, Fano, 2005, p. 22; WILHELM KUBITSCHKE, voce *Aes equestre*, in *Pauly-Wissowa*, I.1, 1893, coll. 682 ss.; LORENZO FRANCHINI, *Alle origini di negozio e processo: l'autotutela rituale*, in LUIGI GAROFALO (a cura di), *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, tomo primo, Cedam, Padova, 2012, p. 266 ss.; FEDERICA DE IULIIS, *Studi sul Pignus conventum. Le origini. L'interdictum Salvianum*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 20 s.; ANDREA LOVATO - SALVATORE PULIATTI - LAURA SOLIDORO MARUOTTI, *Diritto privato romano*, seconda edizione, Giappichelli, Torino, 2017, p. 55; TALAMANCA, *Elementi*, cit., p. 147; FEDERICA DE IULIIS, *Studi sul pignus conventum. Le origini. L'interdictum salvianum*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 20; CARRO VALERIA, *Autorità pubblica e garanzie nel processo esecutivo romano*, p. 41 ss.*

³⁷ Cfr. FRANCIOSI, *Corso storico*, cit., p. 373 ss.

³⁸ Tit. Ulp. 20.10: *Filius familiae testamentum facere non potest, quoniam nihil suum habet, ut testari de eo possit. Sed divus Augustus [Marcus] constituit, ut filius familiae miles de eo peculio, quod in castris adquisivit, testamentum facere possit.*

*absurdum, verum etiam iniquum est. Sine Die et Consule*³⁹.

Una possibilità successivamente ripresa dalla Istituzioni giustiniane, ove nel sopra riportato I. 4.13.11(10) si legge:

suis vero negotiis superesse sine offensa disciplinae possunt.

Sembra che, ancora una volta, il sentimento fidelizzante dell'imperatore verso il proprio esercito (che dopo i Severi caratterizzò i *Soldatenkaiser*⁴⁰) abbia condotto verso la mitigazione delle disposizioni restrittive nei confronti dei militi, prevedendo per essi la possibilità di esercitare, su mandato, azioni altrui a nome proprio in caso di *honesta et verecunda praecedente causa*, per cui risulta indubbio che ove avessero agito in buona fede – anche se in nome di un altro – è come se avessero agito per se stessi.

Secondo alcuni le concessioni imperiali furono conseguenza della *simplicitas* dei militari, per cui agli stessi veniva spesso concessa l'*ignorantia iuris*⁴¹ (come ad es. per il

³⁹ C. 2.12.9.

⁴⁰ Sui *Soldatenkaiser*: LAURA MECELLA, *L'età dei Soldatenkaiser nella storiografia recente*, in “Mediterraneo Antico. Economie Società Culture”, XI, 1-2 (2008), pp. 657-671; KLAUS-PETER JOHNE (hrsg.), *Die Zeit der Soldatenkaiser: Krise und Transformation des Römischen Reiches im 3. Jahrhundert n. Chr. (235-284)*, Akademie Verlag, Berlin, 2008; GIOVANNI BRIZZI, *Ancora su Illyriciani e 'Soldatenkaiser': qualche ulteriore proposta per una messa a fuoco del problema*, in GIANPAOLO URSO (a cura di), *Dall'Adriatico al Danubio: l'illirico nell'età greca e romana*, Atti del Convegno internazionale (Cividale del Friuli, 25-27 settembre 2003), pp. 319-342, fa parte di *I convegni della Fondazione Niccolò Canussio*, 3, ETS, Pisa, 2004; MICHAEL SOMMER, *Die Soldatenkaiser*, 2. Auflage, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2010.

⁴¹ Cfr. PASQUALE VOCI, *L'errore nel diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1937, p. 223; ANTONIO GUARINO, *Appunti sulla ignorantia iuris nel diritto penale romano*, Giuffrè, Milano, 1942, nt. 19; ID., *Pagine di diritto romano*. VII, Jovene, Napoli, 1995, p. 195 nt. 64 e p. 290; VINCENZO GIUFFRÈ, *I 'milites' ed il 'commune ius privatorum'*, in LUKAD DE BLOIS - ELIO LO CASCIO (edited by), *The Impact of the Roman Army (200 BC - AD 476)*, 6. *Impact of Empire*, pp. 129-148, Brill, Leiden-Boston, 2007, p. 142 ss. Un caso di applicazione dell'*ignorantia* è quello di un *miles* che intrattene un rapporto di *contubernium* con la nipote, riportato in D. 48.5.12(11) *pr*-1 (Pap. *sing. de adult.*): *pr. Miles, qui cum adultero uxoris suae pactus est, solvi sacramento deportarique debet. 1. Militem, qui sororis filiam in contubernio habuit, licet non in matrimonium, adulterii poena teneri rectius dicetur* (sul punto v. GUARINO, *Appunti sulla ignorantia*, cit., p. 193 ss.), per cui – dato il divieto di matrimonio per i militari (su cui, da ultimo, mi sia concesso rinviare a DARJN A.N. COSTA, *Civitas et conubium. Integrazione degli stranieri e politica militare nell'Impero romano*, Cisalpino, Milano, 2019) – era ipoteticamente possibile il concorso tra *incestum* e *stuprum*, ma che secondo Papiniano non sussisteva, con una conclusione che secondo il Lotmar trovava giustificazione nella qualità del soggetto (*miles*) il quale poteva applicare l'*ignorantia iuris* (cfr. PHILIPP LOTMAR, *Lex Iulia de adulteriis und incestum*, in *Mélanges Paul Frédéric Girard. Études de droit romain dédiées à M.P.F. Girard à l'occasion du 60^e anniversaire de sa naissance* [26 octobre 1912], tome second, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1912, p. 136: «Wie erklärt sich nun seine eigene Entscheidung? Wenn es Pap. bei der adulterii poena [für das stuprum] bewenden liess, so wollte er das incestum straflos hingehen lassen, weil der Mann ein miles war. Wie in 12 p. h. t. der miles als solcher schwerer gestraft wird, so beruht in 12 § 1 cit. die Erleichterung, nämlich die Straflosigkeit des Incests darauf, dass dem miles die ignorantia iuris zur Entschuldigung gereicht [9 § 1 D. 22. 6. 5 C. 9. 23. cf. Gai. II 109]. Hiernach bietet Pap. in 12 § 1 h. t. zwar einen Fall, in dem stuprum mit Incest zusammentrifft, aber einen, bei dem nur die auf das erstere Delikt gesetzte poena adulterii über den Täter verhängt wird. Da diesem wegen Unkenntnis der Rechtswidrigkeit die Verantwortlichkeit für den Incest erlassen wird, so gibt die Stelle keine Auskunft über Art und Grösse der Strafe, die sonst an jene Verbrechenskonzurrenz geknüpft ist. Mehr Aufschluss ist von Paul. II 26, 15 zu erlangen: Incesti poenam, quae in viro in insulam deportatio est, mulieri placuit remitti: hactenus tamen, quatenus lege Julia de adulteriis non adprehenditur.»).

*testamentum militis*⁴²), così come riportato in D. 22.6.9.1:

*Si filius familias miles a commilitone heres institutus nesciat sibi etiam sine patre licere adire per constitutiones principales, ius ignorare potest et ideo ei dies aditionis cedit*⁴³;

ed in un provvedimento dell'imperatore Antonino indirizzato al militare Massimo, in cui riconosce a quest'ultimo la possibilità di allegazione delle prove a difesa – non presentate in discussione – nella successiva fase di esecuzione della sentenza:

Ant. A. Maximo Mil. Quamvis, cum causam tuam ageres, ignorantia iuris propter simplicitatem armatae militiae adlegationes competentes omiseris, tamen si nondum satisfacisti, permitto tibi, si coeperis ex sententia conveniri, defensionibus tuis uti. A 212

⁴² Cfr. D. 29.1.1. pr. (Ulp. 45 ad ed.): *Militibus liberam testamenti factionem primus quidem divus Iulius Caesar concessit: sed ea concessio temporalis erat. Postea vero primus divus Titus dedit: post hoc Domitianus: postea divus Nerva plenissimam indulgentiam in milites contulit: eamque Traianus secutus est et exinde mandatis inseri coepit caput tale. Caput ex mandatis: "Cum in notitiam meam prolatum sit subinde testamenta a commilitonibus relicta proferri, quae possint in controversiam deduci, si ad diligentiam legum revocentur et observantiam: secutus animi mei integritudinem erga optimos fidelissimosque commilitones simplicitati eorum consulendum existimavi, ut quoquomodo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. Faciant igitur testamenta quo modo volent, faciant quo modo poterint sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris".* Sul punto SALVATORE PULIATTI, *De cuius hereditate agitur. Il regime romano delle successioni*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 188, estratto da ANDREA LOVATO - SALVATORE PULIATTI - LAURA SOLIDORO, *Diritto privato romano*, Giappichelli, Torino, 2014; IID., *Diritto privato romano* 2^a ed., cit., p. 682 ss.; LUCIA FANIZZA, *Autorità e diritto. L'esempio di Augusto*, L'Erma di Bretschneider, Roma, 2004, p. 18 ss.; IRENE DE FALCO, *I giuristi e il testamentum militis. L'orientamento di Iavolenus Priscus*, in "SDHI", 80 (2014); GIUFFRÈ, *I 'milites'*, in partic. p. 134 ss.; GIUSEPPE FALCONE, *Beneficia imperiali e 'logica del sistema'. Spunti di metodo tra le righe di Alberto Burdese*, in "BIDR", Quarta Serie, 5 (2015), 109 della collezione, pp. 207-223, in partic. p. 209 ss.; ANDREA LOVATO, *P.Fay. 10 (Ulpianus 45 ad edictum) + P.Berol. inv. P 11533*, in DARIO MANTOVANI - SERENA AMMIRATI (a cura di), *Giurisprudenza romana nei papiri. Tracce per una ricerca*, pp. 125-130, Pavia University Press, Pavia, 2018, in partic. p. 126 ss. (a proposito di P.Fay. 10); JAKOB FORTUNAT STAGL, *Das "testamentum militare" in seiner Eigenschaft als "ius singulare"*, in "Revista de Estudios Histórico-Jurídicos (Sección Derecho Romano)", 36 (2014), pp. 129-157, in partic. p. 144; ne fa menzione anche il *The Law Times ad Journal of Property. From March 1844, to October 1844. Volume III*, p. 322, Office of the Law Times, London, 1844, p. 322 (*Imperitia iuris et simplicitas, causa quidem impulsiva est privilegiorum militarium*); GUALANDI, *Legislazione imperiale*, cit. p. 133 e 201. Cfr. anche C. 9.23.5, ove espressamente l'imperatore Alessandro Severo fa menzione della *indulgentia* che, a proprio dire, lo caratterizzava: *Alex. A. Gallicano Mil. Quod adhibitus ad testamentum commilitonis scribendum iussu eius servum tibi adscripsisti, pro non scripto habetur et ideo id legatum petere non potes. Sed secutus tenorem indulgentiae meae poenam legis Corneliae tibi remitto, in quam credo te magis errore quam malitia incidisse. A 225 PP. XVII K. Iul. Fusco II Et Dextro Cons.* Per Guarino non si tratta di una testimonianza dell'usuale clemenza degli imperatori per l'*ignorantia iuris* in generale, ma solo per il caso specifico, trattandosi di un *miles*, e per di più con una concessione fatta «a denti stretti: civilmente il lascito è invalido, solo la *poena* è condonata» (cfr. A. GUARINO, *Appunti sulla ignorantia iuris*, p. 290), per cui «nel caso dei *milites* l'*ignorantia iuris* non è un motivo autonomo di indulgenza, ma una conseguenza della *simplicitas* e delle cure fuorvianti cui sono sottoposti i militari» (*Ivi*, p. 296); ed ancora: «Per ricercare la *ratio* del *testamentum militis*, bisogna contentarsi di un elemento più astratto e generico: intendo dire la *simplicitas*, la *imperitia*, la *ignorantia iuris* dei militari, ed in ispecie dei militari di professione. Solo questa giustifica nella sua interezza, in ogni suo lato, il *testamentum militis* da un punto di vista dogmatico, anche se in pratica i singoli imperatori, rinnovando la concessione, avranno di volta in volta tenuto sempre maggiormente presente la opportunità di andare incontro alla inesperienza dei militi oriundi delle province. Se anche, insomma, il *caput ex mantiatas* non ci avesse esplicitamente attestato la *ratio* del *testamentum militis*, rappresentata dalla *simplicitas* dei militari, proprio a questo concetto della *simplicitas* avremmo dovuto far ricorso per chiarirci dommaticamente il perché dell'istituto» (ANTONIO GUARINO, *Sull'origine del testamento dei militari nel diritto romano*, in "Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere. Rendiconti", 72 [III della serie 3], 1 [1938-1939], pp. 346-357, in partic. p. 354).

⁴³ D. 22.6.9.1 (Paolo l.S. *de iuris et facti ign.*).

D. VII K. Mai. Duobus Aspris Cons.⁴⁴

Come ricordava Giustiniano, infatti, *Arma etenim magis quam iura scire milites sacratissimus legislator existimavit*⁴⁵. Secondo Giuffrè, già in epoca tardo-repubblicana, «il pericolo permanente di guerre esterne o interne [...] induceva gli uomini politici “civili” a tenersi a stretto contatto con gli esperti militari, spingendo così questi ultimi ad apprendere i termini socio-economici dei conflitti. Si spiega per tutto ciò la strategia dell’“attenzione”, premurosa ed ansiosa insieme, per l’esercito. Si spiegano altresì le concessioni all’esercito e quindi la coesistenza del potere da parte delle élites sociali e militari all’interno della struttura autoritaria della società romana»⁴⁶.

