

BULLETTINO
DELL'ISTITUTO DI
DIRITTO ROMANO

“VITTORIO SCIALOJA,,

DIREZIONE

MASSIMO BRUTTI - LUIGI CAPOGROSSI COLOGNESI
PIERANGELO CATALANO - OLIVIERO DILIBERTO
ANDREA DI PORTO - SANDRO SCHIPANI

*

QUARTA SERIE - Vol. IX
Dell'intera collezione Vol. CXIII

2019

BULLETTINO
DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO
«VITTORIO SCIALOJA»

La DIREZIONE ha sede presso la Sezione 'Istituto di Diritto Romano', Dipartimento di Scienze Giuridiche, Sapienza-Università di Roma, Piazzale Aldo Moro n. 5, 00185 Roma. L'AMMINISTRAZIONE è presso la Casa Editrice *L'ERMA di BRETSCHNEIDER*, Via Marianna Dionigi, 57 - 00193 Roma - tel. 06-6874127 - lerma@lerma.it.

Le pubblicazioni e i contributi debbono essere inviati alla sede della Direzione o ai seguenti indirizzi di posta elettronica: luigi.capogrossicolognesi@uniroma1.it; bidr@uniroma1.it

COMITATO DI DIREZIONE

Antonello Calore - Riccardo Cardilli - Maria Floriana Corsi
Giovanni Finazzi - Roberto Fiori - Orazio Licandro - Franco Vallocchia

COMITATO DI REDAZIONE

Elena Tassi - Giovanni Turelli - Massimiliano Vinci

REDAZIONE

Antonio Angelosanto - Iosetta Corda - Gaia Di Trolio
Domenico Dursi - Iolanda Ruggiero

BIDR viene pubblicato annualmente. La pubblicazione di articoli e contributi scientifici proposti alla Rivista osserva i criteri di massima per la valutazione della ricerca scientifica adottati dalle Autorità universitarie italiane. Tali saggi saranno pertanto sottoposti all'approvazione di due esperti scelti dalla Direzione all'interno di un gruppo di studiosi predeterminato, il cui elenco è a disposizione degli interessati, rispettando l'anonimato dell'autore e dei lettori.

BULLETTINO
DELL'ISTITUTO DI
DIRITTO ROMANO

“VITTORIO SCIALOJA,,

DIREZIONE

MASSIMO BRUTTI - LUIGI CAPOGROSSI COLOGNESI
PIERANGELO CATALANO - OLIVIERO DILIBERTO
ANDREA DI PORTO - SANDRO SCHIPANI

✱

QUARTA SERIE - Vol. IX

Dell'intera collezione Vol. CXIII

2019

«L'ERMA» di BRETSCHNEIDER
Roma - Bristol

Sistemi di garanzia della qualità

UNI EN ISO 9001:2015

Sistemi di gestione ambientale

ISO 14001:2015

AA.VV., **Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano,**
“Vittorio Scialoja,” Quarta Serie vol. IX dell'intera collezione vol.
CXIII 2019

ISSN 0391-1810

ISBN (Brossura) 978-88-913-1914-2

ISBN (PDF) 978-88-913-1915-9

CDD 340.54

1. Diritto romano

© Copyright «L'ERMA» di BRETSCHEIDER®. Roma 2019
Via Marianna Dionigi, 57 - 00193 Roma - Sito Internet: www.lerma.it
70 Enterprise Drive, Suite 2 Bristol, CT 06010-USA

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie, nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi).

INDICE

I MAESTRI DEL BULLETTINO

Edoardo Volterra

- O. DILIBERTO, Le scelte di vita di Edoardo Volterra. L'accademia, gli studi, i libri e l'impegno civile 1
- L. PEPPE, Edoardo Volterra e i *senatusconsulta* 11
- F. LAMBERTI, Edoardo Volterra ed il disegno di riedizione dei *senatusconsulta*, con approfondimenti su un presunto *sc.* del 497 - 496 a.C. in tema di matrimoni misti romano-latini e sugli interventi senatori di età tiberiana su *mathematici* e *magi* 33

Riccardo Orestano

- M. CAMPOLUNGI, Il 'nostro' Orestano 51
- A. BIXIO, L'anti-filosofia di Riccardo Orestano e il concetto di esperienza giuridica 59
- A. DE NITTO, Questioni di prospettiva. Ancora su Orestano e la storicità 81
- C. LANZA, Orestano e la 'realità' 89

Salvatore Riccobono

- M. VARVARO, Salvatore Riccobono tra il 'genio di Roma' e il fascismo. Parte I 93

ARTICOLI

- U. BARTOCCI, Gli anni formativi di Ettore De Ruggiero in alcune testimonianze inedite 115
- D. DURSI, Note su Ulpiano, la *quasi servitus* e la *longa consuetudo* 137
- F. FIORENTINI, *Res communes omnium e commons*. Contro un equivoco 153
- A. ANGELOSANTO, La questione degli usi pubblici sui beni privati in diritto romano. Il caso delle *ripae fluminis* 183
- I. CORDA, Osservazioni a margine dell'interdetto *quo ex castello*: il ruolo del *castellum aquae* nella distribuzione delle acque condotte 211
- I. RUGGIERO, I privilegi dei militari in tema di successioni dalle costituzioni imperiali alle *leges barbarorum* 237
- F. PULITANÒ, Per uno studio del *crimen expilatae hereditatis*: considerazioni palinogenetiche su D. 47, 19 259
- M. VINCI, Appunti in tema di falso monetario in epoca presillana 281
- E. TASSI SCANDONE - V. BELFIORE, Nuovi dati sulle comunità agrarie dell'Italia romana. I *communalia* etruschi 301
- O. LICANDRO, Sovranità, cittadinanza, persona e territorio in un impero preglobale. Da Augusto ai Severi 331
- A. ANGELOSANTO, Pomp. *l. s. enchirid.* D. 1, 2, 2, 10: *praemuniret* o *praemuniren?* 359

NOTE E DISCUSSIONI

| | |
|---|-----|
| L. CAPOGROSSI COLOGNESI, Augusto | 375 |
| G. RIZZELLI, Augusto, il 'giuridico', la legge | 387 |
| A. MARCONE, Augusto e la rinuncia al potere autocratico | 407 |

RICORDI

| | |
|--|-----|
| L. ATZERI, In memoriam. Salvatore Antonio Tondo (6.9.1931 - 27.7.2015) | 417 |
| T. J. CHIUSI, Dieter Nörr (20.2.1931 - 3.10.2017) | 451 |
| B. S. JACKSON, Daniela Piattelli (1940 - 2019) | 489 |

NOTIZIE E DOCUMENTI

| | |
|--|-----|
| A. ANGELOSANTO, Il diritto romano in Cina. Aggiornamenti e notizie | 495 |
| <i>Acta Senatus</i> : un bilancio dei primi volumi della collana | 509 |

IOLANDA RUGGIERO

**I PRIVILEGI DEI MILITARI
IN TEMA DI SUCCESSIONI
DALLE COSTITUZIONI IMPERIALI
ALLE *LEGES BARBARORUM***

I propose an examination of Nino Tamassia's thesis, contained in a book entitled '*Testamentum militis e diritto germanico*'. Its basic premise relies on the absence of the idea of testamentary succession in the Barbarian populations. In the osmotic process of combination between Roman culture and *barbaricum* Tamassia finds elements of continuity between *testamentum militis* (where there would be a trace of pre-Roman Italic law) and the affirmation of the principle of testamentary succession which was applied by in those constellations of *gentes* who populated the territories beyond the Rhine and the Danube. In particular, my analysis focuses on investigation of the title 46 of *Pactus legis Salicae (De adfathamire)*, in which Tamassia detects an analogy with the Roman 'fedecompresso'*.

1. *Premessa.*

Nel 1927 Nino Tamassia pubblicò un volumetto intitolato '*Testamentum militis e diritto germanico*': un lavoro in un certo senso pionieristico – ne spiegheremo presto i motivi – per l'epoca nella quale fu composto¹. Questo libro muove da una premessa di fondo, suggerita dalla lettura di Tacito: la totale assenza, presso le popolazioni germaniche, dell'idea stessa di successione testamentaria². Da qui si dipana un unico filo conduttore, caratteriz-

* Ripropongo, in una versione più estesa e corredata di note, il testo della relazione tenuta nell'ambito del Convegno di Studi *L'esercito romano e l'alba dell'Europa. Modelli concettuali e sperimentazioni sociali tra linguaggi, istituzioni e diritto (secoli IV-VIII)*, svoltosi presso l'Università degli Studi di Roma Tre – nelle sedi dei Dipartimenti di Giurisprudenza e di Studi Umanistici – dal 9 all'11 maggio 2019.

¹ N. TAMASSIA, *Testamentum militis e diritto germanico*, Venezia 1927, 1 ss. (ripubblicato in N. TAMASSIA, *Scritti di storia giuridica*, 3, Padova 1969, 423 ss.).

² Tac., *Germ.* 20,3: *Sorum filiis idem apud avunculum qui apud patrem honor. Quidam sanctiorem artioremq; hunc nexum sanguinis arbitrantur et in accipiendis obsidibus magis exigunt, tamquam et animum firmitus et domum latius teneant. Heredes tamen successoresque sui cuique liberi, et nullum testamen-*

zato dagli elementi di continuità – nel processo osmotico che vide progressivamente accostarsi romanità e *barbaricum*³ – fra l'istituto del *testamentum militis* (ove si rinverrebbe traccia di diritto italico preromano) e l'affermarsi del principio della successione testamentaria presso la costellazione di *gentes* che popolava i territori al di là del Reno e del Danubio⁴. Vorrei proporre una verifica di tale assunto: dal 1927 in poi, in effetti, non si segnalano (le eccezioni saranno indicate) contributi significativi in materia. Il che comporta una stringente necessità di confronto fra storici del diritto romano e studiosi dell'alto medioevo.

2. I privilegi imperiali.

Procediamo con ordine, dall'età augustea. Tra i privilegi più significativi accordati ai soldati si annoverano il *testamentum militum* e il peculio castrense. I militari potevano dunque redigere un testamento del tutto esente dall'osservanza delle forme previste dal *ius civile* per le disposizioni di ultima volontà, eppure dotato di effetti. Augusto concesse inoltre la *testamenti factio* al *filius familias*, circoscritta a ciò che aveva acquistato *in castris*⁵. Preme sot-

tum. Si liberi non sunt, proximus gradus in possessione fratres patrum avunculi. Quanto plus propinquorum, quanto maior adfinium numerus, tanto gratiosior senectus; nec ulla orbitatis pretia.

