

SULL'ORIGINE DEL TESTAMENTO DEI MILITARI NEL DIRITTO ROMANO

1. — Una ipotesi dell'Arangio-Ruiz¹, ampiamente confermata dal ritrovamento del Gnomon dell'Idiologo², ha già da tempo convinto la dottrina romanistica a distaccarsi dalla tradizionale opinione che il *testamentum militis* scevro di forme, riconosciuto nell'epoca imperiale, fosse una derivazione o un residuo dell'antichissimo *testamentum in procinctu*³. L'origine storica del *testamentum militis* fu dall'Arangio-Ruiz luminosamente scoperta nel fatto che l'*exercitus Romanus* ebbe a comporsi, nell'epoca dalle guerre civili a Vespasiano, in misura vieppiù impressionante con l'andar del tempo, di contingenti provinciali, sino ad essere — appunto sotto l'impero di Vespasiano — esclusivamente o quasi esclusivamente formato di militi oriundi delle province. « Da questa *ratio* della disposizione risultano anche i modi della sua applicazione pratica: non già che i soldati dichiarassero le loro ultime volontà in forme arbitrarie, bensì secondo il costume dei loro paesi di origine, . . . e massime secondo il costume greco largamente diffuso nelle province ellenistiche; non già che beneficiassero ogni specie di stranieri, bensì i loro compatriotti di origine, e fra questi principalmente i congiunti »⁴.

Questa acuta teoria è fondamentalmente inoppugnabile. Neanche essa sfugge tuttavia — come tutte le teorie veramente innovatrici — a critiche di dettaglio. Io ritengo, dal mio canto, che la dimostrazione dell'Arangio-Ruiz si offra, così come è formulata dal suo autore ed accolta dalla romanistica moderna, ad un triplice ordine di obiezioni.

* In *RIL*. 72 (1938-39) 355 ss.

¹ *L'origine del «testamentum militis» e la sua posizione nel diritto romano classico*, in *BIDR*. 18 (1906) 157 ss.

² Cfr. §§ 34, 35. V. anche su ciò *Atene e Roma* (1922) 221 ss.

³ Cfr. per tutti, nel nuovo senso, JÖRS, *KUNKEL, Römisches Recht*² § 204.2, nt. 2.

⁴ Questa è la formulazione riassuntiva più recente dell'ARANGIO-RUIZ: cfr. *Istituz.*⁴ 524.

a) Obbiezioni di ordine dommatico. L'A.-R. nega che la *ratio* dell'istituto del *testamentum militis* sia quella *simplicitas*, quella *imperitia*, quella *ignorantia iuris*, che pur sono addotte dagli stessi mandati imperiali che concedono il privilegio⁵, e vi sostituisce la propria ricostruzione storica. Ma dato che il fenomeno della virtuale saturazione dell'esercito romano con elementi provinciali non fu portato a compimento che con Vespasiano, e dato che il *testamentum militis* risulta concesso primamente (se pur come *temporalis concessio*) da Cesare⁶, come giustificare il nostro istituto anteriormente al 69-79 d. C.? Ed inoltre, anche a voler considerare il solo tempo da Vespasiano in poi, dato che l'esercito non era solo formato da elementi provinciali, bensì (se pur in minima parte) anche da romani puro sangue, e dato ancora che i *milites* non erano tutti oriundi delle medesime province, bensì delle province romane più varie, come poter configurare dommaticamente la *ratio* del *testamentum militis*, altrimenti che con la generica giustificazione della *simplicitas* dei militari? La *ratio legis* non va confusa con l'*occasio legis*. b) Obbiezioni di ordine sistematico. L'A.-R., seguendo in ciò il Fitting, si sbarazza della vecchia discussione circa i rapporti fra *testamentum militis* e *peculium castrense*⁷: i due istituti non vanno ravvicinati troppo, perché fioriscono in settori giuridici assolutamente diversi. Giustissimo. Ma il *peculium castrense* ed il *testamentum militis* sono peraltro accomunati, sistematicamente, dal fatto di essere ambo privilegi militari, istituti tipici del *ius singulare*⁸. Ora, dato che il testamento militare appare già concesso (ma soltanto come *temporalis concessio*) da Giulio Cesare, e dato che il *peculium castrense* appare

⁵ Cfr. D. 29.1.1 pr., riportato *infra* n. 2.

⁶ Cfr. ancora D. 29.1.1 pr., riportato *infra* n. 2.

⁷ Cfr. *BIDR.* cit. 164 nt. 2. Per le citazioni della dottrina anteriore, v. *infra* n. 4.