3. Plausibili motivazioni

3.1. Insolvenza dei *milites*

Si è sopra fatta menzione della possibilità per i *milites* di agire giudizialmente e di assumere iniziative ed incarichi negoziali in particolari ipotesi. Ma a tale autonomia negoziale e patrimoniale il più delle volte non corrispondeva, invero, una concreta disponibilità materiale, sicché la solvibilità del *miles cognitor/procurator* sarebbe risultata quantomeno di difficile attuazione. Potrebbe, quindi, essere questa una delle motivazioni che portò alla privazione di poteri di rappresentanza processuale in capo ai militari, al contempo giustificando la legittimazione attiva del *miles* solo allorquando avesse agito per interessi propri o del proprio reparto.

Dallo studio dell’*aerarium militare* e dello *stipendium* dei soldati, infatti, è emerso che sovente i fondi predisposti al soddisfacimento dell’esigenze dell’esercito erano carenti, così costringendo il governo centrale a tardare nei pagamenti o ad allungare i tempi di servizio, procrastinando i congedi ed i relativi premi. La stessa possibilità per i *milites* ad agire, con *pignoris capio*, nei confronti degli “evasori”, lascia intendere le difficoltà erariali in tal senso.

Difficoltà di cassa che portarono a scelte importanti come quella dell’imperatore Caracalla con la *Constitutio Antoniniana* del 212 d.C., con cui concesse la cittadinanza a tutti gli abitanti (o quasi) dell’Impero, in tal modo allargando il bacino di esazione delle tasse destinate al rimpinguamento dei fondi destinati all’esercito; un esercito sempre più carente di organico e bisognoso di maggiori approvvigionamenti anche a causa della legittimata presenza delle famiglie nei luoghi di servizio, a seguito della riforma di Settimio Severo

⁴⁴ C. 1.18.1.

⁴⁵ C. 6.30. 22 (a. 531 d.C.). Si veda in proposito RINOLFI, *Arma etenim magis*, cit.

⁴⁶ VINCENZO GIUFFRÈ, *Aspetti costituzionali del potere dei militari nella tarda «respublica»*, Jovene, Napoli, 1973, p. 34 s.

(nel 197 d.C.)⁴⁷, così come testimoniato da Libanio⁴⁸.

Si potrebbe quindi ipotizzare che la nomina del *miles*, carente a volte di fondi patrimoniali, potesse essere strumentalizzata, fungendo da *escamotage* nei casi di preordinata insolvenza nei confronti della controparte⁴⁹.

3.2. Conflitti di giurisdizione e *forum shopping*

In caso di commissione di illeciti o reati (per usare definizioni moderne) i *milites* avrebbero dovuto risponderne dinanzi alla giustizia militare, verificandosi in tal modo problemi e conflitti di giurisdizione con quella che Tacito definisce *castrensis iurisdictio*⁵⁰:

*Credunt plerique militaribus ingeniis subtilitatem deesse, quia castrensis iurisdictio secunda et obtusior ac plura manu agens calliditatem fori non exerceat: Agricola naturali prudentia, quamvis inter togatos, facile iusteque agebat*⁵¹.

⁴⁷ Herod., *Ab excessu*, 3.8.5: τοῖς τε στρατιώταις ἐπέδωκε χρήματα πλεῖστα, ἄλλα τε πολλὰ συνεχώρησεν ἃ μὴ πρότερον εἶχον· καὶ γὰρ τὸ σιτηρέσιον πρῶτος ἡύξησεν αὐτοῖς, καὶ δακτυλίοις χρυσοῖς χρῆσασθαι ἐπέτρεψε γυναῖξί τε συνοικεῖν, ἅπερ ἅπαντα σωφροσύνης στρατιωτικῆς καὶ τοῦ πρὸς τὸν πόλεμον ἐτοίμου τε καὶ εὐσταλοῦς ἀλλότρια ἐνομίζετο. καὶ πρῶτός γε ἐκείνος τὸ πᾶν αὐτῶν ἐρρωμένον καὶ τὸ σκληρὸν τῆς διαίτης τό τε εὐπειθὲς πρὸς τοὺς πόρους καὶ εὐτακτον μετ' αἰδοῦς πρὸς ἄρχοντας ἐπ' ἀνέτρεψε, χρημάτων τε ἐπιθυμεῖν διδάζας καὶ μεταγαγὼν ἐς τὸ ἀβροδίατον («He was the first emperor to increase their food rations, to allow them to wear gold finger rings, and to permit them to live with their wives; these were indulgences hitherto considered harmful to military discipline and the proper conduct of war. Severus was also the first emperor to make a change in the harsh and healthy diet of the soldiers and to undermine their resolution in the face of severe hardships; moreover, he weakened their strict discipline and respect for their superiors by teaching them to covet money and by introducing them to luxurious living», trad. di EDWARD C. ECHOLS [translated from the Greek by], *History of the Roman Empire from the Death of Marcus Aurelius to the Accession of Gordian, III. Herodian of Antioch's*, Berkeley-Los Angeles, University of California Press, 1961, p. 92).

⁴⁸ Liban., *Orat.*, 2.39-40: δεῖ γὰρ δὴ καὶ εἰς γύναιον ἀναλίσκειν καὶ παῖδας, ἔστι δὲ ἐκάτερον ἐκάστῳ καὶ οὔτε τοὺς γάμους κωλύουσιν οὐθ' ἢ τις ἂν γένοιτο τροφή καὶ ταῖς τικτούσαις καὶ τοῖς τικτομένοις, σκοποῦσι. τεμνομένου τοίνυν εἰς τοσαύτας τομὰς τοῦ σίτου τῷ στρατιώτῃ πόθεν ἐκείνῳ κόρος; ἡ δὲ ἀπὸ τοῦτου βλάβη ζημία τῷ πολέμῳ καθίσταται.

[40] ἄλλ' οὐκ ἐν ἐκείνοις τοῖς καιροῖς οὓς ἐπαινῶ, ταῦτα ἦν, ἀλλ' εὐδοξίας μὲν ἀντὶ χρημάτων ἤρων οἱ ἡγούμενοι, τὰ δὲ τῶν στρατιωτῶν οὐδεις ἦν ὁ ἀφαιρησόμενος. οἱ δ' αὐτοὶ καὶ ἰσχυροὶ καὶ ἀνδρεῖοι καὶ τεχνῖται πολέμων καὶ οὐκ ἐγάμουν, ἀλλ' ὅπως μηδὲ δεήσονται γάμων, εὖρητο («They are obliged, of course, to spend their money on the wife and children – for every one of them has both. Nothing stops them from getting married and they don't concern themselves with what the mothers and the children will have to live on. So when soldiers' rations are so sub-divided, where can the man get his fill? The harm resulting from this is a loss of military efficiency. This was not the case in those good old days which I commend. Then the officers hankered after glory, not cash, and no one would rob the soldiers of what was theirs. And the men themselves were sturdy and brave, specialists in warfare, and they remained unmarried: it was ensured that they would even have no need of marriage»; trad. di PHANG, *The Marriage of Roman Soldiers*, p. 20, secondo la quale il riferimento alla mancanza di necessità del matrimonio, per i soldati, potrebbe essere ricondotto a quei “privilegi degli uomini sposati” che li esoneravano dall'obbligo di coniugio imposto dalle leggi augustee agli uomini tra i 25 ed i 60 anni, cfr. *ibidem*).

⁴⁹ È attestata dalle fonti la possibilità di delega del pagamento del debito attraverso un *procurator indebitum solvens*; sul punto IOLE FARGNOLI, *Alius solvit alius repetit. Studi in tema di indebitum condicere*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 71 ss.

⁵⁰ Cfr. GIUFFRÈ, *I 'milites'*, cit., p. 131: «Almeno dal primo secolo avanti Cristo, ai *milites* vengono infatti applicati dei “*propria atque singularia iura*” [...] Epperò poi nel tempo [...] alcuni di quei *iura* sperimentati per i *milites* finirono per l'essere estesi ai cittadini tutti».

⁵¹ Tac., *Agr.*, 9. In materia si veda VINCENZO GIUFFRÈ, *Il diritto militare dei romani*, Pàtron, Bologna, 1983; MICHELE CARCANI, *Dei reati, delle pene e dei giudizii militari presso i romani*, con una nota di lettura di Vincenzo, Napoli, Jovene, 1981; FAUSTO GORIA, *Giudici civili e giudici militari nell'età giustiniana*, Pontificia, Universitas Lateranensis Romae, 1995 (Estr. da “*Studia et Documenta Historiae et Iuris*”, 61, [1995]).

In tali conflitti di giurisdizione – in materia civile – la competenza sarebbe stata quella del foro del convenuto, in questo caso il milite, il quale non si sarebbe dovuto allontanare dai luoghi del proprio servizio; un principio già affermato in epoca classica, e ribadito in alcuni rescritti di Diocleziano⁵². Una giurisdizione ostile all'attore civile, come parrebbe essere confermato da una testimonianza letteraria, anch'essa appartenente ai primi due secoli dell'Impero, ove si elencano – con non poca indignazione – i privilegi dei militari, in particolare quelli processuali⁵³, al contempo, invero, rilevando come, invece, la “giustizia militare” fosse molto più celere di quella civile⁵⁴, poichè i militi – contrariamente ai civili

⁵² C. 3.13.2 (a. 293 d.C.): *Diocl. Et Maxim. AA. et CC. Alexandro. Iuris ordinem converti postulas, ut non actor rei forum, sed reus actoris sequatur: nam ubi domicilium habet reus vel tempore contractus habuit, licet hoc postea transtulerit, ibi tantum eum conveniri oportet.* <A 293 PP. VI K. Sept. AA. Cons.>. Sul punto v. D'AMATI, Giovenale, cit., p. 41, secondo la quale il principio si sarebbe affermato in linea generale già in epoca classica, citando alcuni passi del Digesto ove si tratta di competenza e luogo di instaurazione delle liti: D. 5.1.65 (Ulp. 34 ad ed.); D. 5.2.29.4 (Ulp. 5 opin.); D. 50.1.29 (Gai. 1 ad ed. prov.). L'Autrice, inoltre, evidenzia il persistere del principio *actor rei forum sequi debet* anche in età tardo antica, a causa del diffondersi di fori speciali per cui sovente venivano a crearsi conflitti di giurisdizione, sui quali a decidere era chiamato l'imperatore. A tal proposito cita come fondamentale la costituzione del 364 d.C. contenuta in C.Th. 2.1.4: *Actor rei forum sequatur, ita ut, si senatores aliquid a provincialibus poscunt, eo, qui provinciam reget, cognitore confligant...*; confermata in un provvedimento del 385 d.C., riportato in C. 3.19.3: *Imppp. Gratianus Valentinianus e Theodosius AAA. Actor rei forum, sive in rem sive in personam sit actio, sequitur. Sed et in locis, in quibus res propter quas contenditur constitutae sunt, iubemus in rem actionem adversus possidentem moveri* (Cfr. D'AMATI, Giovenale, cit., p. 41 s. nt. 90).

⁵³ Iuv., *Sat.*, 16.7-34: *commoda tractemus primum communia, quorum haut minimum illud erit, ne te pulsare togatus audeat, immo, etsi pulsetur, dissimulet nec audeat excussos praetori ostendere dentes et nigram in facie tumidis liuoribus offam atque oculum medico nil promittente relictum. Bardaeus index datur haec punire uolenti calceus et grandes magna ad subsellia surae legibus antiquis castrorum et more Camilli seruato, miles ne uallum litiget extra et procul a signis. 'iustissima centurionum cognitio est +igitur+ de milite, nec mihi derit ultio, si iustae defertur causa querellae.' tota cohors tamen est inimica, omnesque manipuli consensu magno efficiunt curabilis ut sit uindicta et grauior quam iniuria. dignum erit ergo declamatoris mulino corde Vagelli, cum duo crura habeas, offendere tot caligas, tot milia clauorum. quis tam procul adsit ab urbe praeterea, quis tam Pylades, molem aggeris ultra ut ueniat? lacrimae siccentur protinus, et se excusaturos non sollicitum amicos. 'da testem' index cum dixerit, audeat ille nescio quis, pugnos qui uidit, dicere 'uidi,' et credam dignum barba dignumque capillis maiorum. citius falsum producere testem contra paganus possis quam uera loquentem contra fortunam armati contraque pudorem* («Per primi tratteremo dei privilegi comuni a tutti i soldati, di cui non sarà certo il più piccolo il fatto che nessun civile oserebbe colpirti, anzi, se fosse lui a essere colpito, farebbe finta di nulla, e non oserebbe mostrare al pretore i denti che gli son saltati, il bernoccolo nero sul volto gonfio di lividi, e l'unico occhio rimastogli, senza però che il medico gli garantisca nulla. Uno scarpone bardaico si dà come giudice a uno che voglia rifarsi di cose come queste, e grossi polpacci per gli alti scranni, secondo le antiche leggi militari e l'uso invalso dal tempo di Camillo, per cui non può un soldato avere un processo fuori del vallo e lontano dalle insegne. «L'inchiesta dei centurioni su un soldato è la più giusta, e dunque nemmeno a me mancherà soddisfazione su un soldato, se si presenta la causa di una giusta lagnanza». Eppure l'intera coorte ti è avversa, tutti i manipoli, in pieno accordo, fanno sì che la tua soddisfazione debba essere curata poi da un medico, e sia più gravosa ancora dell'offesa. Davvero sarà cosa degna del cuore di mulo di Vagellio il declamatore, andare a scontrarsi, avendo solo due gambe, con tanti scarponi, con tante migliaia di chiodi. E poi, chi verrebbe ad assisterti così lontano dalla città, chi sarebbe un Pilade tale da venir con te oltre la mole dei bastioni? Meglio che le lacrime si asciugino all'istante, e che non scomodiamo amici che sarebbero costretti ad accampare scuse. Quando il giudice avrà detto: «Presenta un testimone», abbia il coraggio, quel tale che vide i pugni che prendevi, di dire: «Io ho visto», e lo considererò degno della barba, degno dei capelli dei nostri avi. Più in fretta potresti produrre un testimone falso contro un borghese piuttosto che uno che dica il vero contro l'interesse e la dignità di un uomo in armi»; trad. da BIAGIO SANTORELLI [a cura di], *Giovenale. Satire*, Mondadori, Milano, 2011, p. 243 ss.). Sull'argomento, in particolare sulla descrizione fornita dai passi di Giovenale si veda D'AMATI, *Giovenale*, cit., p. 13.