³ Così, sostanzialmente, in base alla *communis opinio*. Sul fondersi progressivo delle aristocrazie romano-barbariche pagine importanti possono leggersi nel volume collettaneo di W. POHL (ed.), *Kingdoms of the Empire. The Integration of Barbarians in Late Antiquity*, Leiden-New York-Köln 1997, cui può aggiungersi la bibliografia suggerita da H.-W. GOETS, J. JARNUT, W. POHL (ed.), *Regna and Gentes. The Relationship between Late Antique and Early Medieval Peoples and Kingdoms in the Transformation of the Roman World*, Leiden-Boston 2003 e, più di recente, da L. LOSCHIAVO, *L'età del passaggio. All'alba del diritto comune europeo (secoli III-VII)*, Torino 2019², 256 ss.

⁴ Sulla sostituzione dell'etichetta di 'germano' con quella di 'barbaro', cfr. K. MODZELEWSKI, *L'Europa dei barbari. Le culture tribali di fronte alla cultura romano-cristiana*, trad. it. Torino 2008 (ed. or. 2004), 15 ss.; E. JAMES, *I barbari*, trad. it. Bologna 2011 (ed. or. 2009), 17 ss.; S. GASPARRI, C. LA ROCCA, *Tempi barbarici. L'Europa occidentale tra antichità e medioevo (300-900)*, Roma 2012, 17 ss.

⁵ I. 2,12pr.: *Non tamen omnibus licet facere testamentum. statim enim hi, qui alieno iuri subiecti sunt, testamenti faciendi ius non habent, adeo quidem ut, quamvis parentes eis permiserint, nibilo magis iure testari possint: exceptis his quos antea enumeravimus et praecipue militibus qui in potestate parentum sunt, quibus de eo quod in castris adquisierint permissum est ex constitutionibus principum testamentum facere. Quod quidem initio tantum militantibus datum est tam ex auctoritate divi Augusti quam Nervae nec non optimi imperatoris Traiani, postea subscriptione divi Hadriani etiam dimissis militia, id est veteranis, concessum est.* Il passo è stato letto da C. FERRINI, *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, in *Opere*. II. *Studi sulle fonti del diritto romano*, Milano 1929, 366; A. GUARINO, *L'oggetto del «castrense peculium»*, in *BIDR* 48 (1941), 53 ss.; F. LA ROSA, *I peculii speciali in diritto romano*, Milano 1953, 20 ss. ove ulteriore bibliografia; B. LEHMANN, *Das Eigenvermögen der römischen Soldaten unter väterlicher Gewalt*, in *ANRW* II.14, Berlin-New York 1982, 266 ss., 277; J. VENDRAND-VOYER, *Origine*

tolineare come il *testamentum militis* si concretasse in un autentico *privilegium*: la possibilità di disporre *quomodo volunt* era attribuita ai militari in virtù della loro stessa condizione. Esso presentava – questo il dato tecnico – libertà sostanziali, di contenuto, rispetto al testamento comune. Si pensi, limitandoci a qualche esempio, al venir meno del principio dell’incompatibilità fra delazione testamentaria e *ab intestato* o alla mancata applicazione di specifiche disposizioni, quali la legge Falcidia sui legati e la normativa augustea a carico di *caelibes* e di *orbi*.

La storia dell’istituto è compendiata in un passo famoso: Ulp. 45 *ad ed. D.* 29,1,1pr.⁶. Ragioni di attinenza al tema consigliano di evitare un’analisi del frammento ulpiano nella sua interezza⁷. Mi soffermerò quindi soltanto sul celebre *caput mandatorum* d’epoca traianea⁸. Informato di come, talvolta, i sol-

et développement du «droit militaire» romain, in *Labeo* 28 (1982), 268 ss.; V. SCARANO USSANI, *Le forme del privilegio. Beneficia e privilegia tra Cesare e gli Antonini*, Napoli 1992. TAMASSIA, *Testamentum militis*, cit., 40, ricollegava il provvedimento augusteo alla revoca dell’editto dello stesso imperatore ricordata da Paul. 3 *sent. D.* 28,2,26.

⁶ *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’.*

⁷ La bibliografia in materia, imponente, è riassunta da V. MAROTTA, *Mandata principum*, Torino 1991, 20 nt. 56 e SCARANO USSANI, *Le forme del privilegio*, cit., 83 s. nt. 1, cui possono aggiungersi I. DE FALCO, *I giuristi e il testamentum militis. L’orientamento di Iavolenus Priscus*, in *SDHI* 80 (2014), 419 ss. e A. LOVATO, *P.Fay. 10 (Ulpianus 45 ad edictum) + P.Berol. inv. P. 11533*, in D. MANTOVANI, S. AMMIRATI (a cura di), *Giurisprudenza romana nei papiri. Tracce per una ricerca*, Pavia 2018, 126 ss. Già S. VON BOLLA, *Zum römischen Militärtestament*, in *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento*, I, Napoli 1953, 273 ss. attribuiva il provvedimento flavio alla crescente provincializzazione dell’esercito: al sorgere, pertanto, di numerosi problemi, anche di natura giuridica (molti dei testamenti redatti dai soldati dovevano risultare invalidi in quanto privi dei requisiti normalmente richiesti). Secondo SCARANO USSANI, *Le forme del privilegio*, cit., 87 ss. nella prospettiva ulpiana l’operato di Nerva occupava un posto di rilievo nel ricostruire la storia dell’istituto: lo studioso individua proprio nel principato nerviano un momento essenziale nel processo di consolidamento del privilegio. Non è pertanto azzardato ritenere che testamento militare e concessione ai soldati, soggetti alla *patria potestas*, della facoltà di disporre per testamento del peculio castrense costituissero due momenti di un unico disegno. Un calzante esempio, quindi, di come l’elemento politico – nel nostro caso i rapporti di forza fra imperatore ed esercito – incidesse concretamente sul diritto, dando vita a due importanti figure giuridiche.

⁸ *P. Fayoum 10*. Sul papiro, da ultimo, LOVATO, *P.Fay. 10*, cit., 125 ss. ove bibliografia. Cfr. inoltre SCARANO USSANI, *Le forme del privilegio*, cit., 92 ss.

dati lasciassero testamenti i quali – se sottoposti a una diligente verifica sulla piena osservanza delle leggi – potevano costituire oggetto di controversia, l'imperatore ritenne di soccorrere la *simplicitas* degli «ottimi e fedelissimi comilitoni»: in qualunque maniera avessero testato, fosse *rata* la loro volontà. Pertanto, facessero testamento come volessero e potessero. Per realizzare la divisione dei loro beni sarebbe stata sufficiente la *nuda voluntas testatoris*⁹. L'*optimus princeps* conferiva in tal modo un assetto definitivo a due figure giuridiche che fissavano una situazione privilegiata per i militari e che, al contempo, costituivano momenti di separazione rispetto alla società civile¹⁰.

La concessione traianea richiese, più tardi, un intervento chiarificatore. Mi riferisco al famoso rescritto dell'imperatore a Statilio Severo, trasmesso da Florent. 10 *inst.* D. 29,1,24¹¹. Traiano così scriveva all'allora *legatus* di *Thracia*¹²: quanto era stato concesso ai militari circa la validità dei testamenti *quoquo modo facta* andava inteso nel senso che dovesse innanzi tutto constare l'esistenza di un testamento. Pertanto, se il soldato, il cui caso si discuteva, convocati appositamente degli uomini perché fosse attestata la sua volontà,

⁹ SCARANO USSANI, *Le forme del privilegio*, cit., 93 nt. 24, sulle orme di TAMASSIA, *Testamentum militis*, cit., 45 ss., osserva come la frase *faciant ... poterint* dovette divenire tralaticia (un autentico «motivo») nel linguaggio dei giuristi e delle cancellerie: lo si evincerebbe da una serie di significative coincidenze testuali (*Gai.* 2,114: *militibus ... quomodo velint vel quomodo possint, permittitur testamentum facere*, Paul. 11 *resp.* D. 29,1,40pr.: *respondi militibus, quoquo modo velint et quo modo possunt, testamentum facere concessum esse*, Ulp. 45 *ad ed.* D. 29,1,44: *rescripta principum ostendunt omnes ... quomodo velint et quomodo possint, testari ...*; Ulp. 45 *ad ed.* D. 37,13,1pr.: *omnes ... quomodo velint et quomodo possint, testabuntur*; Tit. Ulp. 23,10: *nam principalibus constitutionibus permissum est illis, quomodocumque vellent, quomodocumque possent, testari*; C. 6,21,15pr. IMP. CONSTANTINVS A. AD POPVLVM: *milites ... quomodo possint ac velint testentur* [a. 334]. Cfr. LOVATO, *P.Faj.* 10, cit., 129 che a queste testimonianze aggiunge C. 6,21,3pr. IMP. ANTONINVS A. VINDICIANO: *quomodo velint et quomodo possint* [a. 213].

¹⁰ Una separazione, secondo TAMASSIA, *Testamentum militis*, cit., 42 ss., anteriore all'impero: la norma, insomma, riconobbe formalmente ciò che già si praticava nei *castra*.

¹¹ *Divus Traianus Statilio Severo ita rescripsit: 'Id privilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta rata sint, sic intellegi debet, ut utique prius constare debeat testamentum factum esse, quod et sine scriptura et a non militantibus fieri potest. si ergo miles, de cuius bonis apud te quaeritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, ut declararet, quem vellet sibi esse heredem et cui libertatem tribuere: potest videri sine scripto hoc modo esse testatus et voluntas eius rata habenda est. Ceterum si, ut plerumque sermonibus fieri solet, dixit alicui: 'ego te heredem facio', aut 'tibi bona mea relinquo', non oportet hoc pro testamento observari. nec ullorum magis interest, quam ipsorum, quibus id privilegium datum est, eiusmodi exemplum non admitti: alioquin non difficulter post mortem alicuius militis testes existerent, qui adfirmarent se audisse dicentem aliquem relinquere se bona cui visum est, et per hoc indicia vera subvertuntur'*. Cfr. I. 2,11,2. Per le letture di D. 29,1,24 rinvio a SCARANO USSANI, *Le forme del privilegio*, cit., 97 s. nt. 31. Cfr. inoltre DE FALCO, *I giuristi*, cit., 420 s.