⁸ Parlo di *ius singulare* nel senso che noi moderni affidiamo alla parola (cfr., da ultimo, ARANGIO-RUIZ, *Istituz.* cit. 31 s.). In altro scritto (*Ius singulare*, di prossima pubblicazione) dimostrerò che la categoria dommatica *ius singulare* non appartiene al diritto classico, bensì è il prodotto di astrazioni scolastiche del diritto postclassico. Torna spesso, in materia di *testamentum militis* e di *peculium castrense*, la denominazione *ius militare*, ma è una pura denominazione di comodo, usata dai giuristi classici per poter raggruppare sotto un unico titolo espressivo disposizioni le più diverse attinenti ai militari, in contrapposizione con i civili: cfr., su questa terminologia e per una critica delle teorie che hanno addirittura cercato di costruire un sistema giuridico autonomo del *ius militare*, ARANGIO-RUIZ, in *BIDR.* cit. 170 s., cui aderisce, da ultimo, ORESTANO, « *Ius singulare* » e « *privilegium* » in diritto romano, estr. da *AUMA.* 11 (1937) 120 nt. 2.

stabilmente introdotto da Augusto⁹, rimane inspiegabile come Augusto ed i suoi successori non abbiano rinnovata la concessione del *testamentum militis* e come questo si sia risvegliato da un piú che secolare letargo soltanto con Tito. c) Obbiezioni di ordine storico. L'A.-R. ammette, con l'unanime dottrina, che la *concessio* di Giulio Cesare fu sporadica e che il *testamentum militis* si ripresentò alla ribalta del diritto soltanto con Tito ed i suoi discendenti¹⁰. Ma concepire storicamente uno svolgimento siffatto è presso che assurdo. Possibile che gli imperatori si siano ricordati, dopo qualche secolo, della vecchia concessione di Cesare, ritornandola in vita? E dato che si sia trattato di un puro ricorso storico, possibile che un giurista classico sia andato a rivangare per una tarda concessione imperiale l'antiquato ricordo del conquistatore delle Gallie? Ed in fine, dato che è ben presumibile, se non certo, che Cesare abbia abbondato in concessioni verso i suoi militi, perché solamente per questa è stata fatta menzione di lui? O la *concessio* di Cesare ebbe un rilievo politico e giuridico particolarmente notevole — ed allora è oscuro perché sia stata ripresa soltanto dopo un così *longum aevi spatium* —, o quella *concessio* non esorbitò dai limiti di un qualsiasi provvedimento occasionale di carattere militare — ed allora è oscuro perché il ricordo di Cesare sia apparso nel commentario ulpiano.

Ognun vede che molte delle difficoltà che ancora presenta il tema delle origini del *testamentum militis* si accentrano intorno ad un punto: la menzione di Giulio Cesare, fatta da Ulpiano in D. 29.1.1 pr., come del primo creatore dell'istituto. Storicamente, dommaticamente, sistematicamente il *testamentum militis* si spiega soltanto come un prodotto dell'epoca imperiale già adulta, dell'epoca storica dei Flavi: fu solo allora che, per la estesa provincializzazione degli ambienti militari, la *simplicitas* dei militi acquistò un rilievo così preminente, da essere elevata a fondamento di un istituto di privilegio tanto importante; né potremmo spiegarci altrimenti lo sviluppo pienamente autonomo seguito dall'altro privilegio militare del *peculium castrense*.

Qui mi propongo di additare la via per il superamento di queste difficoltà, che incontra sul suo cammino la ricostruzione storica della teoria del *testamentum militis*. Anche su questo punto è compito di

⁹ Cfr. i testi citati *infra* n. 4.

¹⁰ Cfr. *BIDR.* cit. 164.

una accorta ma inflessibile critica esegetica di tagliar netto il nodo delle contraddizioni.

2. — Tutta la nostra scienza circa le origini storiche ed il fondamento dommatico del *testamentum militis* si basa su un testo della compilazione, che mi piace riportare per intero.

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 et 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 ».*

1. *Miles autem appellatur vel a militia, id est duritia, quam pro nobis sustinent, aut a multitudine, aut a malo, quod arcere milites solent, aut a numero mille hominum, ductum a Graeco verbo, tractum a tagmate: nam Graeci mille hominum multitudinem τὰγμα appellant, quasi millensimum quemque dictum: unde ipsum ducesm χιλιαρχον appellant. exercitus autem nomen ab exercitatione traxit.*

Già da parecchio il frammento ulpiano ha dato la stura a dubbiezze e discussioni molteplici. Si è discusso, sopra tutto, circa il significato della frase *sed ea concessio temporalis erat*, la quale segue immediatamente, a mo' di limitazione, la dichiarazione iniziale, che Giulio Cesare fu il primo a concedere il privilegio. Mentre alcuni si sono attenuti alla interpretazione più semplicistica, che cioè la *concessio* di Giulio Cesare ebbe a terminare automaticamente con la morte di lui¹¹, altri hanno, con maggior ponderazione, avanzata la spiegazione che Giulio Cesare pensasse *a priori* di limitare alla durata del proprio regime politico la concessione del privilegio¹²; altri, infine, senza far

¹¹ In questo senso è il MÜHLENBRUCH, *Fortsetzung des Glücks-Kommentars* vol. 42, 26.

¹² Così FITTING, *Das castrense peculium* (Halle 1871) 10.