⁵⁴ Iuv., *Sat.*, 16.7-34: *praemia nunc alia atque alia emolumenta notemus sacramentorum. conuallem ruris auiti improbus*

– potevano intentare causa contro il debitore, o contro l'usurpatore di confini, anche prima dell'anno canonico che doveva trascorrere per poter agire in giudizio⁵⁵.

aut campum mihi si uicinus ademit et sacrum effodit medio de limite saxum, quod mea cum patulo coluit puls annua libo, debitor aut sumptos pergit non reddere nummos uana superuacui dicens chirographa ligni, expectandus erit qui lites incobet annus totius populi. sed tum quoque mille ferenda taedia, mille morae; totiens subsellia tantum sternuntur, iam facundo ponente lacernas Caedicio et Fusco iam micturiente parati digredimur, lentaque fori pugnamus harena. ast illis quos arma tegunt et balteus ambit quod placitum est ipsis praestatur tempus agendi, nec res atteritur longo sufflamine litis («Osserviamo ora gli altri vantaggi e gli altri benefici dei giuramenti militari. Se un vicino disonesto mi ha sottratto una valle della campagna avita o un podere, e dal centro del confine ha divelto la sacra pietra, che la mia polenta, con un'ampia focaccia, ha onorato ogni anno, o se un debitore continua a negarmi il denaro prestatogli dicendo che sono inutili le cambiali scritte sull'inutilissimo legno, bisognerà attendere l'anno che dà inizio ai processi di tutto il popolo. Ma anche allora bisogna sopportare mille noie, mille rinvii; tante volte non si fa che preparare gli scranni, e quando già il facondo Cedicio depone il mantello e a Fusco già viene da urinare, pronti come siamo, dobbiamo andar via, e così combattiamo nell'indolente arena del foro. Ma a coloro che le armi ricoprono e il balteo cinge, si concede per la causa il giorno che più è loro comodo, e le loro sostanze non sono consumate dalle lunghe frenate del processo. E poi, soltanto ai militari si dà il diritto di far testamento mentre il padre è ancora vivo»; si rinvia sul punto nuovamente a D'AMATI, *Giovenale*, cit. p. 11).

⁵⁵ Così D'Amati (D'AMATI, *Giovenale*, cit., p. 30 s. e pp. 33 ss. ove bibliografia sul punto) citando Behrends (OKKO BEHREND, *Die Römische Geschworenenverfassung. Ein Rekonstruktionsversuch*, Verlag Otto Schwartz & Co., Göttingen, 1970, p. 34) secondo il quale il *tempus agendi* richiesto al cittadino per esercitare l'azione (che si rinvia nel verso 42 della Satira 16 di Giovenale) era legato alla permanenza in carica del magistrato, poiché la causa doveva terminare (essere decisa) prima della fine dell'anno di carica di quest'ultimo, dal cui *imperium* derivava la *potestas iudicandi* del giudice privato, che in caso di scadenza del mandato pretorio non poteva più emettere sentenza, così estinguendosi il giudizio (c.d. *mors litis*). Pertanto era più proficuo per l'attore intentare causa all'inizio dell'anno di carica del magistrato (D'AMATI, *Giovenale*, cit., p. 34). Bisogna a tal proposito distinguere tra *iudicia legitima* (processi tra Romani, svoltisi a Roma o entro un miglio dalle porte cittadine, e con unico giudice) che si estinguevano dopo diciotto mesi (Gai. 4.104: *Legitima sunt iudicia quae in urbe Roma vel intra primum urbis Romae miliarium inter omnes cives Romanos sub uno iudice accipiuntur; eaque <e> lege Iulia iudiciaria, nisi in anno et sex mensibus mori indicata fuerint, expirant. Et hoc est quod vulgo dicitur e lege Iulia litem anno et sex mensibus mori*), e *imperia continentia* (non rientranti in tali requisiti e basati sull'*imperium* del magistrato) che andavano incontro a *mors litis* con lo scadere annuale corrispondente alla carica del magistrato che li aveva istituiti (Gai. 4.105: *Imperio vero continentur recuperatoria et quae sub uno iudice accipiuntur interveniente peregrini persona iudicis aut litigatoris. In eadem causa sunt, quaecumque extra primum urbis Romae miliarium tam inter cives Romanos quam inter peregrinos accipiuntur. Ideo autem imperio contineri iudicia dicuntur, quia tamdiu valent, quamdiu is qui ea praecepit imperium habebit*). Si veda anche MASSIMO BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*, seconda edizione, Giappichelli, Torino, 2011, p. 604. Da un passo del Digesto può evincersi, invece, che la morte del giudice, o la nomina di uno nuovo da parte del precedente, non sarebbe stata causa ostativa alla prosecuzione della lite e quindi di sua *mors*, essendo a quest'ultimo concesso un eguale periodo di tempo, D. 5.1.32 (Ulp. 1 *de off. cons.*) *Si iudex, cui certa tempora praestita erant, decesserit et alius in locum eius datus fuerit, tanta ex integro tempora in persona eius praestituta intellegemus, quamvis magistratus nominatim hoc in sequentis datione non expresserit: ita tamen ut legitimum tempus non excedat*. Con Teodosio II la prescrizione e la perenzione divennero trentennali, i cui termini erano interrotti dalla *litis contestatio* (C.Th. 4.14.1.1, a. 424 d.C., pervenuta anche nella versione più breve in C. 7.39.3), per cui i giudizi dovevano essere non solo instaurati entro trent'anni ma anche decisi entro tale termine. Valentiniano III negò l'efficacia interruttiva della *litis contestatio* (Nov. 35, a. 452 d.C.). Nel 528 d.C. Giustiniano introdusse un termine quarantennale di prescrizione nelle azioni reali (C. 7.39.8), nell'anno successivo estendendolo alle azioni abbandonate in corso di causa (C. 7.39.9), e giungendo nel 530 d.C. a disporre un termine massimo di tre anni (dalla *litis contestatio*) entro il quale i giudici dovevano emettere sentenza (C. 3.1.13, Costituzione *Properandum*). Cfr L. SOLIDORO MARUOTTI, *La perdita dell'azione civile per decorso del tempo nel diritto romano. Profili generali*, in "Teoria e Storia del Diritto Privato", III (2010), in partic. pp. 26 ss., secondo la quale nel Tardoantico si affermò una forma di prescrizione dell'azione esperita ma rimasta giacente, accostabile alla moderna nozione di decadenza (*ivi*, p. 4 nt. 3); ANTONINO METRO, *Brevi note sulla mors litis per inattività*, in "Fundamina", 20, 2 (2014), pp. 638-647, il quale, citando altre numerose fonti in materia, appartenenti ai vari periodi imperiali, conclude affermando che «non esiste in diritto romano un regime generale della perenzione, come è intesa dai moderni» (*ivi*, p. 646); cfr. anche LOVATO - PULIATTI - SOLIDORO MARUOTTI, *Diritto privato romano* 2ª ed., cit., p. 89, secondo cui i termini ai fini della *mors litis* decorrevano dalla *litis contestatio*.

Ciò che rileva ai fini della presente ricerca è proprio la possibilità per il milite di essere giudicato innanzi alla giurisdizione militare⁵⁶, creandosi in tal modo un sistema di *forum shopping* che può aver dato la stura alle disposizioni imperiali in tema di separazione delle competenze e soprattutto di divieto di nomina a *cognitor* e *procurator* dei soldati in servizio, potendo un semplice cittadino – attraverso l’interposizione del milite nominato *cognitor* o *procurator* dei propri affari – godere indirettamente delle prerogative assicurate al proprio rappresentante dalla *castrensis iurisdictio*. D’altronde non è difficile credere che in tale contesto sociale, in cui potere civile e militare venivano spesso ad incontrarsi, se non addirittura a coincidere o a sovrapporsi, per un povero *cives* fosse molto più conveniente (dal punto di vista economico e di probabilità di vittoria) “assumere” un potente milite piuttosto che un impreparato causidico. In altri termini all’*ars oratoria* e alla conoscenza del diritto – qualità a volte più paventate che possedute dagli *advocati* – è ipotizzabile che venisse preferita la forza persuasiva del *cingulum*.

Secondo quanto risulta da C.Th. 2.1.2 nelle cause criminali, ove fosse stato coinvolto un milite, la competenza era del comandante militare⁵⁷.

Riguardo alla competenza della magistratura militare nelle cause civili in cui erano coinvolti cittadini, la normativa risulta alquanto ondivaga e segno di un problema sociale che da tempo affliggeva la giustizia imperiale e soprattutto tardo-imperiale.

Secondo le testimonianze del IV sec. d.C., nelle cause civili i *vicarii* erano superiori (avevano competenza) rispetto ai *comites militum*, viceversa se si trattava di cause militari, e ove le cause fossero state associate avrebbe prevalso il *vicarius*, affiancato dal *comes* in qualità di *adiunctus*⁵⁸. Secondo De Martino il vicario giudicava *vice sacra* nelle veci dell’imperatore, con giurisdizione nelle cause civili e criminali e competenza concorrente a quella del prefetto⁵⁹. Le cause tra civili non potevano essere sottoposte a giurisdizione militare⁶⁰.

Nel V sec. d.C. in una costituzione di Onorio e Teodosio del 413 d.C. fu attribuita ai *magistri militum* la competenza a giudicare su cause sia militari che civili, in cui convenuto fosse stato un milite⁶¹, ma nel 416 d.C. gli stessi imperatori specificarono che i civili non

⁵⁶ Iuv., *Sat.*, 16.13-17. *Bardaicus index datur haec punire uolenti calceus et grandes magna ad subsellia surae legibus antiquis castrorum et more Camilli seruato, miles ne uallum litiget extra et procul a signis.*

⁵⁷ C.Th. 2.1.2 (a. 355 d.C.): *Imp. Constant(ius) A. ad Taurum P(Raefectum) P(raetori)o. Definitum est provinciarum rectores in civilibus causis litigia terminare, etsi militantes exceperint iurgia vel moverint. Ne igitur usurpatio iudicia legesque confundat aut iudicibus ordinariis adimat propriam notionem, ad provinciarum rectores transferantur iurgia civilium quaestionum. In criminalibus etiam causis, si miles poposcerit reum, provinciae rector inquireat. Si militaris aliquid admisisse firmetur, is cognoscat, cui militaris rei cura mandata est. Dat. VIII Kal. Aug. Mediol(ano) Arbitione et Lolliano Cons.*

⁵⁸ C. 1.38.1 (a. 377 d.C.) = C.Th. 1.15.7: *Valens Grat. et Valentin. AAA. Antonio PP. In civilibus causis vicarios comitibus militum convenit anteferri, in militaribus negotiis comites vicariis anteponi, quotiensque societas in iudicando contigerit, priore loco vicarius ponderetur, comes adiunctus accedat: si quidem cum praefecturae meritum ceteris dignitatibus antestet, vicaria dignitas ipso nomine eius se trahere indicet portinem et sacrae cognitionis habeat potestatem et iudicationis nostrae soleat repraesentare reverentiam. <A 377 D. VIII Id. Ian. Gratiano A. III et Merobaudes Cons.>.*

⁵⁹ (cfr. FRANCESCO DE MARTINO, *Storia della costituzione di Roma*, vol. 5, Jovene, Napoli, 1975, p. 298 e 310).

⁶⁰ C. 1.46.1 (a. 393 d.C.): *Valentin. Theodos. Et Arcad. AAA. Comm. et Magg. Utr. Mil. [magistris et comitibus utriusque militiae]. Numquam omnino in negotiis privatorum vel tuitio militaris vel exsecutio tribuatur. A 393 D. Prid. Id. Febr. Constantinopoli Theodosio A. III et Abundantio Cons.*

⁶¹ C. 3.13.6 (a. 413 d.C.): *Honor. et Theodos. AA. Anthemio PP. Magisteriae potestati inter militares viros vel privato actore in reum militarem etiam civilium quaestionum audiendi concedimus facultatem, praesertim cum id ipsum e re esse litigantium videatur constetque militarem reum nisi a suo iudice nec exhiberi posse nec, si in culpa fuerit, coerceri. A 413 D. VK. Mai. Constantinopoli Lucio VC. Cons.*

potessero essere costretti a comparire dinanzi alla giurisdizione militare⁶².

Nelle province, come si vedrà avanti, ancor maggiori erano i problemi di controllo delle pressioni operanti dai *potentiores* e, quindi, anche dagli appartenenti alla classe militare. Per evitare, si presuppone, ogni tipo di commistione tra giudicante e giudicato, si dispose che gli illustri personaggi comiti ed i comandanti delle milizie non avrebbero potuto esercitare alcuna autorità sopra i provinciali, come ugualmente i prefetti sugli uomini militari⁶³.

Altri privilegi, inoltre, caratterizzavano la presenza militare nei processi, come le particolari tutele investigative, processuali e sanzionatorie, delle quali chiaro esempio risulta essere quello contenuto nel provvedimento, di data incerta, degli imperatori Diocleziano e Massimiano, riguardo all'esclusione dei *milites*, dei veterani, e dei loro figli, dalle pratiche di tortura e dalle pene previste per i plebei, eccezion fatta per il caso in cui fossero stati congedati con *missio ignominiosa*. Nel caso di interrogatorio per la ricerca della verità, inoltre, i giudici avrebbe potuto far ricorso alla tortura solo a seguito di sospetti, e solo se permesso dalle condizioni della persona, dovendo prima procedere con l'investigazione attraverso argomenti, verosimiglianze e probabilità⁶⁴.