¹² Cfr., per tutti, G. CAMODECA, *Il giurista L. Neratius Priscus cos. Suff. 97. Nuovi dati su carriera e famiglia*, in *SDHI* 73 (2007), 303 e nt. 40.

aveva indicato il suo erede e gli schiavi cui concedere la libertà, si poteva ritenere che avesse in tal modo fatto testamento. Se, al contrario – come spesso poteva accadere nel parlare – il *miles* avesse detto a qualcuno: «Ti istituisco erede» oppure «Ti lascio i miei beni», non bisognava considerare siffatte dichiarazioni come testamento. A nessuno – e qui il rescritto si chiude – più che agli stessi cui era stato concesso il privilegio, premeva che non fosse ammesso un esempio di questo genere. Si scongiurava dunque un evento non affatto gradito: lo spuntar fuori, in séguito alla morte di un soldato, di eventuali testimoni pronti ad affermare di averlo udito dire di voler lasciare i *bona cui visum est, et per hoc iudicia vera subvertuntur*.

Il provvedimento intendeva verosimilmente chiarire la disposizione precedente, che aveva senz'altro creato numerosi problemi interpretativi. Traiano fissava i limiti e i criteri da applicare alla concessione. Il rigore interpretativo lascia trasparire la preoccupazione del *princeps* di inquadrare la nuova figura giuridica, attenuandone le potenzialità eversive e ancorandola a un criterio di rispetto della reale volontà del defunto¹³.

3. Come testavano i soldati.

Le fonti ricordano l'uso del testamento comune da parte dei *militēs*, nonostante le difficoltà pratiche e il privilegio, loro accordato, della libertà di disporre. È raro il caso di chi moriva intestato; molto frequenti, al contrario, le sostituzioni d'erede¹⁴. Spesso, si designava come tale un commilitone¹⁵. L'erede poteva inoltre essere istituito in una forma che ricorda il fedecommesso: una figura adatta, per la sua duttilità, alle esigenze della vita militare.

In Iav. 11 ep. D. 36,1,48 riscontriamo un'interessante spia delle consuetudini castrensi¹⁶. Seio Saturnino *archigubernus* della *classis* britanni-

¹³ SCARANO USSANI, *Le forme del privilegio*, cit., 99, ha ipotizzato un'influenza di Nerazio sul rescritto, un giurista «con un orizzonte teorico dominato dall'idea del *ius finitum* e dal timore di un totale sovvertimento delle certezze». Su questi temi, dello stesso autore, *Valori e storia nella cultura giuridica fra Nerva e Adriano. Studi su Nerazio e Celso*, Napoli 1979, 5 ss., 58 ss.; *Empiria e dogmi. La scuola proculiana fra Nerva e Adriano*, Torino 1989, 68 ss. In senso contrario S. NAPPI, «*Ius finitum*», in *Labeo* 43 (1997) 30 ss.; *Ius finitum*, Bari 2005.

¹⁴ Un buon repertorio di fonti in TAMASSIA, *Testamentum militis*, cit., 58 ss.

¹⁵ La frequenza delle sostituzioni rispondeva verosimilmente alla necessità, propria del testatore, di provvedere affinché la morte del primo istituito non vanificasse l'intero testamento.

¹⁶ *Seius Saturninus archigubernus ex classe Britannica testamento fiduciarium reliquit heredem Valerium Maximum trierarchum, a quo petit, ut filio suo Seio Oceano, cum ad annos sedecim pervenisset, hereditatem restitueret. Seius Oceanus antequam impleret annos, defunctus est: nunc Mallius Seneca, qui se avunculum Seii Oceani dicit, proximitatis nomine haec bona petit, Maximum autem trierarchus sibi ea vindicat ideo, quia defunctus est is cui restituere iussus erat. quaero ergo utrum haec bona ad Valerium Maximum trierarchum heredem fiduciarium pertineant an ad Mallium Senecam, qui se pueri defuncti avunculum esse dicit. respondi: si Seius Oceanus, cui*

ca¹⁷ istituì erede fiduciario il trierarca Valerio Massimo, con l'obbligo di restituire l'eredità al figlio Oceano¹⁸ nel momento in cui questi avesse compiuto sedici anni. Giavoleno¹⁹ estrae con abilità dalla figura dell'erede fiduciario quella del tutore. E proprio a causa di questa funzione (non nuova) del fedecommissario, Massimo perderà l'eredità: Oceano premorì e Massimo, prendendo troppo sul serio il suo compito, contestò i beni all'erede legittimo del fanciullo. Dal fedecommissario al deposito il tragitto non è lungo. Alcune costituzioni imperiali di III secolo indirizzate a soldati riguardano tale figura²⁰. Nell'imminenza di conflitti, difatti, attraverso il deposito presso un commilitone il *miles* provvedeva alla sicurezza delle *res castrenses*.

Non mancavano altri *instrumenta voluntatis*, di tipo più spiccatamente militare. In primo luogo, l'*adoptio in fratrem* realizzata per mezzo del testamento. Diocleziano la riprovava²¹, ma al contempo ne documentava un

fideicommissa hereditas ex testamento Seii Saturnini, cum annos sedecim haberet, a Valerio Maximo fiduciario herede restitui debeat, priusquam praefinitum tempus aetatis impleret, decessit, fiduciaria hereditas ad eum pertinet, ad quem cetera bona Oceani pertinerint, quoniam dies fideicommissi vivo Oceano cessit, scilicet si prorogando tempus solutionis tutelam magis heredi fiduciario permississe, quam incertum diem fideicommissi constituisse videatur. Sul passo, per tutti, B. ECKARDT, *Iavoleni Epistulae*, Berlin 1978, 21 s. Cfr., più recentemente, J. HARRIES, *Saturninus the Helmsman, Pliny and Friends: Legal and Literary Letter Collections*, in A. KÖNIG, C. WHITTON (eds.), *Roman Literature under Nerva, Trajan and Hadrian. Literary Interactions, AD 96-138*, Cambridge 2018, 262 ss.

¹⁷ Sulle origini della flotta militare romana cfr. G. FORNI, *Esperienze militari nel mondo romano*, in *Nuove questioni di storia antica*, Milano 1988, 861 ss. e M. REDDÉ, *Mare nostrum. Les infrastructures, le dispositif et l'histoire de la marine militaire sous l'empire romain*, Roma 1986, 3 ss.

¹⁸ Colpisce il nome dato dal navarca romano al figlio: in *CIL* III 1301*b* si menziona un altro Oceano, mentre *CIL* X 2872 serba traccia di nomi di fiumi attribuiti a soldati: Reno, Danubio, Eufrate.

¹⁹ Una discussione della principale bibliografia sulla carriera del giurista ora in DE FALCO, *I giuristi*, cit., 433 ss.

²⁰ Cfr. C. 4,34,1: IMP. ALEXANDER A. MESTRIO MILITI. *Si incursu latronum vel alio fortuito casu ornamenta deposita apud interfectum perierunt, detrimentum ad heredem eius qui depositum accepit, qui dolum solum et latam culpam, si non aliud specialiter convenit, praestare debuit, non pertinet. quod si praetextu latrocinii commissi vel alterius fortuiti casus res, quae in potestate heredis sunt vel quas dolo desiit possidere, non restituuntur, tam depositi quam ad exhibendum actio, sed etiam in rem vindicatio competit.* PP. IIII ID. IVL. MAXIMO II ET VRBANO CONSS. [a. 234]; C. 4,34,2: IMP. GORDIANVS A. CELSINO MILITI. *Usurae in depositi actione sicut in ceteris bonae fidei iudiciis ex mora venire solent.* D. K. NOV. PIO ET PONTIANO CONSS. [a. 238] e C. 4,34,3: IDEM A. AVSTRONIO MILITI. *Si depositi experiris, non immerito etiam usuras tibi restitui flagitabis, cum tibi debeat gratulari, quod furti eum actione non facias obnoxium, si quidem qui rem depositam invito domino sciens prudensque in usus suos converterit, etiam furti delicto succedit.* D. ID. IVL. GORDIANO A. ET AVIOLA CONSS. [a. 239].

²¹ C. 6.,24,7: IMPP. DIOCLETIANVS ET MAXIMIANVS AA. ZIZONI. *Nec apud peregrinos fratrem sibi quisquam per adoptionem facere poterat. cum igitur, quod patrem tuum voluisse facere dicis, irritum sit,*

uso certamente non circoscritto ai soli *peregrini*. Un altro passo significativo è trådito da C. 2,3,19 del 290, una *constitutio* indirizzata al soldato Vittoriano²². Il testamento congiuntivo (di due persone in unico documento) e reciproco (un testamento congiuntivo in cui due persone si istituivano eredi reciprocamente), benché fosse una pratica prevalentemente orientale, non era ignoto all'Occidente. Il caso verte sulla reciproca donazione *mortis causa* di due fratelli, ma il principio si applica anche a persone estranee. Tuttavia, il carattere eccezionale della concessione è esplicitamente dichiarato: l'imperatore approva la consuetudine militare. Il privilegio consiste dunque nel riconoscere effetti legali a un atto proprio delle abitudini castrensi. Difficile non pensare al parallelismo fra la donazione *mortis causa* reciproca fra i soldati e quella privata fra coniugi senza prole, provata dalla stessa etimologia di *consortes*. Coniugi e commilitoni condividono infatti la stessa sorte. Lo si evince chiaramente da una notissima costituzione costantiniana (conservata in C. 6,21,15) del 334²³. Già nella sua prima parte si presuppone un ordine di chiamati all'eredità, costituito da persone delle quali si presume che il soldato debba interessarsi: moglie, figli, amici e commilitoni. Nella seconda parte, si stabilisce che i soldati possono fare testamento come vogliono e come permettono le circostanze. Scrivano su qualunque materia, e in qualunque modo: col proprio sangue sullo scudo o sulla guaina della spada o nella polvere. L'immagine costantiniana del testamento vergato col sangue – a torto considerata retorica da Tamassia²⁴ – nasconderebbe la creazione

portionem hereditatis, quam is adversus quem supplicas velut adoptatus frater heres institutus tenet, restitui tibi curae habebit praeses provinciae. PP. III NON. DEC. DIOCLETIANO II ET ARISTOBULO CONS. [a. 285].