⁶² C. 1.46.2 (a. 416 d.C.): *Honor. et Theodos. AA. Monaxio PP. Praecipimus, ne quando curiales vel privatae condicionis homines ad militare exhibeantur iudicium vel contra se agentum actiones excipiant vel litigare in eo cogantur. Interminationem autem quinquaginta librarum auri adversus comitatum officium proponi decernimus, si quid contra haec aliquando temptaverit A 416 D. Vi K. Sept. Eudoxiopolis Theodosio A. VII et Palladio Cons.*

⁶³ C. 1.29.1 (a. 386-387 d.C.): *Grat. Valentin. et Theodos. AAA. Ad Eusignium PP. Viri illustres comites et magistri peditum et equitum in provinciales nullam penitus habeant potestatem, nec amplissima praefectura in militares viros. <A 386 - 387>.* Sul provvedimento, e la sua correlazione con C. 1.46.2, si veda JUAN RAMÓN ROBLES REYES, *La competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, Universidad de Murcia-Servicio de Publicaciones, Murcia, 2013, p. 110.

⁶⁴ C. 9.41.8: *Diocl. Et Maxim. AA. Ad Sallustianum Prae. Milites neque tormentis neque plebeiorum poenis in causis criminum subiungi concedimus, etiamsi non emeritis stipendiis videantur esse dimissi, exceptis scilicet his, qui ignominiose sunt soluti. Quod et in filiis militum et veteranorum servabitur.*

1. *Oportet autem iudices nec in his criminibus, quae publicorum iudiciorum sunt, in investigatione veritatis a tormentis initium sumere, sed argumentis primum verisimilibus probabilibusque uti.*

2. *Et si his veluti certis indiciis ducti investigandae veritatis gratia ad tormenta putaverint esse veniendum, tunc id demum facere debebunt, si personarum condicio pateretur. Hac enim ratione etiam universi provinciales nostri fructum ingenitae nobis benevolentiae consequentur. PP. S. Die et Consule.* Dello stesso tenore anche C. 9.41.11 in cui venne stabilito che agli appartenenti ai ceti superiori non venissero applicate pene e torture riservate ai plebei: *Diocl. et Maxim. AA. Boetho. Imperatores Diocletianus, Maximianus. Divo marco placuit eminentissimorum quidem necnon etiam perfectissimorum virorum usque ad pronepotes liberos plebeiorum poenis vel quaestionibus non subici, si tamen propioris gradus liberos, per quos id privilegium ad ulteriorem gradum transgreditur, nulla violati pudoris macula adspersit. 1. In decurionibus autem et filiis eorum hoc observari vir prudentissimus domitius ulpianus in publicarum disputationum libris ad perennem scientiae memoriam refert. A 290 PP. V K. Dec. Ipsi III Et III AA. Cons.* Si veda inoltre C.Th. 9.35.1 (a. 369 d.C.): *Imppp. Valentinianus, Valens et Gratianus aaa. ad Olybrium praefectum Urbi. Nullus omnino ob fidiculas perferendas inconsultis ac nescientibus nobis vel militiae auctoramento vel generis aut dignitatis defensione nudetur, excepta tamen maiestatis causa, in qua sola omnibus aequa condicio est. Ii quoque citra consultationis modum subiciantur quaestioni, qui evidentibus argumentis subscriptiones nostras finxisse prodentur, qua in re ne palatini quidem nominis adsumptionem huius esse volumus quaestionis exortem. Dat. VIII id. iul. Valentiniano nob. p. et Victore cons. (369 iul. 8).* Sul punto PATRIZIA SCIUTO, *Auctoramentum militiae: a proposito di CTh. 9.35.1*, in "Teoria e Storia del Diritto Privato", 10 (2017), su http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/rivista/2017/contributi/2017_Contributi_Sciuto.pdf; JOSÉ LUIS ZAMORA MANZANO, *La administración penitenciaria en el derecho romano: Gestión, tratamiento de los reclusos y mejora de la custodia carcelaria*, Dykinson, Madrid, 2015 p. 102 ss.; ARNOLD HUGH MARTIN JONES, *The Later Roman Empire 284-602. A Social, Economic, and Administrative Survey*, vol. III, Basil Blackwell, Oxford, 1964, p. 148; MATHIAS SCHMOECKEL, *Die Jugend der Justitia: Archäologie der Gerechtigkeit im Prozessrecht der Patristik*, Mohr Siebeck, Tübingen, 201, p. 112; JOACHIM BROMAND - GUIDO KREIS, *Was sich nicht sagen lässt*.

3.3. Mancanza di legittimazione attiva

Altre possibili spiegazioni, per il divieto in esame, potrebbero essere, inoltre, la carenza di requisiti in capo ai militari (i quali sovente si arruolavano da stranieri per acquisire la cittadinanza, o da schiavi e/o condannati per debiti al fine di poter ottenere la libertà; soggetti, quindi, dall'improbabile passato sanato dall'arruolamento), o la sempre maggiore barbarizzazione dell'esercito con presenza non solo di genti sottoposte a diversa giurisdizione (si pensi agli Egiziani), ma anche con *status* intermedi che permanevano sino all'acquisizione della cittadinanza per *honesta missio* (come i *classarii*)⁶⁵.

3.4. Assenza *rei publicae causa* e distacco dalla vita civile

Tra le altre ipotesi vi rientrano anche l'assenza *rei publicae causa* degli stessi per lunghi periodi⁶⁶ (in tal guisa intralciando lo svolgimento processuale), o il distacco dalla vita civile che si subiva con l'arruolamento, o anche il *metus* che avrebbero potuto causare nei confronti della controparte (o peggio ancora del giudicante)⁶⁷.

Riguardo al primo aspetto (assenza *rei publicae causa*) è sicuramente vero che lo stesso termine *cognoscere* indicava ed implicava, almeno inizialmente, una conoscenza dei fatti da parte del *cognitor*, attitudine che sembra dovesse caratterizzare anche il *procurator*. Si può facilmente comprendere come la lontananza del milite *pro rei publicae causa*⁶⁸ sicuramente non favorisse né i rapporti personali né tantomeno la conoscenza di ciò che accadeva

Das Nicht-Begriffliche in Wissenschaft, Kunst und Religion, Akademie Verlag, Berlin, 2010, p. 418. Dell'esenzione del corpo militare dalle pratiche di tortura se ne rinviene, invero, già traccia nel Digesto, in un passo di Tarruntèno Patèrno contenuto in D. 49.16.7 (Tarrunt. Pat., 2 *De re mil.*): *Proditores transfugae plerumque capite puniuntur et exauctorati torquentur: nam pro hoste, non pro milite habentur*.

⁶⁵ Cfr. COSTA, *Civitas et conubium*, cit., p. 173 ss. e *passim*.

⁶⁶ JACQUELINE VENDRAD-VOYER, *Normes civiques et métier militaire à Rome sous le Principat*, Adosa, Clermont-Ferrand, 1983 (1988), p. 147 ss., in partic. p. 159 ss.; dubbioso sulla spiegazione SERRAO, *Il procurator*, cit., p. 91.

⁶⁷ Aspetti cui fa riferimento DE PASCALE, *Sul divieto per il «miles»*, cit., ove bibliografia in merito. Sulle patologie che affliggevano il sistema giudiziario romano, in particolare tardoantico, si veda STEFANO BARBATI, *Abusi e illeciti dei giudici nel processo tardo-antico*, in STEFANO GIGLIO (a cura di), *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. XIX Convegno internazionale. Organizzare, sorvegliare, punire. Il controllo dei corpi e delle menti nel diritto della tarda antichità. In memoria di Franca de Marini Avonzo*, pp. 335-452, Aracne, Roma, 2013; GIANNI SANTUCCI, «Potentiores» e abusi processuali, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana, XI Convegno internazionale in onore di Felix B. J. Wubbe*, pp. 323-354, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996; ID., «Sub umbra potentium latitare». *Dinamiche giuridiche e sociali di protezione nel Tardo Antico. Lezione tenuta presso la Sede napoletana dell'AST il 24 marzo 2009*, p. 4, su <http://www.studitardoantichi.org/einfo2/file/Santucci.pdf>.

⁶⁸ *Basilicorum Libri* (Heimbach) 10.35.7: *Milites autem, qui Romae militant, pro reipublicae causa absentibus sunt*. Il concetto di assenza *rei publicae causa* è, invero, da rapportarsi a quello di *Roma communis patria*, per cui i soldati – non originari dell'*urbs* – che servivano in suolo romano, erano considerati come se non si fossero allontanati dalla propria patria d'origine. Sul punto cfr. VALERIO MAROTTA, *Tre riflessioni sulla cittadinanza: da Roma antica al mondo attuale*, in "IAH", 5 (2013), pp. 53-72, in partic. p. 56 ed *ivi* nt. 2, ove presenti fonti e bibliografia; si veda anche MICHAEL A. SPEIDEL, *Pro patria mori... La doctrine du patriotisme romain dans l'armée impériale*, in "Cahiers du Centre Gustave Glotz", 21 (2010), pp. 139-154; e Giuffrè secondo cui «Si ritiene da taluni [VENDRAD-VOYER, *Normes civiques*, cit., p. 148 ss.] 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 edittale, 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*» (GIUFFRÈ, *I 'milites'*, cit., p. 132).

presso la propria dimora durante il servizio. Tale motivazione troverebbe conforto in D. 3.3.54.1:

*Neque femina neque miles neque qui rei publicae causa afuturus est aut morbo perpetuo tenetur aut magistratum initurus est aut invitus iudicium pati non potest, idoneus defensor intellegitur*⁶⁹.

Concorde Serrao per cui l'incapacità dei militari «si potrebbe spiegare col fatto che erano spesso assenti e continuamente occupati con gli uffizi bellici e perciò non potevano dedicare la loro cura all'altrui patrimonio. In ogni modo tale restrizione non era la sola imposta ai militari, ma numerose altre ve ne erano, per nessuna di siffatte restrizioni è stata ancora data esauriente spiegazione»⁷⁰.

Ma in base a tale assunto parrebbe eccessivo il divieto di rappresentanza *omnibus*, comprendendo anche soggetti che avessero vissuto a stretto contatto con il milite durante il suo servizio, specialmente dopo l'autorizzazione alla coabitazione con le proprie donne, concessa da Settimio Severo nel 197 d.C. Così dovevano pensarla anche i militi alle cui istanze – sopra analizzate – l'amministrazione imperiale rispose ribadendo il divieto⁷¹.

3.5. Salvaguardia degli equilibri economici e processuali: il *metus* provocato dal *cingulum*

Riguardo all'idea che la presenza in causa di una figura militare avrebbe potuto turbare gli equilibri processuali e negoziali, tale ragione (tra tutte la più plausibile) pare abbia indotto l'imperatore Leone I (il Trace) ad emanare un provvedimento, nel 458 d.C., indirizzato al *magister militum* Aspari, con cui ribadì il divieto per i militi di gestire gli altrui affari o prendere in conduzione *alienarum rerum*⁷², trascurando in tal modo la loro attività principale – il mestiere delle armi – per cui erano dalla Repubblica pagati⁷³, potendo altresì risultare

⁶⁹ D. 3.3.54.1 (Paolo 50 *ad ed.*).

⁷⁰ SERRAO, *Il procurator*, cit., p. 91.

⁷¹ Secondo De Pascale la produzione di rescritti da parte della corte imperiale in materia, si giustifica anche con la mutata condizione dei *milites* – ormai appartenenti ad una organizzazione sedentaria – i quali cominciarono a dubitare sulla attualità del divieto; cfr. DE PASCALE, *Sul divieto per il «miles»*, cit., p. 402.

⁷² Cfr. EMILIO COSTA, *La locazione di cose in diritto romano*, edizione anastatica, In *Studia Juridica*, VII, L'Erma di Bretschneider, Roma, 1966, p. 9.

⁷³ L'esclusività di funzioni al servizio della Nazione è oggi sancita dalla Costituzione all'art. 98 comma 1 («I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione»), con specifici divieti per i militari al comma 3 («Si possono con legge stabilire limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici per i magistrati, i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari ed agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero»), allo scopo di assicurare il «il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione» (Cost., art. 97, comma 1). A tali disposizioni generali vanno aggiunte quelle di legislazione speciale cui il personale militare è sottoposto (*ex art. 3 del D.Lgs. n. 165 del 2001*). Tralasciando ogni altra specifica normativa in materia, basti qui citare il D.Lgs. n. 66 del 2010 – *Codice dell'ordinamento militare*, il cui art. 894 dispone l'incompatibilità della professione militare con ogni altra diversa (salvo i casi previsti da disposizioni speciali), nonché con l'esercizio di un mestiere, di un'industria o di un commercio («La professione di militare è incompatibile con l'esercizio di ogni altra professione, salvo i casi previsti da disposizioni speciali. È altresì incompatibile l'esercizio di un mestiere, di un'industria o di un commercio, la carica di amministratore, consigliere, sindaco o altra consimile, retribuita o non, in società costituite a fine di lucro»). Particolari deroghe sono previste per particolari attività («Sono sempre consentite le attività, che diano o meno luogo a compensi, connesse con: la collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili; l'utilizzazione economica da parte dell'autore o inventore di opere dell'ingegno e di invenzioni industriali; c) la partecipazione a convegni e seminari; d)

molesti ai vicini per il timore che incuteva il cingolo militare⁷⁴ (in altri termini, ai vicini poteva risultare scomodo, molesto, fonte di timore, l'abitare vicino ad un milite, in virtù del mestiere – particolarmente violento – da questi esercitato)⁷⁵. Un divieto, in realtà, già previsto ai tempi di Modestino, desumibile dall'impossibilità per i privati di locare ai militi, salvo i casi di ignoranza per i quali era anche ammessa la pretesa del pagamento della pigione⁷⁶:

*Si ignorans quis militi quasi pagano locaverit, exigere illum posse probandum est: non enim contemnit disciplinam, qui ignoravit militem*⁷⁷.

Parimenti, pretesa alla restituzione del denaro poteva esservi da parte di coloro che avessero nominato un milite *procurator* per la gestione dei propri affari, avendolo anche

le prestazioni nell'ambito delle società e associazioni sportive dilettantistiche, ai sensi dell'articolo 90, comma 23, della legge 27 dicembre 2002, n. 289; e) incarichi per i quali è corrisposto solo il rimborso delle spese documentate; f) la formazione diretta ai dipendenti della pubblica amministrazione. Le predette attività devono comunque essere svolte al di fuori dell'orario di servizio e non condizionare l'adempimento dei doveri connessi con lo stato di militare», e comunque su autorizzazione dell'Amministrazione d'appartenenza. Su tale questione si è espresso il Consiglio di Stato, affermando che: «dalla piana lettura delle disposizioni di cui in premessa si evince la chiara volontà del legislatore di stabilire un divieto assoluto per il personale militare in regime di pubblico impiego di esercitare il commercio o l'industria, di svolgere alcuna professione e di assumere impieghi alle dipendenze di privati, ostandovi il testuale disposto di cui agli artt. 894 D.Lgs. n. 66 del 2010 e 23 bis del D.Lgs. n. 165 del 2001, quest'ultimo richiamato dall'art. 18 della L. n. 183 del 2010. La *ratio* dell'esclusione per gli appartenenti alle forze armate dal novero dei soggetti destinatari della disposizione generale di cui all'art. 18 della L. n. 183 del 2010 può ragionevolmente rinvenirsi nella volontà legislativa di riconnettere rilevanza alla specificità che connota lo *status* di militare, e trova conferma a livello di diritto positivo sia nell'ambito della disciplina specifica di settore (il codice dell'ordinamento militare) sia in quella generale del pubblico impiego, privatizzato e non.» (Cons. Stato, Sez. IV, Sent. n. 1317 del 23 marzo 2017).

⁷⁴ Il *cingulum*, da sempre segno distintivo dei militi, lo divenne anche per i funzionari civili, obbligati a portarlo in servizio (C.Th. 8.4.16; 12.1.147). Cfr. PENELOPE M. ALLISON, *People and Spaces in Roman Military Bases*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, p. 78; MAURIZIO BUORA, *Un nuovo passante di cingulum ("Riemendurchzug") dal Friuli*, in "Quaderni Friulani di Archeologia", 16 (2006), pp. 195-198; MICHEL FEUGÈRE, *Tra Costantino e Teodosio (IV - V secolo d.C.). Osservazioni sui militari di Aquileia*, in "Aquileia Nostra", 83/84 (2012/13), pp. 317-344, in partic. p. 320 ss.; STEFANIE HOSS, *Cingulum Militare: Studien zum römischen Soldatengürtel des 1. bis 3. Jh. n. Chr.*, Doctoral Thesis, Faculty of Archaeology - Leiden University, Leiden, 2014.

⁷⁵ C. 4.65.31: *Leo A. Aspari Mag. Mil. Milites nostros alienarum rerum conductores seu procuratores aut fideiussores vel mandatores conductorum fieri prohibemus, ne omisso armorum usu ad opus rurestre se conferant et vicinis graves praesumptione cinguli militaris existant. Armis autem, non privatis negotiis occupentur, ut numeris et signis suis iugiter inhaerentes rem publicam, a qua aluntur, ab omni bellorum necessitate defendant. A 458 D. Prid. Non. Iul. Constantinopoli Leone A. Cons.*

⁷⁶ Era, inoltre, permesso al locatore di espellere il *miles* conduttore di cui avesse ignorato la condizione; cfr. E. COSTA, *La locazione*, p. 10, ove si fa riferimento anche ai passi del Digesto in cui Marciano e Macro «discorrevano, come di cosa comunemente nota e fissata, del divieto imposto ai *milites* stessi di rendersi acquirenti negli incanti di fondi che non fossero quelli paterni». D. 49.16.9 *pr.* (Marcian. 3 *inst.*): *Milites prohibentur praedia comparare in his provinciis, in quibus militant, praeterquam si paterna eorum fiscus distrahat: nam hanc speciem Severus et Antoninus remiserunt. Sed et stipendiis impletis emere permittuntur. Fisco autem vindicatur praedium illicito comparatum, si delatus fuerit. Sed et si nondum delata causa stipendia impleta sint vel missio contigerit, delationi locus non est; D. 49.16.13 *pr.* (Macer 2 *de re milit.*) *Milites agrum comparare prohibentur in ea provincia, in qua bellica opera peragunt, scilicet ne studio culturae militia sua avocentur. Et ideo domum comparare non prohibentur. Sed et agros in alia provincia comparare possunt. Ceterum in ea provincia, in quam propter proelii causam venerunt, ne sub alieno quidem nomine eis agrum comparare licet: alioquin fisco vindicabitur.**

⁷⁷ D. 19.2.50 (Modest. 10 *pandect.*).

per tal scopo remunerato:

*Maximianus Diocl. et Maxim. AA. Martiali. Si militem ad negotium tuum procuratorem fecisti, cum hoc legibus interdictum sit, ac propter hoc pecuniam ei numerasti, quidquid ob causam datum est, causa non secuta restitui tibi competens index curae habebit. A 290 PP. X K. Oct. Ipsi III et III Cons.*⁷⁸.

Si tratterebbe, infatti, di un diritto alla restituzione fondato non soltanto su di una nomina basata su un accordo *contra legem (iniustam causam)* ma anche sul mancato raggiungimento dello scopo perseguito (*causa data causa non secuta*)⁷⁹.

Diversamente era previsto, in merito alle nomine oggetto d'analisi, per coloro che avessero terminato il servizio, essendovi la possibilità per i veterani (secondo la stessa disposizione contenuta in D. 3.3.8.2) di assumere la funzione di *procuratores*.

Ma bisogna distinguere i normali veterani da coloro che intraprendevano carriere politiche o magistratuali nella vita civile. Si pensi alle funzioni di magistrato responsabile dell'ordine pubblico affidate ai centurioni nei piccoli villaggi (anche *decuriones*), spesso arruolati nell'esercito con grado centurionale, proprio in vista di tale destinazione nella vita civile, e a cui la popolazione si rivolgeva per le questioni più disparate (danni materiali, controversie stato-cittadino o cittadino-cittadino)⁸⁰.

Se infatti è vero che la trasformazione compiuta da Augusto separò il cittadino dal soldato, facendo di quest'ultimo una figura isolata (a causa, soprattutto, dei servizi di lunga durata e alle grandi distanze dalle proprie famiglie), i veterani intrecciavano legami con le aristocrazie locali, inserendosi nel tessuto sociale anche grazie agli onori di cui godeva chi a lungo aveva militato nell'esercito romano⁸¹. Nelle province di conquista più recente, e meno romanizzate, vi erano, per i veterani, maggiori possibilità di inserimento nella vita civile⁸².

⁷⁸ C. 4.6.5.

⁷⁹ Sul punto RITA ANTONIE MEYER-SPASCHE, *The Recovery of Benefits Conferred under Illegal or Immoral Transactions. A Historical and Comparative Study with particular emphasis on the Law of Unjustified Enrichment*, unpublished Ph.D. Thesis, University of Aberdeen, 2002, p. 42 s.

⁸⁰ Come il caso della donna che chiese aiuto nella ricerca del proprio marito scomparso (P.Gen. 17), o l'interpello per un'indebita occupazione su un fondo (P.Gen. 16), oppure denunce di pericoli pubblici (in PSI III, 184 è riportato l'incendio di un villaggio) o crimini commessi da privati e pubblici ufficiali (esempi riportati in P.Mich. III, 175 [proprietà e violenze], BGU II, 454 [furto] o in BGU II, 515 [denuncia contro degli esattori che avevano compiuto atti di violenza e addirittura un sequestro]; vi erano anche casi di denunce presentate da pubblici ufficiali contro i privati [v. PSI III, 222, denuncia di un esattore delle tasse contro dei cacciatori, i quali non avevano pagato l'imposta esercitandogli anche violenza]). Su tutte le testimonianze in materia si veda DARIS, *Documenti*, pp. 156 ss.; v. anche ERIC CRULL BAADE, *Two Yale Papyri Dealing with the Roman Army in Egypt*, in AA. VV., *Akten des VIII Internationalen Kongresses für Papyrologie. Wien 1955*, in *Mitteilungen aus der Papyrussammlung der Österreichischen Nationalbibliothek*, n.s. vol. V, pp. 23-27, R.M. Rohrer, Wien, 1956, pp. 26 ss.; JAMES FRANK GILLIAM, *The Appointment of Auxiliary Centurions* (P. Mich. 164), in "Transactions and Proceedings of the American Philological Association", 88 (1957), pp. 155-168, in particolare pp. 164 ss.; GIOVANNI FORNI, *Estrazione etnica e sociale dei soldati delle legioni nei primi tre secoli dell'impero*, in "Aufstieg und Niedergang der römische Welt", 2.1 (1974), pp. 339-391, in partic. p. 361 ss., ove sono riportati vari esempi di affermazione dei veterani nella vita civile con testimonianze epigrafiche e bibliografia in merito.

⁸¹ Cfr. PATRICK LE ROUX, *L'armée romaine et l'organisation des provinces ibériques d'Auguste à l'invasion de 409*, in "Annales. Économies, Sociétés, Civilisations", XLII, 6 (1987), pp. 1335-1338.

⁸² Cfr. MIHAIL MACREA, *Romani e Daci nella provincia dacica*, in "Archeologia classica: rivista semestrale dell'Istituto di archeologia dell'Università di Roma", 19 (1967), pp. 146-169, in partic. p. 200; anche FORNI, *Estrazione etnica*, p. 361, ove presente un elenco di alcuni esempi di veterani affermatasi nella vita da civili.

Proprio ai decurioni si rivolge la disposizione riferita a Marciano, contenuta in D. 50.2.4:

*Decurio, qui prohibetur conducere quaedam, si iure successerit in conductione, remanet in ea. Quod et in omnibus similibus servandum est*⁸³,

e la successiva costituzione degli imperatori Teodosio e Valentiniano (439 d.C.), con la quale fu prevista la nullità dei contratti in cui i decurioni avessero assunto la funzione di procuratore, fideiussore, conduttore di cosa altrui, mandante per contratto di conduzione:

*Theodos. et Valentin. AA. Florentio PP. Curialis neque procurator neque conductor alienarum rerum nec fideiussor aut mandator conductoris existat. Alioquin nullam obligationem neque locatori neque conductori ex huiusmodi contractu competere sancimus. A 439 D. VII Id. April. Constantinopoli Theodosio A. XVII et Festo Cons.*⁸⁴.

È da un provvedimento della cancelleria giustiniana che emerge la rilevanza delle continue trasgressioni dei divieti da parte dei militi, i quali si abbandonavano ad avide operazioni piuttosto che alla cura delle proprie pubbliche funzioni, indirizzando la propria ferocia non verso i nemici ma contro i vicini e forse anche verso i poveri coloni⁸⁵.

Tali improbe condotte, in un periodo in cui l'esercito era composto da sempre maggiori forze straniere⁸⁶, in attrito con la popolazione civile⁸⁷, e non più – già da tempo

⁸³ D. 50.2.4 (Marcian. 1 *de iud. publ.*).

⁸⁴ C. 4.65.30 (a. 439 d.C.), con la sanzione, a carico del locatore, della confisca del fondo locato. Sui divieti ai decurioni DENNIS P. KEHOE, *Agency, Roman Law and Roman Social Values*, in DENNIS P. KEHOE - THOMAS A.J. MCGINN (editors), *Ancient Law, Ancient Society*, pp. 105-132, University of Michigan Press, Ann Arbor, 2017, in partic. p. 126 s.

⁸⁵ Probabilmente il riferimento è alle funzioni di gestione amministrativa degli affari che sempre più caratterizzarono, con il passare del tempo, le figura del *procurator*, tra cui la riscossione degli affitti dei coloni; si vedano i casi riportati in BGU 300, l. 5 e P. Oxy 727, l. 18 (riportati nella trattazione di PIERO ANGELINI, *Il «procurator»*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 88). Il primo dei due documenti (BGU 300) fu redatto il 3 gennaio del 148 d.C., dal veterano C. Iulius Saturnilus, emesso dal cittadino romano C. Valerius Chairemoniasus ed indirizzato a M. Sempronius Clemes, anch'egli cittadino romano a cui venne affidata con mandato la gestione del patrimonio di Chairemoniasus, con specificazione dei poteri attribuitigli, tra cui la riscossione delle pigioni e la possibilità di interpellare o convenire i debitori in giudizio (cfr. ANGELINI, *Il «procurator»*, cit., p. 138 ss.). In P. Oxy 727 (del 154 d.C.) due cittadini romani che operavano in Egitto, Gaius Marcius Apion e Gaius Marcius Apolinarius, a causa della loro assenza diedero mandato di amministrare il patrimonio dei propri nipoti e pupilli ad un egiziano, tale Ophelas (cfr. ANGELINI, *Il «procurator»*, cit., p. 141 ss.).

⁸⁶ A cui Zosimo attribuisce la colpa di aver barbarizzato l'esercito, così destabilizzandosi e degradandosi non solo la disciplina militare ma tutto l'apparato amministrativo; Zos., *Hist. Nea*, 4.30-31.

⁸⁷ Non a caso, tra i vari provvedimenti, una costituzione del 391 d.C. prevede la possibilità per i cittadini di reagire con l'uso delle armi contro razzie o atti vandalici notturni, sia che si fosse trattato di privati che di militi, non risparmiando nessun soldato verso cui sarebbe stato opportuno opporsi con le armi come se fosse stato un ladro; 9.14.2 [= brev.9.11.2]: *Imppp. Valentinianus, Theodosius et Arcadius aaa. ad provinciales. Liberam resistendi cunctis tribuimus facultatem, ut quicumque* militum vel privatorum ad agros nocturnus populator intraverit, aut itinera frequentata insidiis aggressionis obsederit, permitta cuicumque* licentia, dignus illico supplicio subiugetur, ac mortem, quam minabatur, excipiat, et id, quod intendebat, incurrat. Melius est enim occurrere in tempore, quam post exitum vindicari. Vestram igitur vobis permittimus ultionem, et, quod serum est punire iudicio, subiugamus edicto. Nullus parcat militi, cui obviari telo oporteat ut latroni. Dat. kal. Iul. Tatiano et Symmacho Coss.* Si veda LUCIA DI CINTIO, *L'«Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus»*. Libro IX, LED, Milano, 2013, p. 122 ss. (= EAD., *Riflessioni sul libro IX della «Interpretatio» alaricana*, in "Rivista di Diritto Romano", 12 [2012], p. 14 ss., su <https://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano12diCintio.pdf>).