²² C. 2,3,19; IDEM (scil. IMPP. DIOCLETIANVS ET MAXIMIANVS) AA. VICTORIANO MILITI. *Licet inter privatos huiusmodi scriptum, quo comprehenditur, ut si qui supervixerit alterius reus potiat, nec donationis quidem mortis causa gestae efficaciter speciem ostendat, tamen cum voluntas militum, quae super ultimo vitae spiritu deque familiaris rei decreto quoquo modo contemplatione mortis in scripturam deducitur, vim postremi iudicii obtineat proponasque te ac fratrem tuum ad discrimen proelii pergentes ob communem mortis fortunam invicem pactos esse, ut ad eum, qui superstes fuisset, res eius, cui casus finem vitae adtulisset, pertinerent, existente condicione intellegitur ex fratris tui iudicio, quod principalium constitutionum prompto favore firmatur, etiam rerum eius compendium ad te delatum esse.* PP. XIII K. DEC. SIRMI IPSIS III ET III AA. CONS. [a. 290], un testo a suo tempo discusso da P. DE FRANCISCI, *Quelques observations sur l'histoire du testament conjonctif réciproque*, in RHDfE 3 (1924), 57 ss.: pagine in cui si esclude la riconducibilità del brano in esame alla figura del testamento congiuntivo.

²³ IMP. CONSTANTINVS A. AD POPVLVM. *Milites in expeditione degentes, si uxores aut filios aut amicos aut commilitones suos, postremo cuiuslibet generis homines amplecti voluerint supremae voluntatis adfectu, quomodo possint ac velint testentur, nec uxorum aut filiorum eorum, cum voluntatem patris reportaverunt, meritum aut libertas dignitasque quaeratur. Proinde sicut iuris rationibus licuit ac semper licebit, si quid in vagina aut in clipeo litteris sanguine suo rutilantibus adnotaverint, aut in polvere inscripserint gladio sub ipso tempore, quo in proelio vitae sortem derelinquunt, huiusmodi voluntatem stabilem esse oportet.* D. III ID. AVG. NICOMEDIAE OPTATO ET PAVLINO CONS. [a. 334]. Cfr. TAMASSIA, *Testamentum militis*, cit., 66 ss.

²⁴ TAMASSIA, *Testamentum militis*, cit., 68.

immaginarla di un rapporto giuridico fondato non sul volere, bensì sulla forma esteriore che esso assume²⁵. In altri termini, in essa potrebbe scorgersi quel simbolismo tipico delle istituzioni giuridiche più antiche del quale i *militēs*, per l'appunto, avrebbero custodito la tradizione, in opposizione al *testamentum iure civili*. Se, da un lato, è probabile che nei reparti dell'esercito di Costantino i beni di un soldato, nell'ora fatale, si trasmettessero al commilitone fedele attraverso la *traditio*, con la consegna simbolica di un'arma o di un qualunque altro contrassegno materiale a disposizione e che, nelle mani del designato alla successione, quel simbolo costituiva il documento sicuro di un diritto²⁶, non è men vero, dall'altro, che, nell'imminenza della morte, la *constitutio* costantiniana mirava piuttosto a convalidare l'ultima volontà del soldato, espressa nell'unico modo possibile in quelle tragiche circostanze.

Da non trascurare, poi, il problema delle alterazioni testamentarie. Spesso nella storia del testamento romano si rinvencono preoccupazioni concernenti la sorte che può attendere la volontà del testatore e i modi per assicurarne il compimento, una dinamica caratterizzante anche la vita nei *castra*. Il *testamentum militis*, nel suo significato più ampio, sorge e si svolge in una determinata società: non rappresenta una creatura artificiale imposta dal privilegio di status. È notevole, a tal riguardo, il caso proposto da C. 3,44,5 del 224, un rescritto di Alessandro Severo a Cassio milite²⁷. Ci troviamo, con buona probabilità, di fronte a un *testamentum militis*, per l'esecuzione del quale Cassio trovava nel *commilitium* il fondamento legale per intervenire.

A questo proposito, il cuore della tesi 'continuistica' di Tamassia si esprime in un'affermazione netta: la vicenda del testamento militare è collegata a quella più generale del diritto 'popolare' (senza, tuttavia, il ricorso a interventi di cd. 'volgarizzazione')²⁸, di cui l'esercito costituisce l'eco più

²⁵ Così J. GRIMM, *Deutsche Rechtsaltertümer*, 1, Leipzig 1899, 153 ss., opera imponente, composta tra il 1828 e il 1854, in cui l'autore cercò di ricostruire «le 'istituzioni' dei popoli germanici» (così LOSCHIAVO, *L'età del passaggio*, cit., 123 nt. 7).

²⁶ Si pensi all'importanza dell'*anulus signatorius* – l'impronta lo rende l'oggetto più caratteristico e significativo della persona cui appartiene – nella storia del simbolismo giuridico: a chiunque venga trasferito solennemente, passa ogni diritto del precedente proprietario. Cfr. B. FRAENKEL, *La signature. Genèse d'un signe*, Paris 1992 e C. JEAY, *Signature et pouvoir au Moyen Âge*, Paris 2015.

²⁷ IDEM (scil. IMP. ALEXANDER) A CASSIO MILITI. *Militis voluntatem, quam circa monumentum sibi faciendum testamento expressit, et mater et pater heredes eius neglegere non debent. nam etsi delatio hoc nomine praeteritis constitutionibus amota est, invidiam tamen et conscientiam circa omisum supremum huiusmodi officium et contemptum iudicium defuncti evitare non possunt.* PP. VIII K. MAL. IULIANO ET CRISPINO CONSS. [a. 224].

²⁸ TAMASSIA, *Testamentum militis*, cit., 75 s. Tamassia s'inseriva con originalità nell'intenso dibattito aperto, alla fine dell'Ottocento, da Heinrich Brunner e Ludwig Mitteis a proposito di 'diritto volgare' e 'diritto popolare' (designazione, quest'ultima, con la quale gli storici del diritto

fedele. Il contatto con gli organismi militari dell'impero intensificò la penetrazione delle sue consuetudini fra le tribù dei Barbari al suo servizio. Un campo che costituisce, perciò, l'*humus* per il trapianto di tali costumi nella vita giuridica delle popolazioni barbariche, debole nell'originaria indeterminazione dei suoi istituti e quindi meno resistente all'azione romana.

4. I Barbari nell'esercito imperiale.

La prospettiva dell'ingresso di Franchi e di Alamanni nell'esercito imperiale acquista una rilevanza peculiare. Cosa portava con sé il barbaro e cosa conservava al suo ritorno a casa? I territori occupati dalle tribù barbariche, per le loro stesse condizioni geografiche, costringevano chi vi risiedeva alla necessità della guerra di sussistenza. In effetti, l'arma domina tutto il simbolismo giuridico: pensiamo alla condizione di uomo dell'esercito, alla guerra dichiarata col fragore delle armi; alla concessione, sempre con le armi, della libertà allo schiavo e della piena capacità al *filius familias*.

Questi popoli, in origine, si preoccupavano di conservare ben saldi i gruppi familiari, per provvedere alla continuità della loro potenza militare. Pertanto, presso di essi, il contenuto dell'eredità non era economico, ma piuttosto politico. Il sorgere e lo stabilizzarsi di un potere pubblico centrale mutò un tal genere di cose: si pretese la ripartizione per *sortes* fra coloro che avevano contribuito a mettere assieme prima il bottino di guerra, poi il controllo di territori. Tacito ci informa dell'assenza della successione testamentaria presso i Germani: a proposito della successione, unicamente legittima, presso queste tribù, egli infatti scrive: *heredes tamen successoresque sui cuique liberi, et nullum testamentum*²⁹.

Nino Tamassia riscontrava tracce di 'incrostazioni romane' nell'*adoptio per arma* e nel titolo 46 del *Pactus Legis Salicae (de adfathamire)*, su cui torneremo tra poco. La Legge Salica conosce nell'*adoptio* il rito dell'abbraccio (*fathum*): in assenza, pertanto, di armi. Ma, per la validità dell'atto, si esige che esso sia compiuto nel mallo (l'assemblea giudiziaria tenuta periodicamente in ogni villaggio) debitamente convocato. Sebbene non si parli della *traditio* di armi, ci troviamo tuttavia al cospetto di armati. È quasi un luogo comune: pressoché unanimemente si considera l'esercito imperiale un veicolo di romanità e di civiltà. L'arruolamento doveva in effetti segnare fortemente l'esistenza delle reclute tratte da popolazioni periferiche o barbariche. La nuova leva combatteva fianco a fianco con i Romani; ne imparava la lingua, ne osser-

tedesco alludevano alle consuetudini dei popoli germanici messe per iscritto dal V secolo in poi); sempre utile, in proposito, la lettura di F. CALASSO, *Medio Evo del diritto*. 1. *Le fonti*, Milano 1954, 57 ss. Significativamente, per chiarire la posizione di Tamassia, Francesco Calasso [61 s.] prende in considerazione proprio il lavoro sul *testamentum militis* di cui qui si discute.

²⁹ V. *supra*, nt. 2.

vava la gerarchia e la disciplina. Per non parlare, poi, del fascino suscitato dalla complessità di una tale struttura, dal desiderio di emulazione dei generali romani e del loro stile di vita. Nella nota iscrizione di *Aquincum* (*Pannonia inferior*, CIL III, 3576)³⁰ – *Francus ego cives (sic!) Romanus miles in armis / egregia virtute tui bello mea dextera sem[p]er* – indipendentemente dalla sua effettiva ricostruzione³¹, si coglie bene il senso fluido della realtà in cui il *miles* viveva.

Sulla situazione appena descritta incideva notevolmente il ruolo giocato dalla diffusione del cristianesimo nelle file dell'esercito e, di conseguenza, la sua ricaduta sul diritto ereditario. Si pensi solo all'insistere – nei vangeli e nella patristica – sul carattere della nuova milizia: *miles* è il cristiano che lotta per la fede³². Dall'editto di Costantino in poi, si apriva il campo delle disposizioni *pro anima*, a favore della Chiesa³³. Il testamento acquistava così una nuova semplificazione di forme, che, nel caso dei *militēs*, si aggiungeva a quelle più antiche. Tali disposizioni avrebbero costituito, in sostanza, un'ulteriore breccia di penetrazione del principio della successione testamentaria in ambito barbarico. *Commilitium*, consuetudini castrensi, muta-

³⁰ Cfr. P. CUGUSI, *Per un nuovo corpus dei Carmina Latina Epigraphica. Materiali e discussioni*, Roma 2007, 108, 172.