– ambita carriera, indussero l'amministrazione imperiale alla previsione, per i trasgressori, della restituzione della cosa presa in conduzione e alla destituzione dalla milizia con irrogazione di pene più severe rispetto al passato e commisurate al caso specifico⁸⁸.

Sembra ovvio, pertanto, che, se l'equilibrio negoziale e commerciale costituiva interesse rilevante per l'amministrazione centrale, parimenti doveva esserlo l'assicurazione del buon andamento della macchina giurisdizionale, tale per cui la presenza dei militi (ancora in servizio) in giudizio, avrebbe potuto turbare il sereno andamento processuale⁸⁹, ingenerando nell'avversario il timore di ritorsioni personali o, ancor peggio, il dubbio (verosimilmente in talune occasioni fondato)⁹⁰ che l'organo giudicante non operasse con la dovuta imparzialità, essendovi anche la possibilità che quest'ultimo fosse composto da personale proveniente dalle milizie. Si veda il caso riportato in CPR I, 18, in cui a decidere è Blesio Marziano, militare, prefetto della prima coorte a cavallo Flavia dei Cilici, delegato dal prefetto d'Egitto Aterio Nepote. Trattasi di una causa ereditaria, riportata in documenti papiracei che attestano la qualifica militare del giudice e la pessima linea

⁸⁸ C. 4.65.35 *Iust. A. Ad Senatam. Licet retro principes multa de militibus, qui alienas possessiones vel domus conductionis titulo procurandas suscipiunt, sanxisse manifestum est, tamen quia res sic est contempta, ut neque interminationis sacratissimae constitutionis milites memores ad huiusmodi sordida audeant venire ministeria et relictis studiis publicis signisque victricibus ad conductiones alienarum rerum prosilire et armorum atrocitatem non in hostes ostendere, sed contra vicinos et forsitan adversus ipsos miseros colonos, quos procurandos susceperunt, convertere, necessarium duximus ad hanc sacratissimam venire constitutionem altius et plenius huiusmodi causam corrigentes.*

1. *Iubemus itaque omnes omnino, qui sub armis militant, sive maiores sive minores (milites autem appellamus eos, qui tam sub excelsis magistris militum tolerare noscuntur militiam quam in undecim devotissimis scholis taxati sunt, nec non eos, qui sub diversis optionibus foederatorum nomine sunt decorati) saltem in posterum ab omni conductione alienarum rerum temperare scituros, quod ex ipso contractus initio sine aliquo facto vel aliqua sententia cadant militia et non sit regressus eis ad pristinum gradum neque a beneficio imperiali neque a consensu vel permissu iudicis, sub quo tolerandam sortiti sunt militiam: ne, dum alienas res conductionis titulo esse gubernandas existimant, suas militias suamque opinionem amittant, ex militibus pagani, ex decoratis infames constituti: et quod post huiusmodi conductionem, quam penitus interdiximus, a publico susceperint, et hoc sine aliqua mora vel procrastinatione reddere compellantur.*

2. *Scituris et ipsis, qui suas facultates post hanc legem eis ad conductionem permiserint nostra lege eorum conamine violata, quod nulla eis exactio contra eos concedatur, ut, qui alieni appetens constitutos militem procuratorem elegerit, et suis cadat redditibus.*

3. *Pateat autem omnibus huiusmodi copia apud competentes iudices accusationis, ut, qui in hac causa delator existat, laudandus magis quam vituperandus intellegatur: poena, quam contra milites nostrorum praeceptorum contemptores et ipsos, qui eis conductionem rerum ad se pertinentium permiserint, statuimus, in futuris causis obtinente.* Da notare anche la previsione della decadenza dai redditi e dalle esazioni per coloro che avessero dato in conduzione ai militi o avessero fatto da procuratori per gli stessi a tal fine, salva, si ritiene, la clausola sull'errore contenuta in D. 19.2.50 (v. *supra*). Su C. 4.65.35 si veda: CARLO BUSACCA, *Qualche osservazione su C. 5.4.24*, in CARMELA RUSSO RUGGERI (a cura di), *Studi in onore di Antonino Metro*, Tomo 1, pp. 223-254, Giuffrè, Milano, p. 233.

⁸⁹ Dello stesso parere Rasi, il quale (citando C.Th. 2.12.6) afferma che «onde evitare soprusi, si esclude che i *militantes*, gli appartenenti cioè all'*ordo militiae*, possano comparire in giudizio quali *cognitores-procuratores*»; cfr. RASI, voce *Avvocati e Procuratori*, p. 1663.

⁹⁰ Soprattutto nell'ultimo periodo storico trattato, in cui anche la stessa figura dell'avvocato perse gran parte delle proprie funzioni e, soprattutto, del proprio ascendente, poiché «la giustizia era amministrata dalla spada e quindi l'*advocatus* doveva muoversi con cautela proprio come “un vaso di coccio in mezzo a vasi di ferro”»; cfr. RASI, voce *Avvocati e Procuratori*, p. 1663, riportandosi a NINO TAMASSIA, *Avvocatura e milizia nell'impero romano*, “Atti e Memorie della Regia Accademia di scienze lettere ed arti in Padova”, XXXIII, disp. 1, pp. 52-57 (Estratto), Tipografia Gio. Batt. Randi, Padova, 1917. Si veda anche ONORATO BUCCI, *La professione forense, “odiosa alle persone oneste” (Ammiano Marcellino), “ombra di una parte della politica” (Platone) e “mala arte” (Epicuro)*, in CARMELA RUSSO RUGGERI (a cura di) *Studi in onore di Antonino Metro*, Tomo I, pp. 181-222, Giuffrè, Milano, p. 193 s.

difensiva intrapresa dall'avvocato⁹¹.

Situazioni di squilibrio processuale che potevano aggravarsi nei casi in cui entrambe le parti si fossero costituite in giudizio per mezzo di “sostituti”, di cui uno fosse appartenuto a *potentiores* e l'altro a categorie sociali inferiori; sovente, infatti, specialmente a partire dalla tarda Repubblica, l'espansione di Roma e le mutate condizioni sociali ed economiche avevano costretto i *cives*, come già poc'anzi rilevato, ad allontanarsi dall'*urbe* per lunghi periodi, delegando l'amministrazione e la tutela processuale dei propri affari a *procuratores* e persone di rango servile, di solito liberti o persone di bassa estrazione sociale⁹².

Analizzando la legislazione di Onorio in materia creditizia, tra il 421 ed il 422 d.C., Santucci ha esaustivamente delineato il quadro di una società in cui il ricorso a *potentiores*⁹³, in fase di recupero del credito (*cessio in potentiolem*), non era affatto infrequente, a scapito del debitore, considerato – ieri come oggi – parte debole del rapporto, costretto dall'esazione “intimidatoria” e/o frustrato nelle proprie legittime pretese giurisdizionali; situazioni alle quali Onorio decise di porre rimedio stabilendo il divieto di cessione del

⁹¹ Cfr. CPR I, 18, con testo, traduzione ed analisi in GIANFRANCO PURPURA, *Il giurista e l'avvocato. Nomikoi e rhetores in CPR I, 18*, in “Minima Epigraphica et Papyrologica”, VII-VIII, 9-10 (2004-2005), pp. 269-278 (= in CORRADO BASILE - ANNA DI NATALE [a cura di], Atti del VII convegno nazionale di egittologia e papirologia. Siracusa, 29 novembre-2 dicembre 2001, in *Quaderni del Museo del Papiro*, 11, pp. 117-128, Istituto Internazionale del Papiro, Siracusa, 2003).

⁹² Cfr. MAX WEBER, *Die römische Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Staats- und Privatrecht*, Ferdinand Enke, Stuttgart, 1891, p. 267 ss.; DIETER FLACH, *Römische Agrargeschichte*, C. H. Beck, München, 1990, p. 171 e 214 ss.; ANGELINI, *Il «procurator»*, cit., p. 55 ss.; OSCAR PAPERI, *Considerazioni sull'origine del procurator ad litem*, in AA.VV., *Cunabula Iuris. Studi storico giuridici per Gerardo Broggin*, pp. 343-403, Giuffrè, Milano, 2002, p. 380 ove bibliografia e ipotesi circa la possibilità di accreditamento dei *procuratores*, presso il giudicante o la controparte, per mezzo di lettere di referenza (in cui erano indicate le modalità di assunzione della garanzia e la solvibilità dei garanti), sulla scorta della testimonianza fornita da Cic., *Ad Fam.*, 13.28.1: *Etsi libenter petere a te soleo, si quid opus est meorum cuipiam, tamen multo libentius gratias tibi ago, quum fecisti aliquid commendatione mea, quod semper facis; incredibile est enim, quas mihi gratias omnes agant, etiam mediocriter a me tibi commendati; quae mihi omnia grata sunt, de L. Mescinio gratissimum; sic enim est mecum locutus, te, ut meas litteras legeris, statim procuratoribus suis pollicitum esse omnia, multo vero plura et maiora fecisse: id igitur—puto enim etiam atque etiam mihi dicendum esse—velim existimes mihi te fecisse gratissimum. Quod quidem hoc vehementius laetor, quod ex ipso Mescinio te video magnam capturum voluptatem; est enim in eo quum virtus et probitas et summum officium summaque observantia, tum studia illa nostra, quibus antea delectabamur, nunc etiam vivimus. Quod reliquum est, velim augeas tua in eum beneficia omnibus rebus, quae te erunt dignae; sunt duo, quae te nominatim rogo: primum, ut, si quid satisdandum erit, AMPLIUS EO NOMINE NON PETI, cures, ut satisdetur fide mea; deinde, quum fere consistat hereditas in iis rebus, quas avertit Oppia, quae uxor Mindii fuit, adiuves in easque rationem, quemadmodum ea mulier Romam perducatur: quod si putarit illa fore, ut opinio nostra est, negotium conficiemus. Hoc ut assequamur, te vehementer etiam atque etiam rogo: illud, quod supra scripsi, id * * in meque recipio, te ea, quae fecisti Mescinii causa quaeque feceris, ita bene collocaturum, ut ipse iudices homini te gratissimo, iucundissimo benigne fecisse; volo enim ad id, quod mea causa fecisti, hoc etiam accedere. Della presentazione di lettere da parte dei *procuratores*, per attestare i propri poteri, fa cenno anche LEOPOLD WENGER, *Istituzioni di procedura civile romana. Tradotte da Riccardo Orestano sull'edizione tedesca interamente riveduta e ampliata dall'autore*, Giuffrè, Milano, 1938, p. 85.*

⁹³ Con tale appellativo si fa riferimento a «i detentori di un potere fattuale ed anomalo che trova la sua prima fonte nella terra, sono quindi i grandi *possessores* o *divites* che praticano su larga scala lo sfruttamento sistematico del latifondo; ma anche la funzione e l'autorità costituiscono una fonte di siffatto potere: l'assunzione di alte cariche militari o civili e l'appartenenza all'aristocrazia senatoria, spesso lontana dal potere centrale. Una supremazia d'élite in grado di incidere anche considerevolmente in ogni settore della vita civile, urbana quanto rurale» (cfr. GIANNI SANTUCCI, «Sub umbra potentium latitare». *Dinamiche giuridiche e sociali di protezione nel Tardo Antico. Lezione tenuta presso la Sede napoletana dell'AST il 24 marzo 2009*, p. 4, su <http://www.studitaroantichi.org/cinfo2/file/Santucci.pdf>).

credito a persona “potente”⁹⁴, e sanzionando le condotte di chi avesse cercato di intimorire la controparte processuale con l’ausilio processuale di *potentes*, anche soltanto paventandone la chiamata⁹⁵.

Una decisione ripercorrente un sentiero già tracciato, in cui il problema delle vessazioni operate dai *potentiores*, nei confronti delle classi sociali inferiori, era questione di non poco conto, che coinvolgeva anche l’amministrazione della giustizia nelle province.

Nel 328 d.C. Costantino stabilì la propria competenza – o della prefettura del

⁹⁴ C.Th. 2.13.1 (a. 422 d.C.): *Impp. Honor(Ius) et Theod(Osius) AA. Iobanni P(Raefecto) P(Raetori)O. Post Alia: Si cuiuscumque modi cautiones ad potentium fuerint delatae personas, debiti creditores iactura multentur. Aperta enim credentium videtur esse voracitas, qui alios actionum suarum redimunt exactores. Et cetera. Dat. V Id. Iul. Rav(enna) DD. NN. Honor(Io) XIII et Theod(Osio) X AA. Conss.*

INTERPRETATIO: *Qui cautiones exigendas potentibus dederint, omne debitum perdant: quia, ubi potest esse repetitio, potestas ad exigendum non debet a creditoribus invitari.* Cfr. GIANNI SANTUCCI, *C.Th. 2, 13, 1: la legislazione di Onorio sui crediti fra il 421 e il 422 d.C.*, in “SDHP”, 57 (1991), pp. 181-204, di cui pare opportuno riportare alcuni significativi passaggi: «La legislazione del Basso Impero non era nuova ad episodi di tal genere. Del resto, in un clima contrassegnato sempre di più da squilibri di ordine sociale ed economico, sovente inaspriti dall’endemica crisi in cui versava, da tempo, l’intero apparato giudiziario e amministrativo, lo stato di precarietà che permeava ogni settore della vita giuridica, si era rivelato, a partire dal IV sec. d.C., terreno fertile per il proliferare di simili iniziative. Né, d’altro canto, risultava certo una novità di rilievo per l’epoca il ricorso all’aiuto e all’altrui protezione, specie di *potentiores*. Gruppi privilegiati, a cui preminenza sociale ed economica si traduce, il più delle volte, in una schiacciante superiorità giuridica, fonte di soprusi e di continue prevaricazioni a danno delle classi più deboli, spesso in aperta sfida nei confronti della vacillante autorità imperiale. [...] Potere economico, sfruttamento del latifondo, organizzazioni di tipo militare ne determinano l’indiscusso predominio; l’appartenenza alla aristocrazia senatoria, l’assunzione di alte dignità ufficiali, immunità fiscali e privilegi di ogni genere, d’altra parte, ne garantiscono l’impunità più completa» (p. 182 s.); «È noto che la nomina al *procurator* non comportava, fino al momento dell’esperimento della *litis contestatio*, alcun trasferimento del credito in capo al cessionario; titolare del credito, almeno formalmente, restava infatti il cedente. [...] Ma non è possibile dimenticare i profondi sviluppi che coinvolgono la figura del *procurator*-cessionario, la cui posizione assume un’indipendenza sconosciuta nell’esperienza precedente: non vi è più necessità di giungere alla *litis contestatio* col debitore per essere riconosciuti titolari del diritto (“*dominus litis*”); ad un tale effetto già si perviene al momento della nomina del cessionario a *procurator* ...» (p. 203); «La mera detenzione della *cautio* e la sua esibizione da parte del *potens* era già di per sé in grado di assicurare gli effetti intimidatori voluti dal creditore» (p. 204). Su legislazione e *potentiores* nel IV sec. d.C. si veda anche LAURA MECELLA, *L’amministrazione di Tazio e Proculo e il destino dei Lici tra Teodosio e Arcadio*, in UMBERTO ROBERTO - LAURA MECELLA (a cura di), *Governare e riformare l’impero al momento della sua divisione: Oriente, Occidente, Illirico*, pp. 51-84, Publications de l’École française de Rome, Roma, 2015, p. 64 ss.

⁹⁵ C.Th. 2.14.1(a. 400 – 405 d.C.): *Impp. Arcad(ius) et Honor(ius) AA. Messalae P(raefecto) P(raetori)o. Animadvertimus plurimos iniustarum desperatione causarum potentium titulos et clarissimae privilegia dignitatis his, a quibus in ius vocantur, opponere. Ac ne in fraudem legum adversariorumque terrorem his nominibus abutantur et titulis, qui huiusmodi dolo scientes conivent, adficiendi sunt publicae sententiae nota. Quod si nullum in hac parte consensum praeberint, ut libelli aut tituli eorum nominibus aedibus adfigantur alienis, eatenus in eos qui fecerint vindicetur, ut adfecti plumbo perpetuis metallorum suppliciis deputentur. Quisquis igitur lite pulsatus, cum ipse et rei sit possessor et iuris et titulum inlatae sollemniter pulsationis exceperit, contradictoriis libellis aut titulis alterius nomen crediderit inserendum, eius possessionis aut causae, quam sub hac fraude aut retinere aut evitare temptaverit amissione multetur nec repetendae actionis, etiamsi ei probabilis negotii merita suffragantur, habeat facultatem. Eos sane, qui se sponte alienis litibus inseri patiuntur, cum his neque proprietas neque possessio competat, veluti famae suae prodigos et calumniarum redemptores notari oportebit. Dat. V Kal. Decemb. Mediol(ano) Stilichone V. C. Conss.*

INTERPRETATIO: *Cognovimus, multos causas suas per potentium personas excusare vel prosequi, ita ut libellos vel titulos eorum nominibus, qui dignitate praeclari sunt, quo facilius terreant possessores, in his domibus, quae ab eis repetuntur, affigant, aut certe, si aliquid repetatur, nomine magnorum et clarissimorum virorum prolatis libellis contradictoriis se specialiter excusare. quod si ex eorum voluntate factum fuerit, quorum nomina libelli testantur, publice debet dignitas eorum pro omni vilitate notari. illi vero, qui causas suas tali fraude agere praesumpserint, plumbatis caesi, in metallum damnati perdurent. Unde quicumque de re conventus, in qua dominus esse dignoscitur, si alterius nomine se voluerit defensare aut alium alterius nomine inquietare praesumpserit, causam perdat: et rei, de qua agitur, seu possessionem seu repetitionem amittat, quamvis boni meriti negotium possit habere.* Si veda in proposito SANTUCCI, «Potentiores» e *abusi processuali*, cit., in partic. p. 340 ss.

pretorio – sui fatti riguardanti “prepotenze dei potenti”, su cui i presidi delle province dovevano relazionare⁹⁶. Nello stesso anno l’Imperatore sancì la propria competenza anche sul vaglio di vicende riguardanti condotte prevaricatorie da parte di *potentiores*, a cui i governatori provinciali non avessero voluto, o potuto, prestare adeguata attenzione e rimedio⁹⁷; ciò a tutela della disciplina pubblica e delle oppresse categorie inferiori⁹⁸.

⁹⁶ C. 1.40.2 (a. 328 d.C.): *Const. A. Ad Maximum. Praesides provinciarum oportet, si quis potentiorum extiterit insolentior et ipsi vindicare non possunt aut examinare aut pronuntiare nequeunt, de eius nomine ad nos aut certe ad praetorianae praefecturae scientiam referre: quo provideatur, qualiter publicae disciplinae et laesis tenuioribus consulatur. A 328 D. IIII K. Ian. Treviris Ianuario Et Iusto Cons.*

⁹⁷ Si faccia riferimento anche a D. 1.18.6 (Macer 1 de off. praes.) *Senatus consulto cavetur, ut de his, quae provincias regentes, comites aut libertini eorum, antequam in provinciam venerint, contraxerunt, parvissime ius dicatur, ita ut actiones, quae ob eam causam institutae non essent, posteaquam quis eorum ea provincia excesserit, restituerentur. si quid tamen invito accidit, veluti si iniuriam aut furtum passus est, hactenus ei ius dicendum est, ut litem contestetur resque ablata exhibeatur et deponatur aut sisti exhiberive satisdato promittatur.*

⁹⁸ C.Th. 1.16.4 (a. 328 d.C.) (= C. 1.40.2): *A. AD MAXIMUM. Praesides provinciarum oportet, si quis potiorum extiterit insolentior et ipsi vindicare non possunt aut examinare aut pronuntiare nequeunt, de eius nomine ad nos aut certe ad gravitatis tuae scientiam referre, quo provideatur, qualiter publicae disciplinae et laesis minoribus consulatur. Et Cetera. Dat. IIII K. Ian. Trev(Iris) Ianuario et Iusto Consul.* Barbati così traduce: «L'imperatore Costantino Augusto a Massimo. Bisogna che i governatori provinciali, se di fronte ad una persona potente ed arrogante non possono vindicare o non riescono a esaminare il caso o a deliberare, siano tenuti a riferire a noi o alla prefettura pretoriana (<alla tua carica>) il nome di costui, affinché si provveda a venire in aiuto all'ordine pubblico e ai deboli oppressi (<Et cetera>). Emessa il 29 dicembre a Treviri essendo consoli Gennarino e Giusto»; cfr. BARBATI, *Abusi e illeciti*, cit., p. 414, il quale menziona anche una sentenza della Corte di Cassazione (Corte Cass., Sent. n. 5977/1985, pubblicata in “Giust. Civ.”, I, 1 [1986], pp. 357-365, part. 363 s.), in cui sembra sia stato frainteso il significato di tale provvedimento, addirittura risultando estraneo al caso sottopostole (problematica del *mobbing*), per cui secondo l’Autore «il travisamento del senso del precetto contenuto in C.Th. 1.16.4 = C. 1.40.2 da parte del Collegio può forse derivare da una sua erronea traduzione da parte dell’estensore della sentenza (ibid.): “I presidi delle province non potranno punire né esaminare le prepotenze dei potenti, ma ne dovranno fare relazione a noi od alla prefettura pretoriana dalla quale sarà provveduto in ordine alla disciplina ed alla lesione dei deboli”», in pratica «“una sorta di giurisdizione domestica” per le colpe commesse dalle classi dominanti a danno dei cittadini più umili, sul presupposto, invero azzardato, che il *potentior*, specialmente se notevole ex funzionario, davanti alla giurisdizione imperiale o prefettizia, trovasse un giudice accondiscendente nei suoi riguardi, per “solidarietà di casta”. Valgono in contrario le considerazioni fatte nel testo, per cui le giurisdizioni superiori, proprio perché superiori, erano meno soggette a intimidazioni» (*ivi*, p. 415 nt. 147; analoghe critiche in SANTUCCI, «Potentiores», cit., p. 329 nt. 125). Su significato e portata del provvedimento si vedano anche: LUCIA DI CINTIO, *L'«Interpretatio Visigothorum»*, cit., in partic. p. 31 nt. 62; EAD., *Ancora sulle «Interpretationes»*, in “Rivista di Diritto Romano”, 10 (2010), p. 14 nt. 57, su <https://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano10DiCintio.pdf>; DANIELLE SLOOTJES, *The Governor and his Subjects in the Later Roman Empire*, Brill, Leiden-Boston, 2006, p. 73; JOHN NOËL DILLON, *The Justice of Constantine: Law, Communication, and Control*, The University of Michigan Press, Ann Arbor, 2012; RITA LIZZI TESTA, *Senatori, popoli, papi. Il governo di Roma al tempo dei Valentiniani*, Edipuglia, Bari, 2004, p. 244. F. Goria cita il provvedimento tra le fonti che testimonierebbero la protezione assicurata, dalla gerarchizzazione dell'amministrazione e della giurisdizione tarda, al governatore nei confronti dei poteri forti locali; cfr. FAUSTO GORIA, *Valori e principi del processo civile nella legislazione tardoantica: brevi note*, p. 25 nt. 30. Santucci cita Wenger, il quale afferma che «Ognuno nel vasto impero deve avere la possibilità di rivolgersi all'imperatore e nessun *potentior* ci si deve immischiare o può frustrare il foro imperiale, sia con l'offrire al postulante la propria tutela in luogo di quella dell'imperatore, sia col minacciare il giudice imperiale che decida contro di lui, sia coll'imporsi nella sua qualità di signore potente all'avversario, un *humilior*, per spaventarlo [...] Infatti nel piccolo tribunale ordinario locale il potente proprietario può presentarsi con ben altra pompa che davanti al tribunale dell'imperatore o anche a un delegato imperiale»; la procedura per rescritto costituiva un importante fattore dell'accentramento di un impero mondiale, per contrastare l'amministrazione territoriale della giustizia (frutto del feudalesimo dissolvete che andava

Estremamente indicativo pare anche il divieto nei rapporti di *locatio conductio*, posto a carico non solo dei militi ma anche dei decurioni (come già visto) e dei *fabricenses*⁹⁹, segnale di una presa di posizione delle cancellerie imperiali nei confronti di situazioni di squilibrio che potevano verificarsi allorquando parte del rapporto, negoziale o processuale, fosse stato un appartenente a particolari categorie giuridiche e/o sociali.

Nel 392 d.C., infatti, gli imperatori Valentiniano, Teodosio e Arcadio avevano disposto la preclusione da qualsivoglia forma di legittimazione negoziale e processuale nei confronti di coloro che avessero ricoperto l'incarico di pretore, prefetto urbano, *magister militum*, *comes consistorium*, o avessero esercitato la giurisdizione proconsolare o l'amministrazione come vicari, così come risultante dal provvedimento indirizzato al prefetto del pretorio Taziano:

Valentin. Theodos. et Arcad. AAA. Tatiano PP. Quicumque praetorianae vel urbanae praefecturae sublimissimae fastigium vel magisterium militare vel consistorianae comitivae insignia meruerit dignitatis vel proconsulare ius dixerit aut vicarii fuerit administratione subfultus, si quid ab eo vel infertur iurgium vel refertur, procuratoris personam in negotiis sui iura substituat. Quod si quis sanctionis huius statuta transgressus iudiciis sese iurgaturus ingesserit, careat eius litis sorte, cuius non per procuratorem expectavit eventum. Iudex nihilo minus, qui contra fecerit, noverit a se viginti libras auri, ab officio quoque suo tantundem ponderis exigendum. A 392 D. XVIII K. Oct. Arcadio A. II et Rufino Cons.¹⁰⁰;

venne disposto che tali figure avrebbero potuto far valere i diritti su un proprio affare solo per il tramite di un procuratore, al quale avrebbero dovuto affidare anche ogni eventuale controversia sorta in merito, ove in caso di violazione vi sarebbe stata la perdita

sviluppanzosi) e che, soprattutto nei processi di rescritti in Egitto, mostrano l'imperatore come "unico tutore contro i potenti del paese" (cfr. WENGER, *Istituzioni di procedura civile romana*, cit., p. 322 s. ripreso da SANTUCCI, «Potentiores», cit., p. 336 nt. 61. Si veda anche BARBATI, *Abusi e illeciti*, cit., p. 409 nt. 142).