³¹ Solitamente la si interpreta come se chi parlava in prima persona sostenesse, nel ricordare le proprie virtù militari, di essere un *civis Francus* e un *miles Romanus in armis*: in tal senso S. KERNEIS, *Francus civis, miles Romanus: les barbares de l'Empire dans le Code Théodosien*, in J.-J. AUBERT, P. BLANCHARD (eds.), *Droit, religion et société dans le Code Théodosien*, Genève 2009, 377 ss. A favore di un diverso significato si è di recente espresso, sulla scia di precedenti letture (K.J. RIGSBY, *Two Danubian Epitaphs*, in ZPE 126 [1999], 175 s., nonché A. POPESCU, *Die Franken und das römische Militär Identität in Gallien und dem Rheinland in der Spätantike*, Bonn 2017, 1 ss., 53, 256) V. MAROTTA, *Prefazione. Esercito, cittadinanza e integrazione tra principato ed età tardo antica*, in D.A.N. COSTA, *Civitas et conubium. Integrazione degli stranieri e politica militare nell'Impero romano*, Milano 2019, 11: l'epigrafe onorerebbe «un defunto, che servì nell'esercito, ottenendo la *civitas* durante o al termine del servizio prescritto».

³² Sul tema, complicatissimo, della *militia Christi*, un classico rimane A. VON HARNACK, *Militia Christi, Die christliche Religion und der Soldatenstand in den ersten drei Jahrhunderten*, Tübingen 1905. Con la sua tesi di fondo – la definitiva conversione al cristianesimo avvenne proprio a partire dall'esercito – lo studioso tedesco ha tracciato un itinerario ancora tutto da percorrere. Cfr., in proposito, J. HELGELAND, *Christians and the Roman Army from Marcus Aurelius to Constantine*, in ANRW II 23.1, Berlin-New York 1979, 724 ss. e S. TANZARELLA, *I cristiani e il servizio militare nella Chiesa antica*, in *Asprenas* 31 (1984), 75 ss.

³³ Per l'alto medioevo, si tenga conto almeno dei contributi di J. BARBIER, *Testaments et pratique testamentaire dans le royaume franc (VI^e-VIII^e siècles)*, 37 ss., S. GASPARRI, *I testamenti nell'Italia settentrionale fra VII e IX secolo*, 97 ss., E. MAGNANI, *Don aux églises et don d'églises dans le sud-est de la Gaule: du testamen d'Abbon (739) aux chartes du début du XI^e siècle*, 379 ss. e W. DAVIES, *Buying with Masses: 'donation' pro remedio animae in Tenth-Century Galicia and Castile-León*, in F. BOUGARD, C. LA ROCCA ET R. LE JAN (sous la direction de), *Sauver son âme et se perpétuer. Transmission du patrimoine et mémoire au haut moyen âge*, École française de Rome, 2005, 401 ss.

menti di religione³⁴ (con l'unica, ma significativa eccezione della resistenza longobarda) possono dunque considerarsi concause di questo processo di trasformazione.

Già con Diocleziano il potere militare si separava da quello civile e si ampliava, pertanto, la giurisdizione relativa ai *militēs*. Per Tamassia, dai «cedimenti del diritto romano» si producono le prime epifanie degli istituti barbarici. Ma il *ius singulare* romano, a sua volta, vince l'avversione di questi popoli per la successione testamentaria³⁵. Durante l'impero, la «vittoria del testamento» non rimase circoscritta ai barbari in servizio militare. Le iscrizioni più antiche identificano i primi 'testatori' barbari nei cosiddetti *corporis custodes*, il corpo di cavalleria germanica costituito da Augusto e poi ricostituito da Tiberio³⁶. Argomentando dalle particolarità del nome e da altre circostanze, le iscrizioni riguardanti i *custodes* sotto il principato di Tiberio sarebbero, con buon grado di probabilità, riferite a schiavi; quelle del periodo compreso fra Claudio e Nerone, ricorderebbero, invece, persone libere³⁷. Tali ultime iscrizioni rappresentano il più antico esempio di testamenti redatti da soldati barbari, la prima parola della storia della successione testamentaria presso le popolazioni germaniche; l'ultima sarebbe contenuta nell'Editto teodericiano (E.T. 42)³⁸. Le epigrafi restituiscono una serie di dati, quali il nome del *corporis custos*; quello del capo della decuria; l'appartenenza etnica; gli anni di età e di servizio; il nome dell'erede che pose il titolo e la sua afferenza al *collegium Germanorum*³⁹. È singolare notare come gli eredi ivi ricordati siano inequivocabilmente *ex testamento*: non esisteva alcun vincolo di sangue con il defunto. Nelle iscrizioni militari più tarde, invece, eredi parenti, specialmente fratelli, ricorrono con maggior frequenza⁴⁰. In ciò influiva invero il modo di reclutamento dei soldati: questi ultimi passavano dalla singola famiglia nei corpi a gruppi, mantenendo salda una tale unità; i *corpores custodes*, al contrario, provenivano con probabilità da varie *gentes* o si confondevano tra i prigionieri.

L'esempio romano poneva quindi anche per i barbari, a base della successione, il *commilitium*, ulteriormente rafforzato dal vincolo collegiale: queste

³⁴ Cfr. I. WOOD, *La trasformazione dell'Occidente romano e l'affermazione della chiesa nel primo medioevo*, Roma 2019, 27 ss.

³⁵ TAMASSIA, *Testamentum militis*, cit., 124 ss.

³⁶ Cfr. E. DE RUGGIERO, *s.v. Corporis custodes*, in *Dizionario epigrafico di antichità romane*, II, II, Spoleto 1910, 1237 ss.

³⁷ DE RUGGIERO, *s.v. Corporis custodes*, cit., 1238.

³⁸ *Barbaris, quos certum est reipublicae militare, quomodo voluerint et potuerint, faciendi damus licentiam testamenti, sive domi sive in castris fuerint constituti.*

³⁹ Cfr. *CIL* VI, 8802, 8803, 8804, 8806, 8807, 8808, 8809 e *ILS* 1724-1730.

⁴⁰ Cfr. *ILS* 2029, 2056, 2065, 2167, 2197, 2225, 2257, 2306, 2341, 2344, 2365, 2897, 2898 etc. e *CIL* X, 246.

tribù finivano in pratica nell'identificarsi con le coorti. L'*hereditas* lasciata dai *corporis custodes* si componeva unicamente del peculio castrense di costoro, incrementato dai donativi imperiali e dalle somme incamerate dai frequentatori del palazzo imperiale. Nemmeno la morte riusciva a spezzare il vincolo corporativo⁴¹.

5. *Le antiche leges barbarorum.*

Proseguendo il nostro dialogo a distanza con Tamassia, occorre riflettere sugli elementi che favorirono l'affermarsi del principio della successione testamentaria nelle *leges* romano-barbariche. In séguito alla caduta dell'impero, milizia, romanità e *barbaricum* costituiscono un trinomio fecondo di conseguenze politiche, militari, nonché giuridiche⁴². La situazione di fluidità delle strutture politiche e istituzionali poc'anzi descritta determinò un rafforzamento delle posizioni dei comandanti barbari sulle rispettive *gentes*, i cd. 'signori della guerra'⁴³. Essi, pertanto, s'imposero come interlocutori necessari di Roma, dando vita, nel tempo, a quella pluralità di regni romano-barbarici, la cui formazione – lo si è efficacemente sottolineato – rappresenta l'esito politico della crisi in quegli anni⁴⁴. Nella prospettiva di Tamassia, dentro le forme delle istituzioni romane penetrò lentamente la vita germanica, che ne subì l'impronta. La funzione militare assunta dalle quelle popolazioni «si connette(va) necessariamente e legalmente all'estensione ad esse di quei privilegi militari, che vanno (andavano), dal diritto di

⁴¹ Lo prova l'esame di alcuni titoli di iscrizioni: una selezione in TAMASSIA, *Testamentum militis*, cit., 130.

⁴² Il complesso di unità militari comprendente le *scholae palatinae* e i *comitatenses* era infatti potenziato dalle popolazioni – barbariche e non – stabilite ai confini dell'impero ovvero nell'interno, lungo linee strategiche. *Laeti, Gentiles, Sarmati* compongono queste genti 'militarizzate', cui si concedeva il suolo per la difesa del *limes* o per l'onere del reclutamento e del servizio loro imposto (cfr., in proposito, V. MAROTTA, *Il problema dei laeti. Fonti e storiografia*, in F. BOTTA, L. LOSCHIAVO [curr.], *Civitas, Iura, Arma. Organizzazioni militari, istituzioni giuridiche e strutture sociali all'origine dell'Europa (secc. III-VIII)*, Lecce 2015, 117 ss.). Le incursioni di Alarico, Attila e Genserico sconvolsero gli ordinamenti militari romani. A poco servì il risorgere effimero delle milizie cittadine, inquadrate nei *numeri* e nei *bandi*: la storia di questa affannosa resistenza si compendia nelle figure dei 'generalissimi' Stilicone ed Ezio. Gli argini si erano ormai definitivamente rotti. Resti dell'esercito sopravvissero sporadicamente anche dopo il 476, ma non conservarono alcuna importanza strategica.

⁴³ Secondo un'efficace descrizione ripresa da LOSCHIAVO, *L'età del passaggio*, cit., 170 ss.

⁴⁴ Così P. PORENA, *La posizione dell'elemento militare nell'Impero romano e i regni romano-barbarici*, in BOTTA, LOSCHIAVO [curr.], *Civitas*, cit., 221 ss. Sugli aspetti comuni alla genesi dei cd. regni romano-barbarici, per tutti, S. MAZZARINO, *L'impero romano*, 2, rist. Roma-Bari 2005, 812 ss.

alloggio, alle concessioni della *sors barbarica*, alla giurisdizione castrense; e infine alla *testamenti factio*⁴⁵.

A mio parere, il merito dell'approccio 'continuista' di Nino Tamassia consiste proprio nel riconoscerne i rischi estremi nei quali s'incorre attribuendo la diffusione della successione testamentaria in queste tribù a monocause, quali l'imitazione romana, il *commilitium*, e, non ultimo, l'impulso religioso di provvedere alla salute dell'anima. Nel cammino verso il *favor testamenti*, un ruolo essenziale era giocato dalla particolare natura dei *bona castrensia*. Ritengo paradigmatico, a tal proposito, un testo di Vegezio⁴⁶. Per salvare il milite dalla facile prodigalità, si stabilì che la metà del donativo ricevuto dai soldati fosse depositata *apud signa*, e che li venisse conservata, in modo da non poter essere impiegata per spese inutilmente dispendiose o in vizi. Questo deposito di denaro si considerava a vantaggio delle stesse truppe; visto che il loro mantenimento avveniva a spese pubbliche, lo stipendio militare si accresceva con la metà di ogni donativo. Inoltre, il soldato consapevole che il suo guadagno era depositato (e, di conseguenza, amministrato) dai *signiferi*, veniva dissuaso dal disertare, anzi, trovava motivo per essere più attaccato alle insegne e per combattere con maggior valore. Quanto alla ripartizione delle somme, per ogni coorte si riponevano dieci bisacce, cioè dieci sacchi, nei quali si conservava una tale somma. Un undicesimo sacco, al cui riempimento concorrevano l'intera legione, era poi destinato a coprire le spese per le sepolture dei commilitoni caduti in servizio. I *signiferi* serbavano questa somma in un cesto. Essi venivano dunque selezionati non solo per la loro onestà, ma anche per il loro livello d'istruzione: dovevano, infatti, essere in grado di custodire il deposito e di fare i conti per ciascuno.

In Ioven. *Sat.* 16,50 ss.⁴⁷ troviamo conferma sia della concessione della *testamenti factio* al *filius familias*, sia della particolare natura dei *bona castrensia*.

⁴⁵ TAMASSIA, *Testamentum militis*, cit., 136.

⁴⁶ Veg. *Epit. rei militaris* 2, 20: *Illud vero ab antiquis divinitus institutum est, ut ex donativo, quod milites consequuntur, dimidia pars sequestraretur apud signa et ibidem ipsis militibus servaretur, ne per luxum aut inaniam rerum comparationem ab ipsis contubernaliibus posset absumi. Plerique enim homines et praecipue pauperes tantum erogant, quantum habere potuerint. Sepsitio autem ista pecuniae primum ipsis contubernaliibus docetur accomoda; nam cum publica sustententur annona, ex omnibus donativis augetur eorum pro medietate castrense peculium. Miles deinde, qui sumptus suos scit apud signa depositos, de deserendo nihil cogitat, magis diligit signa, pro illis in acie fortius dimicat, more humani ingenii, ut pro illis habeat maximam curam, in quibus suam videt positam esse substantiam. Denique decem folles, hoc est decem sacci, per cohortes singulas ponebantur, in quibus haec ratio condebatur. Addebatur etiam saccus undecimus, in quem tota legio particulam aliquam conferebat, sepulturae scilicet causa, ut, si quis ex contubernaliibus defecisset, de illo undecimo sacco ad sepulturam ipsius promeretur expensa. Haec ratio apud signiferos, un nunc dicunt, in cophino servabatur. Et ideo signiferi non solum fideles sed etiam litterati homines eligebantur, qui et servare deposita et scirent singulis reddere rationem.*

⁴⁷ *Solis praeterea testandi militibus ius vivo patre datur. Nam quae sunt parta labore militiae, placuit non esse in corpore census, omne tenet cuius regimen pater. Ergo Coranum signorum comitem castrorumque*

Chi tornava dal servizio militare, e non a mani vuote, era riluttante a mettere in comune, con le cose di famiglia, i guadagni conseguiti combattendo. Si verificava pertanto un conflitto d'interessi fra coloro che rimanevano a casa e coloro che preferivano arruolarsi per i diritti sui risparmi accantonati⁴⁸. Anche la condizione del *pater familias miles* incise notevolmente nel cammino verso le disposizioni testamentarie. L'improvviso arricchimento e le profonde modificazioni delle condizioni di vita delle popolazioni barbariche a contatto col nuovo ambiente romano ponevano un ostacolo alla successione legittima: in effetti, l'eredità acquistava un contenuto in prevalenza economico.

Tuttavia, nelle vicende della successione di Atalarico a Teoderico, ricordate dal suo ministro Cassiodoro, Tamassia riscontra una tenace vitalità delle istituzioni germaniche⁴⁹. Sul letto di morte, Teoderico riunì attorno a sé i grandi del regno, rappresentanti dell'*exercitus Gothorum* e fece salire al trono il nipote *ut dominus*, trasfondendo in lui, senza interruzione, i poteri regi. I presenti approvarono l'atto compiuto e prestarono giuramento di fedeltà ad Atalarico⁵⁰. Il consenso del *populus-exercitus* sanò pertanto l'irregolarità dell'elezione: sia pure per pochi istanti, i Goti ebbero, a tutti gli effetti, due re⁵¹.

D'altro canto, la fusione di elementi barbarici accresceva il disordine morale nell'esercito. Applicare le norme della successione legittima risultava in molti casi impossibile per la mancanza di un vincolo nuziale fra coloro della cui eredità si trattava. Un contesto nel quale il testamento rispondeva meglio alle esigenze della famiglia militare⁵². Spesso – è bene ricordarlo – i soldati si univano a focarie, schiave, prigioniere di guerra, talvolta già coniugate. La condizione dei presunti figli del *miles* rimaneva pertanto sempre sospesa, stante la facoltà di *praeterire* e di *exheredare* di cui quest'ultimo godeva. Con il testamento si riconoscevano o disconoscevano i figli: nell'istituzione d'erede, o nel suo contrario (la diseredazione), era implicito il giudizio del testatore sulla sua eventuale paternità. Nel caos della famiglia militare, esso costituiva una potente arma in mano al padre nei confronti

aera merentem quamvis iam tremulus captat pater; hunc favor aequus provebit et pulchro reddit sua dona labori. Ipsius certe ducis hoc referre videtur ut qui fortis erit, sit felicissimus idem, ut laeti phaleris omnes et torquibus, omnes ...

⁴⁸ Altri esempi di 'avvicinamento' verso le disposizioni testamentarie riscontrabili nelle *leges barbarorum* in TAMASSIA, *Testamentum militis*, cit., 140 ss.

⁴⁹ TAMASSIA, *Testamentum militis*, cit., 153 ss.

⁵⁰ Cass., *Variae* 8, 2-7.

⁵¹ Il racconto di Cassiodoro presenta una stringente analogia con quello di Gregorio di Tours a proposito dell'adozione di Childeberto da parte di Gontrano, un atto compiuto attraverso la *traditio* dell'asta. Come Teoderico, Gontrano non aveva eredi di sesso maschile: Greg. Tur. *Lib. hist.* 5, 17; 7, 33. Per un *excursus* delle disposizioni sul *testamentum militis* nelle *leges Romana Wisigothorum* e *Romana Burgundionum* cfr. TAMASSIA, *Testamentum militis*, cit., 158 ss.

⁵² Sulla composizione delle famiglie dei soldati cfr. C. 12,35,10.

di figli che l'ambiente e le penetrazioni del diritto germanico rendevano temerari o ribelli⁵³.

6. *Il titolo 46 del Pactus Legis Salicae.*

Nel contesto appena delineato, la mia attenzione si focalizzerà su un titolo particolare del *Pactus Legis Salicae*. Mi chiedo, in primo luogo, se sia possibile rinvenire indizi in grado di confermare l'ipotesi secondo cui la disciplina predisposta in materia testamentaria nella legge salica mutuasse i suoi assetti dal diritto romano.

Con il nome generico di Franchi – lo sappiamo – i Romani indicavano una pluralità di genti renane, spesso in competizione tra loro: non ancora un popolo unitario, tantomeno in veste compatta e definita. La singolare denominazione dei *Salii* (una delle tribù che riuscì a imporsi sulle altre) sembra abbastanza antica. Potrebbe, in effetti, derivare dal loro luogo di residenza o, come è stato suggerito più di recente, dal legame con la venerazione del dio Odino. *Sal* sarebbe, per l'appunto, il cordone portato al collo in segno di devozione⁵⁴. Giuliano ha combattuto, vinto e infine consentito ad alcuni gruppi di quella tribù di insediarsi come *laeti* nella regione romana oggi compresa tra l'Olanda e il Belgio, al fine di ripopolarla, renderla nuovamente produttiva e difenderla. Per varie generazioni i Franchi *Salii* vi dimorarono, rispettando l'alleanza con Roma: la *Notitia Dignitatum* ne ricorda la cooperazione militare e dunque l'addestramento alle armi e alle consuetudini romane⁵⁵. Essi non condussero mai una guerra aperta al governo imperiale: si distinsero, infatti, nel guadagnare la fiducia degli imperatori (è ben nota la figura del 'generalissimo' Arbogaste). Un secolo dopo, tra il 450 e il 480, i Franchi *Salii* furono guidati, rispettivamente, da Clodione, Meroveo e Childerico, con i quali comincia la dinastia merovingia. Nel 481, a Childerico successe il figlio Clodoveo. Remigio, vescovo di Reims, si comportò col giovane sovrano in modo non dissimile da come aveva fatto, in precedenza, Ambrogio con Graziano e Teodosio. Disegnò infatti un preciso piano di governo per Clodoveo, un piano segnato dall'alleanza con il clero cattolico. Nei trent'anni in cui gestì il potere, Clodoveo unificò i Franchi e assoggettò l'intera Gallia romana, dando vita al regno dei Franchi, la *Francia*⁵⁶. Nacquero in tal modo le istituzioni gallo-romane.

⁵³ Per la diffusione del testamento nel *Codex Euricianus* rinvio a TAMASSIA, *Testamentum militis*, cit., 166 ss.

⁵⁴ Sull'origine del nome dei *Salii* cfr., per tutti, J.P. POLY, *La corde au cou. Les Francs, la France et la loi salique*, in *Genèse dell'Etat moderne en Méditerranée*, Roma 1993, 287 ss.

⁵⁵ (*Salii seniores, iuniores Gallicani*).

⁵⁶ Gregorio di Tour paragonò la conversione di Clodoveo a quella di Costantino. Si trattava, a ben vedere, di un importante passaggio: alla fine del V secolo, in effetti, gran parte degli abitanti

L'ipotesi oggi più accreditata sull'origine del *Pactus Legis Salicae*⁵⁷ – valendosi di elementi quali il contenuto e l'ambiente di redazione – lo considera più antico del regno di Clodoveo, attribuendogli un carattere ibrido, etnico e militare assieme⁵⁸. In particolare, secondo Jean Pierre Poly, il nucleo più risalente di norme sarebbe stato concepito da personaggi che, al contempo, ricoprivano il ruolo di ufficiali dell'esercito romano e di capi di bande militari barbare, al fine di disciplinare la vita dell'insediamento della tribù salica. Il *Pactus*, pertanto, avrebbe promosso la pacifica convivenza in questa comunità, impedito il continuo scoppio di faide, assicurato la coltivazione dei campi e il regolare rifornimento di reclute nell'esercito. La stessa denominazione sgrammaticata di *pactus legis* potrebbe scaturire da un'originaria funzione pacificatoria dei principi in esso contenuti⁵⁹.