⁹⁹ C.Th. 10.22.5 (a. 404 d.C.): *Imp. Arcadius et Honorius AA. Anthemio magistro officiorum. Si quis postbac fabricensem admerit procuratorem vel cultorem sui praedii detinuerit conductoremve suscepit, rei, quam contra vetitum fabricensis crediderit iniungendam, proprietate privetur, ea videlicet fiscalibus calculis socianda; ipse vero fabricensis, qui contraxerit legis offensam, multa duarum librarum auri feriat. Dat. III kal. aug. Constantinopoli Honorio a. VI et Aristaeneto Cons. (404 iul. 30)*; disposizioni confermate in una successiva costituzione di Leone ed Antemio in cui furono aggravate le sanzioni a carico dei *fabricenses* trasgressori (l'esilio perpetuo e la confisca dei patrimoni), C. 11.10(9).7 *pr.*: *Leo et Anthem. AA. Euphemio Mag. Off. Nullus fabricensium conductioni vel administrationi vel agriculturae alienarum rerum se postbac immiscere conetur: dominis quidem, si qui contra haec statuta meae pietatis venire ausi fuerint, res vel praedia, quae scientes quod fabricenses sunt isdem fabricensibus ministranda commiserint, amissuris, fabricensibus vero gravissime coercitis post facultatum suarum amissionem perpetua exilii poena et animadversione retinendis. 1. Quotiens sane in translatione armorum angariae necessariae fuerint, sublimitas tua litteras ad eminentissimam iubeat dirigi praefecturam et numerum ei armorum et ex quo loco transferenda sunt indicare, ut continuo super praebendis angariis pro numero eorum quae transferuntur armorum praeceptione sua viros clarissimos provinciae moderatores conveniat, ut secundum missam a sublimitate tua notitiam naves vel angariae confestim de publico praebeantur. 2. Quod si aliqua tarditas vel negligentia post datas a sublimitate tua ad eminentissimam praefecturam litteras in destinandis auctoritatibus amplissimae sedis intercesserit et ex hoc armorum transvectio fuerit impedita, quinquaginta libris auri tam numerarium pro tempore officii eiusdem amplissimae sedis quam alios quorum interest condemnari praecipimus eamque auri quantitatem protinus exactam fisci viribus adgregari: multa praeterea triginta librarum auri proposita tam viris clarissimis qui provincias regunt quam eorum apparitionibus, si coniventibus his armorum subvectio tarditate aliqua fuerit praepedita. A XXX.*

¹⁰⁰ C. 2.12.25 (a. 392 d.C.). Sul testo JACEK WIEWIORSKI, *The Judiciary of Diocesan Vicars in the Later Roman Empire*, translated by Szymon Nowak, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, Poznań, 2015, p. 219.

della lite e la pena di 20 libbre per il *iudex* (personalmente e per il suo *officium*) il quale avesse agito contrariamente alla disposizione.

3.6. *Utilitas publica*

Oltre al *metus*, provocato nei confronti della parte debole del rapporto, altra plausibile motivazione potrebbe ricavarsi dalla lettura dei provvedimenti analizzati nella volontà di non far svolgere ai militi attività che si fossero poste in contrasto con la propria funzione principale, ossia il mestiere delle armi a difesa di Roma¹⁰¹, per il quale erano dalla Repubblica sostenuti finanziariamente anche, come visto, nei periodi di deficit finanziario.

Il tema è posto dal Lenel a fondamento dell'inclusione dei militi tra le categorie di soggetti a cui era fatto divieto di svolgere l'incarico di *cognitor*¹⁰². Parimenti, nel già analizzato rescritto imperiale del 223 d.C., Alessandro Severo indicava come contraria a pubblica utilità la nomina del milite a procuratore in giudizio (negata anche per rappresentare il padre, la madre o la "moglie"), gestore di affari altrui o conciliatore (v. *supra* C. 2.12.7).

Tale parrebbe l'*animus* caratterizzante anche la costituzione emanata dall'imperatore Leone nel 458 d.C., riguardo al divieto assoluto di deputare i soldati a compiti civili:

Leo A. Aspari Mag. Mil. Milites. Qui a re publica armantur et aluntur, solis debent publicis utilitatibus occupari nec agrorum cultui et custodiae animalium vel mercimoniorum quaestui, sed propriae muniis insudare militiae.

1. *Nullam praeterea ex militibus posthac praedictis obsequiis vacare magnitudo tua patiat, sed frequentes esse in numero suo iubeat, ut armorum quotidiano exercitio ad bella se praeparent.*

2. *Quod si quis ex militaribus iudicibus ullos militum tam divinis quam regis vel privatis domibus ac possessionibus diversisque aliis obsequiis contra interdictum serenitatis nostrae crediderit deputandos, sciat ab eo, qui contra vetitum fecerit, et ab eo, qui ausus accipere militem fuerit, per singulos milites singulas libras auri protinus exigendas. A 458 D. Prid. Non. Iul. Constantinopoli Leone A. Cons.*¹⁰³.

In una costituzione di Onorio indirizzata a Stilicone, l'*utilitas publica* viene richiamata a sostegno dell'avanzamento in carriera dei *milites*, potendo, questo, essere confacente alla prima solo se fondato «sul *labor* profuso all'interno del *numerus* a cui si appartiene, laddove i trasferimenti anticipati da un reparto ad un altro (di livello superiore) sono considerati manifestazione di *ambitio* e contrari al criterio del *labor*»¹⁰⁴, così come, ovviamente, anche il dedicarsi a mansioni estranee alle proprie del servizio militare:

Arcad. et Honor. AA. Stilichoni Mag. Mil. Contra publicam utilitatem nolumus a

¹⁰¹ Attività dalla quale non potevano essere distolti – o almeno non per tempi eccessivi, ed in luoghi non troppo distanti da quelli di servizio – neanche in caso di loro chiamata in qualità di testimoni; cfr. D. 22.5.3.6 (Call. 4 de *cognit.*) che cita il rescritto adrianeo: *Testes non temere evocandi sunt per longum iter et multo minus milites avocandi sunt a signis vel muneribus perhibendi testimonii causa, idque divus Hadrianus rescripsit.*

¹⁰² Cfr. *supra* LENEL, *Das Edictum*, cit., p. 91.

¹⁰³ C. 12.35.15. Sulle due costituzioni dell'imperatore Leone (C. 4.65.31 e 12.35.15) si vedano: GEREON SIEBIGS, *Kaiser Leo I. Das oströmische Reich in den ersten drei Jahren seiner Regierung (457 - 460 n. Chr.)*, Walter de Gruyter, Berlin, 2010, p. 440 ss.; EMILIO COSTA, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Zanichelli, Bologna, 1921, p. 195 s.

¹⁰⁴ ANDREA TRISCIUOGGIO, *Studi sul crimen ambitus in età imperiale*, Ledizioni, Milano, 2017, p. 71.

numeris ad alios numeros milites nostros transferri. Sciant igitur comites vel duces, quibus regendae militiae cura commissa est, non solum de comitatensibus ac palatinis numeris ad alios numeros milites transferri non licere, sed ne ipsis quidem seu de comitatensibus legionibus seu de riparensibus castricianis ceterisque cuiquam eorum transferendi militem copiam attributam, nisi hoc Augusta maiestas publicae utilitatis gratia fieri iusserit: quia honoris augmentum non ambitione, sed labore ad unumquemque convenit devenire.

1. Quod si contra fecerint, per singulos milites singulas auri libras a se noverint exigendas. A 400 D.XIII K.April.Mediolani Stilichone et Aureliano Cons.>¹⁰⁵.

4. Conclusioni

L'analisi delle disposizioni in materia, dal periodo classico sino alla corposa produzione da parte delle cancellerie imperiali, induce, in conclusione, a ritenere che ove si fosse accettata *omnibus* la nomina dei *milites* si sarebbero dovute prevedere, di conseguenza, tutta una serie di specifiche esclusioni e di specifiche guarentigie per la controparte, risultando in tal modo più agevole vietare *tout court* l'instaurazione di rapporti potenzialmente disequilibrati in cui una delle parti fosse appartenuta alla categoria dei "*potentiores*".

In ambito processuale, come già detto, il giudice procedeva all'indagine sulle qualità del soggetto nominato, al fine di verificarne l'appartenenza ad una delle categorie escluse, ma ove a tal vaglio fosse sfuggita la qualità di *miles*, e la controparte non avesse opposto alcuna specifica eccezione a riguardo, la nomina – anche se viziata – si sarebbe cristallizzata con la *litis contestatio*; solo in tal caso era superato il divieto di deroga (all'impossibilità di nomina a *cognitor* o *procurator*) con accordo delle parti.

La cristallizzazione della situazione processuale, per mezzo della *litis contestatio*, preservava la continuità dell'azione gius-amministrativa, conservando gli atti sino a quel momento compiuti dal pretore¹⁰⁶. Una previsione di salvaguardia che, in realtà, poteva anche essere adoperata per intenti esattamente contrari alla funzione cui era preposta; l'acquiescenza della parte debole in fase di *litis contestatio*, infatti, poteva essere ingenerata dal *metus* indotto direttamente dalla controparte (*milites*, *potentiores* ...), o frutto di intimidazioni da parte di soggetti terzi rispetto al rapporto processuale (possibilmente su mandato di quest'ultima). In altri termini, un individuo che si trovava dinanzi ad una controparte appartenente ad una categoria sociale superiore, ed influente, poteva trovare difficoltà ad eccepire l'impossibilità della stessa a rivestire il ruolo di *cognitor* o *procurator*, a causa di preventive intimidazioni o per il timore di future ritorsioni.

Situazioni, queste, che la legislazione imperiale mirò a prevenire, come visto, disponendo maggiori controlli da parte dei giudici, con obbligo di segnalazione delle condotte prevaricatorie, poste in essere da *potiores* ed *insolentiores*, direttamente all'amministrazione centrale (C.Th. 2.14.1).

Le analizzate disposizioni imperiali, pur appartenenti al IV e V sec. d.C., sono indice del *corpus separatum* che costituiva l'esercito post-mariano; la separazione tra i militari e la società civile cominciò a manifestarsi anche a livello terminologico, per cui sintomatica,

¹⁰⁵ C. 12.35.14 (= C.Th. 7.1.18) (a. 400 d.C.).

¹⁰⁶ Principio ancor oggi valido (*vigilantibus non dormientibus iura succurrunt*), previsto in via generale dall'art. 2934 c.c. («Ogni diritto si estingue per prescrizione, quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge. Non sono soggetti alla prescrizione i diritti indisponibili e gli altri diritti indicati dalla legge»), e specificatamente dalle disposizioni dei rispettivi codici di rito in tema di decadenza e prescrizione processuale.

come afferma Giuffrè, «è l'espressione, ricorrente già in Sallustio¹⁰⁷, Cicerone¹⁰⁸, Cesare¹⁰⁹, di *homo militaris*, che un tempo sarebbe stata inconcepibile, stante invece la consustanzialità di *cives* e *miles*»¹¹⁰; ma, come rileva l'Autore, l'esercito romano, dal 200 a.C. al 476 d.C., influì sulla compagine sociale civile attraverso le anticipazioni che il diritto operò in ambito militare, coinvolgendo importanti questioni della vita dei singoli, ma discostandosi dai principi regolatori della materia (es. *patria potestas*, successioni, formalismi negoziali ...), così ponendo in essere trattamenti particolareggiati per i *milites* in seguito estesi anche ai civili «attraverso 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 *milites*, o fu loro comunque riconosciuta dai consociati sul piano della psicologia collettiva»¹¹¹.

¹⁰⁷ Sallust., *Cat.*, 45.2 e 59.6.

¹⁰⁸ Cic., *in Pis.*, 23.54.

¹⁰⁹ Caes., *Gall.*, 1.21.4.

¹¹⁰ Da GIUFFRÈ, *I 'milites'*, cit., p. 144. L'Autore afferma, inoltre, che, già nella tarda respublica, «nella concreta realtà, i ceti egemoni avevano profondi legami, a filo doppio con l'esercito» (cfr. GIUFFRÈ, *Aspetti costituzionali*, cit., p. 30).

¹¹¹ GIUFFRÈ, *I 'milites'*, cit., p. 145.

Cultura giuridica e diritto vivente

Direttivo

Direzione scientifica

Direttore: Giuseppe Giliberti

Co-direttori: Luigi Mari, Lucio Monaco, Paolo Morozzo Della Rocca.

Direttore responsabile

Valerio Varesi

Consiglio scientifico

Luigi Alfieri, Jean Andreau, Franco Angeloni, Andrea Azzaro, Antonio Blanc Altemir, Alessandro Bondi, Licia Califano, Alberto Clini, Maria Aránzazu Calzada Gonzáles, Piera Campanella, Antonio Cantaro, Maria Grazia Coppetta, Francesco Paolo Casavola, Lucio De Giovanni, Laura Di Bona, Alberto Fabbri, Carla Faralli, Fatima Farina, Vincenzo Ferrari, Andrea Giussani, Matteo Gnes, Guido Guidi, Giovanni Luchetti, Realino Marra, Guido Maggioni, Paolo Pascucci, Susi Pelotti, Aldo Petrucci, Paolo Polidori, Orlando Roselli, Eduardo Roza Acuña, Elisabetta Righini, Thomas Tassani, Patrick Vlacic, Umberto Vincenti.

Coordinamento editoriale

Marina Frunzio, M. Paola Mittica.

redazioneculturagiuridica@uniurb.it

Redazione

Luciano Angelini, Chiara Lazzari, Massimo Rubechi.

Collaborano con *Cultura giuridica e diritto vivente*

Giovanni Adezati, Athanasia Andriopoulou, Cecilia Ascani, Chiara Battaglini, Alice Biagiotti, Chiara Bigotti, Roberta Bonini, Darjn Costa, Marica De Angelis, Giacomo De Cristofaro, Elisa De Mattia, Luca Di Majo, Francesca Ferroni, Valentina Fiorillo, Chiara Gabrielli, Federico Losurdo, Matteo Marchini, Marilisa Mazza, Maria Morello, Massimiliano Orazi, Natalia Paci, Valeria Pierfelici, Ilaria Pretelli, Edoardo A. Rossi, Francesca Stradini, Desirée Teobaldelli, Matteo Timiani, Giulio Vanacore, Giordano Fabbri Varliero.

Cultura giuridica e diritto vivente è espressione del Dipartimento di Giurisprudenza (DiGiur) dell'Università di Urbino. Lo sviluppo e la manutenzione di questa installazione di OJS sono forniti da UniURB Open Journals, gestito dal Servizio Sistema Bibliotecario di Ateneo. **ISSN 2384-8901**



Eccetto dove diversamente specificato, i contenuti di questo sito sono rilasciati con Licenza [Creative Commons Attribuzione 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).