Secondo Nino Tamassia elementi di romanità sarebbero penetrati nel *PLS* per via diretta e indiretta. Direttamente, con l'ammissione in esso di istituti tipicamente romani (quali la *fides facta*, il *verbum regis*, le norme per le seconde nozze della vedova, la manomissione *ante regem*, le pene per le unioni di libere con servi). Indirettamente, con l'imitazione del codice Euriciano, il più antico codice visigoto⁶⁰. Ma è nel titolo 46 *PLS*, relativo all'affatomia⁶¹,

romanici dell'Occidente professava la fede cattolica, mentre le altre minoranze di origine barbara si mantennero perlopiù fedeli all'arianesimo: cfr. LOSCHIAVO, *L'età del passaggio*, cit., 177.

⁵⁷ Per tutti, cfr. J.P. POLY, *Sous les chênes de Salabeim. La loi salique, l'armée romaine et le bilan de la barbarie*, in BOTTA, LOSCHIAVO [curr.], *Civitas*, cit., 193 ss.; *Leges barbarorum. La création des lois des nations*, in S. KERNEIS, *Une histoire juridique de l'Occident. Le droit et la coutume (III^e-IX^e siècle)*, Paris 2018, 216 ss. L'edizione di riferimento del *PLS*, curata da K.A. ECKARDT per i *Monumenta Germaniae Historica*, è consultabile online all'indirizzo www.dmgk.de.

⁵⁸ POLY, *La corde au cou*, cit.; S. KERNEIS, *Rome et les barbares. Aux origines de la personnalité des lois*, in BOTTA, LOSCHIAVO (curr.), *Civitas*, cit., 114; POLY, *Freedom, warrior's bond, legal book. The Lex Salica' between Barbarian custom and Roman Law*, in *Clio@Themis* 10 (2016), 1 ss.

⁵⁹ Questa interpretazione è sostanzialmente accolta e arricchita con nuovi argomenti da LOSCHIAVO, *L'età del passaggio*, cit., 178 ss., che, in particolare, segnala l'uso di un latino semplice e approssimativo e il costante ricorso, nella redazione delle norme, a uno schema compositivo caratterizzato dalla formula introduttiva *si quis* seguita dalla fattispecie considerata e dalla corrispondente sanzione economica compensativa. Uno schema che risponde a un duplice scopo: una facile memorizzazione e una più agevole applicazione da parte del giudice militare.

⁶⁰ TAMASSIA, *Testamentum militis*, cit., 189 ss.

⁶¹ *PLS* 46: 1. *Hoc convenit observare, ut thunginus aut centenarius mallum indicant et scutum in ipso mallo habere debent et <postea> tres homines tres causas <in mallo ipso> demandare debent. Et postea requirant hominem, qui ei non pertineat, et sic festucam in lesum <su(um)> iacet. Et ipse, in cuius lesum festucam iactavit, dicat verbum, de fortuna sua quantum ei voluerit dare, aut si totam aut mediam fortunam <suam>, cui voluerit dare. 2. Postea ipse, in cuius lesum festucam iactavit <ipse>, in casa ipsius manere debet et hospites tres <vel amplius> suscipere debet, et de facultate sua, quantum ei datur, in potestate sua habere debet. Et postea ipse, cui iustum creditum est, ista omnia cum testibus collectis agere debet. 3. <Et> sic postea aut ante regem aut in mallo legitimo illi, cui fortunam suam deputavit, reddere debet et accipiat*

ch'egli scorgeva le prove più evidenti di una simile influenza. Prima di tutto il titolo: *adfatomire*, *adfatomire* deriverebbe da *fathom*, *fathum*, cioè *amplexus*. Occorre, tuttavia, tener conto di una complicatissima tradizione manoscritta⁶². Già il Grimm aveva descritto le formalità dell'adozione compiuta con l'abbraccio⁶³, attraverso il quale si sarebbe assimilato l'adottato al figlio naturale. Prima si 'creava' il figlio; solo in séguito lo si armava. *Traditio*, *donatio post abitum*, disposizioni reciproche di ultima volontà, *adoptio in hereditatem* e – questo il cuore della tesi di Tamassia – anche fedecompresso, sarebbero ricompresi nell'*adfathamire*: un «nome germanico (che) copre merce romana». Da qui scaturisce la segnalata necessità di un proficuo confronto fra storici del diritto romano e storici del diritto medioevale (un altro merito 'pionieristico' da riconoscere all'autore de *Il testamentum militis*).

Il rito dell'*adfatomire* si svolgeva nel mallo – l'assemblea giudiziaria da tenersi periodicamente in ogni villaggio – presieduto dal tungino⁶⁴ o dal centenario⁶⁵. Davanti all'esercito radunato (o parte di esso), che dirimeva le

festucam <et> in mallo ipso ante duodecim menses ipsi, quos heredes deputavit, in lesum iacet, nec minus nec maius <et> nisi quantum ei creditum est. 4. Et si contra hoc aliquis aliquid dicere voluerit, debent tres testes iurati dicere, quod ibi<dem> fuissent in mallo, quem thunginus aut centenarius indicaverunt, et quomodo vidissent hominem illum, qui fortunam suam dare voluerit <et> in lesum <ille> iam quem elegit festucam iactare. <Et> nominare debent denominatim illum, qui fortunam suam in lesum iactat; et sic illum, in cuius lesum iactatur, et illum, quem heredem appellat, publice similiter nominent. 5. Et alteri tres testes iurati dicere debent, quod in casa illius, qui fortunam suam donavit, ille, in cuius lesum festuca iactata est, ibidem mansisset et hospites tres vel amplius ibidem collegisset et pavisset et hospites illi tres vel amplius <ei> de susceptione gratias egisset et in beodo pultes manducassent et illi testes <tres> collegissent. 6. <Et> ista omnia illi alii tres testes iurati dicere debent et <de> hoc, quod in mallo ante regem vel <in> legitimo mallo publico <et> ille, qui accepit in lesum fortunam ipsa(m), aut ante regem aut in mallo publico legitimo, hoc est in mallobergo antitheoda aut thungino, fortunam illam, quos heredes appellavit, publice coram omnibus festucam in lesum illius iactasset, hoc est ut novem <testimonia vel> testes ista omnia debent adfirmare.

⁶² Cfr. MGH, 176 ss.

⁶³ GRIMM, *Deutsche Rechtsalterthümer*, cit., 638 ss.

⁶⁴ Il *thunginus* s'identificava in un personaggio legato al mondo religioso, di cui conosceva e perpetuava i rituali. Egli esprimeva, a tutti gli effetti, i valori della vecchia società tribale.

⁶⁵ Accanto al tungino, il PLS ricorda il *centenarius*. A differenza del primo, si tratta di una figura propria del mondo militare romano, un sottoufficiale dell'esercito, autentico erede tar-doantico del vecchio centurione: cfr. Veg. *Epit. rei militaris*, 2,13. Il *centenarius* comandava una *centena*, sulla quale svolgeva compiti di controllo di territorio e di polizia. Tuttavia, per delega dei propri superiori, poteva esercitare anche la funzione di giudice, soprattutto nei luoghi più remoti, sia nel caso in cui fosse coinvolto un militare, sia più in generale, nei giudizi di modesto valore. Doveva pertanto verificarsi spesso, in concreto, l'eventualità che gli stessi privati ricorressero a questo giudice militare: agli occhi dei dimoranti nei pressi di una guarnigione, la 'giustizia' del centenario doveva apparire efficace in termini di rapidità ed economia. Nota giustamente LOSCHIAVO, *L'età del passaggio*, cit., 184: «Quando il sottufficiale si fosse adattato ad amministrare la sua giustizia entro una struttura – l'assemblea – che rispondeva a un dif-

controversie, si compivano quelli che oggi denomineremmo atti di volontaria giurisdizione. Agli inizi del '900, la storiografia tedesca riconosceva nel titolo in questione il 'germe' dell'esecutore testamentario del medioevo⁶⁶. I soggetti sono tre: chi voleva disporre del suo patrimonio, la persona di fiducia a cui il patrimonio era trasferito; infine, l'erede. Possiamo identificare altrettanti momenti. Il primo: nel mallo debitamente convocato e costituito, avanzava il primo personaggio, che ad un altro *libero, qui ei non pertineat, et sic festucam in lesum <su(um)> iactet. Et ipse, in cuius lesum festucam iactavit dicat verbum, de fortuna sua quantum ei voluerit dare, aut si totam aut mediam furtunam <suam>, cui voluerit dare*. Seguiva il rito del lancio della festuca *in lesum* (in seno) del ricevente, che esprimeva materialmente la *traditio* della cosa.

Il secondo: il fiduciario doveva rimanere nella casa della persona che gli lanciava la festuca in seno, doveva accogliere tre ospiti, alla presenza di altrettanti testimoni, che potessero giurare di averlo visto assieme ai tre ospiti, seduti a tavola a mangiare la *puls*.

Il terzo: il fiduciario, nel mallo, doveva far risultare che *ante regem ... fortunam illam, quos heredes appellavit, publice coram omnibus festucam in lesum illius iactasset, hoc est ut novem <testimonia vel> testes ista omnia debent adfirmare*. Il tutto, prima che fossero trascorsi dodici mesi. La *traditio* all'erede, inoltre, doveva essere *nec minus nec maius <et> nisi quantum ei creditum est*.

Non è mancato chi ha voluto scorgere nell'affatomia l'*adoptio per arma*: la prima, ossia l'istituto che avrebbe come base l'abbraccio, potrebbe costituire un momento dell'adozione e avere per seguito (logico e necessario) la consegna delle armi⁶⁷. Ma secondo Nino Tamassia la legge salica, con questo nome, indicava un altro istituto, caratterizzato da origine e struttura diversa⁶⁸. In effetti, il diritto salico scompone in tante scene reali la scelta del fiduciario, l'incarico e l'esecuzione del mandato, atti che atterrebbero

ferente ordine istituzionale (non più romano-militare, cioè, ma franco) la completa fungibilità del centenario e del vecchio tungino doveva apparire cosa naturale». In sostanza, il centenario rappresentava al meglio il nuovo ordine imposto dai sovrani della dinastia merovingia. Il *PLS* serba ancora traccia di questo momento di passaggio: al contrario, i figli di Clodoveo sembrano conoscere ormai il solo centenario. Sui centenari, la loro derivazione dai vecchi centurioni, nonché la loro funzione di giudici cfr. A.C. MURRAY, *From Roman to Frankish Gaul: 'Centenarii' And 'Centenae' in the Administration of the Merovingian Kingdom*, in *Traditio* 44 (1988), 59 ss.

⁶⁶ A. CAHLEIMER, *Origines et développement de l'exécution testamentaire*, Lyon 1901, 29.

⁶⁷ Non è mancato nemmeno chi ha ricondotto l'affatomia alla *mancipatio familiae*: così A. SCHMIDT-RECLA, *Mancipatio familiae und Affatomie. Überlegungen zu Parallelenentwicklungen im römischen und fränkischen Recht und zu Rezeptionsbedingungen im Frühmittelalter*, in G. DILCHER und E.-M. DISTLER (hrsg.), *Leges – Gentes – Regna. Zu Rolle von germanischen Rechtsgewohnheiten und lateinischer Schrifttradition bei der Ausbildung der frühmittelalterlichen Rechtskultur*, Berlin 2006, 461 ss. Nella bibliografia ricordata, tuttavia, è da segnalare la significativa assenza del lavoro di Nino Tamassia.

⁶⁸ TAMASSIA, *Testamentum militis*, cit., 199 ss.

propriamente al fedecommesso. Per questo diritto, al contrario del romano, un rapporto giuridico dev'essere creato materialmente. Si riconoscono pertanto nell'affatomia le linee principali del fedecommesso (un istituto che, per la sua duttilità, poteva modellarsi in base alle esigenze dei *castra*), sebbene espresso e attuato con forme speciali, ma 'sostanzialmente' romano.

7. *Un dialogo a distanza.*

Tentiamo, a questo punto, di rispondere alla domanda posta nella premessa alla presente indagine. Esistono prove del fatto che la disciplina in materia testamentaria contenuta nel *Pactus Legis Salicae* mutuasse i suoi assetti dal diritto romano?

A mio parere, la risposta è positiva, se ci poniamo nella prospettiva del diritto militare come *ius singulare*. In effetti, l'influenza del diritto romano sul *PLS* è percepibile con chiarezza unicamente nella norma che si occupava dell'eredità dei beni in assenza di figli, vietando alle figlie di succedere nella *terra Salica*: *PLS* 59⁶⁹. Si tratta di quella terra ricevuta in concessione dall'imperatore al momento dell'insediamento di tali popolazioni. Questa singolare esclusione – è noto come tra i Franchi si privilegiasse la matrilinearità⁷⁰ – riprende un antico principio militare romano, in forza del quale si condizionava il possesso delle terre assegnate ai *limitanei*⁷¹ all'esercizio della milizia. In altri termini, questi lotti di terra potevano trasmettersi ai soli discendenti maschi, poiché ciascuno di essi avrebbe dovuto fornire una o più reclute. L'*Historia Augusta*, in due *vitae* di imperatori di III secolo, allude a tale prassi, sebbene non vi sia un riferimento esplicito agli insediamenti di gruppi di origine barbarica. Alessandro Severo assegnò territori ai *milites* alla condizione che questi rimanessero di loro 'proprietà' soltanto se anche gli eredi avessero intrapreso la carriera militare, e mai sarebbero dovuti venire in possesso di privati. Inoltre, l'imperatore rifornì i soldati di animali e di schiavi, per coltivare quanto avevano ricevuto e scongiurare che la mancanza di braccia o l'età avanzata dei possidenti causassero l'abbandono delle terre confinanti con quelle dei barbari⁷². Nella visione del biografo, l'assegnazione di terre fiscali ai

⁶⁹ (*De alodis*) *De terra vero Salica nulla in muliere [portio aut] hereditas est, sed ad virilem sexum, qui fratres fuerint, tota terra pertineat.* Sull'esclusione delle figlie dall'eredità di *terra Salica* cfr. T.J.R. ANDERSON, *Roman military Colonies in Gaul, Salian Ethnogenesis and the forgotten meaning of 'Pactus Legis Salicae' 59.5*, in *Early Medieval Europe* 4 (1995), 129 ss. e J.P. POLY, *Terra salica. De la société franque à la société féodale: continuité et discontinuité*, in J. PÉREZ, S. AGUADÉ NIETO (éds.), *Les origines de la féodalité. Hommage à Claudio Sánchez-Albornoz*, Madrid 2000, 189 ss.

⁷⁰ Cfr. MAROTTA, *Prefazione*, cit., 23 ss.

⁷¹ Cfr. B. ISAAC, *The Meaning of the Terms Limes and Limitanei*, in *JRS* 78 (1988) 125 ss.

⁷² H.A. *Sen. Alex.* 58,4-5: 4. *Sola, quae de hostibus capta sunt, limitaneis ducibus et militibus donavit, ita ut eorum essent, si heredes eorum militarent, nec umquam ad privatos pertinerent, dicens attentius eos*

limitanei avrebbe dovuto pertanto rispondere a un duplice scopo: risolvere il problema del loro sostentamento e, al contempo, assicurare un regolare flusso di reclute ai reparti. Un passo della *Vita Probi* contiene un provvedimento simile: Probo donò ai veterani come loro possedimenti privati tutti quei luoghi difficilmente accessibili, a condizione che i loro figli maschi a partire dal diciottesimo anno d'età fossero arruolati nell'esercito⁷³.

Mi chiedo, allora – nonostante gli indubbi meriti del lavoro di Nino Tamassia – quanto nella prospettiva che oggi definiremmo ‘continuista’ di questo studioso incida l'impostazione ideologica dominante a inizio XIX secolo, ossia la volontà di riconoscere nelle *gentes* barbare altrettanti popolazioni, dotati di distinte individualità e di uno specifico carattere, identificando in esse gli antenati di molte delle attuali popolazioni europee. E il caso più paradigmatico riguarda proprio le tribù germaniche, nelle loro differenti articolazioni⁷⁴.

Mi chiedo ancora se, ponendoci nella diversa prospettiva dell'etnogenesi⁷⁵ – in base alla quale le grandi tribù barbariche si sarebbero formate a seguito di vicende particolari, ove un ruolo decisivo fu giocato dal fattore culturale, dalla comunanza d'interessi e, soprattutto, dalle abilità politiche e militari di alcuni capi nello sfruttare situazioni contingenti, insomma dal loro pluralismo etnico e culturale – la risposta a questa domanda continui a

militaturos, si etiam sua rura defenderent. 5. Addidit sane his et animalia et servos, ut possent colere, quod acceperant, ne per inopiam hominum vel per senectutem possidentium desererentur rura vicina barbariae, quod turpissimum ille ducebat.

⁷³ H.A. *Prob.* 16,6: *Veteranis omnia illa, quae anguste adeuntur, loca privata donavit addens, ut eorum filii ab anno octavo decimo, mares dumtaxat, ad militiam mitterentur, ne latrocinare umquam discerent.* MAROTTA, *Prefazione*, cit., 27 e ntt. 55, 56, ha notato come questo brano ritrovi un prezioso termine di confronto nei dispositivi di molte *constitutiones* raccolte in C. 11,60 (*De fundis limitotrophis et terris et paludibus et pascuis limitaneis vel castellarum*).

⁷⁴ Cfr. LOSCHIAVO, *L'età del passaggio*, cit., 122 ss.

⁷⁵ A cominciare dagli studi di E. SESTAN, *Stato e nazione nell'Alto Medioevo. Ricerche sulle origini nazionali in Francia, Italia, Germania*, Napoli 1952 e di R. WENSKUS, *Stammesbildung und Verfassung. Das Werden der frühmittelalterlichen gentes*, Köln-Graz 1961, si è dimostrata l'inconsistenza di ricostruzioni storiche fondate unicamente su un concetto biologico di etnia, facendo emergere la complessità e la variabilità dei meccanismi che accompagnano la formazione dei popoli. Su questa svolta storiografica cfr. S. GASPARRI, *Prima delle nazioni. Popoli, etnie e regni fra Antichità e Medioevo*, Roma 1997, 11 ss., 63 ss.; W. POHL, *Le origini etniche dell'Europa. Barbari e Romani tra antichità e medioevo*, Roma 2000; P. GEARY, *Il mito delle nazioni. Le origini medievali dell'Europa*, trad. it. (ed. or. 2002), Roma 2009; GOETS, JARNUT, POHL, (eds.), *Regna*, cit.; JAMES, *I barbari*, cit., 149 ss. Interventi più recenti dimostrano la vivacità del dibattito sull'identità etnica dei barbari: cfr. GASPARRI, LA ROCCA, *Tempi barbarici*, cit., 83 ss. con R. ARCURI, *Etnogenesi, «entelechia barbarica» e attuali orientamenti storiografici sulla Völkerwanderungszeit*, in *Koinonia* 37 (2013), 107 ss. e con S. GASPARRI, *I barbari, l'impero, l'esercito e il caso dei Longobardi*, in BOTTA, LOSCHIAVO [curr.], *Civitas*, cit., 91 ss.

essere positiva, e quanta parte della ricostruzione di Nino Tamassia possa essere influenzata dal presupposto ideologico appena esposto (a tal proposito, lo studioso escludeva, è doveroso ricordarlo, l'esistenza della presunta unità del 'diritto germanico')⁷⁶. Ce lo rammenta Walter Pohl: in molti casi le formazioni barbariche che dimoravano stabilmente nell'impero non avevano ancora alle spalle una storia consolidata. Di conseguenza, oggi è a tutti chiaro che «nessuno dei popoli europei moderni può affermare di essere erede diretto di una *gens* altomedioevale»⁷⁷.

⁷⁶ TAMASSIA, *Testamentum militis*, cit., 171.

⁷⁷ POHL, *Le origini*, cit., 57. Un'ottima introduzione al recente dibattito storiografico fra 'catastofisti' e 'continuisti' in Ch. WICKHAM, *Le società dell'alto medioevo. Europa e Mediterraneo secoli V-VIII*, trad. it. Roma 2009 (ed. or. 2005), 29 ss.

