



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Patrizia Sciuto

Auctoramentum militiae:
a proposito di CTh. 9.35.1

Numero X Anno 2017
www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Seconda Univ. Napoli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Triscioglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano)

Comitato dei Referees

F. Amarelli, A. Calore, R. Cardilli, D. Centola, A. Cernigliaro, D. Ceccarelli Morolli, G. Coppola, T. Dalla Massara, L. De Giovanni, I. Del Bagno, S. Di Salvo, I. Fagnoli, V. Ivone, L. Labruna, P. Lambrini, A. Lovato, L. Maganzani, F. Mancuso, G. Matino, F. Mercogliano, A. Palma, F. Procchi, S. Puliatti, F. Reduzzi Merola, M. Robles, M. Squillante, A. Torrent, G.P. Trifone, A. Tucci, P. Ziliotto.

Segreteria di Redazione

G. Crescenzo, C. De Cristofaro, P. Pasquino

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro

Via R. Morghen, 181

80129 Napoli, Italia

Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Inscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

Come Collaborare

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'accreditamento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista – in attenta considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore – chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione due files del saggio, di cui uno risulti privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, *double blind*). Tuttavia, per la trasparenza del procedimento, nell'anno successivo alla pubblicazione on line del saggio, la Rivista comunica mediante pubblicazione l'identità dei Referees. La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (*report*), che viene inviata con e-mail all'altro Referee e all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il *report* dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attinenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione; 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del *report*, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandole).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.

AUCTORAMENTUM MILITIAE: A PROPOSITO DI CTh. 9.35.1

1. Fra le condizioni di dipendenza che limitano la libertà delle *personae*, la fattispecie dell'*auctoramentum*, se si escludono alcuni significativi contributi¹, ha attratto in modo alquanto modesto l'interesse degli studiosi romanisti, forse anche per l'esiguo numero di testimonianze che ci sono pervenute in proposito. Le questioni maggiormente dibattute in dottrina hanno riguardato, in particolare, la configurabilità o meno di tale dipendenza come *status* giuridico autonomo non assimilabile ad altre forme di sottoposizione personale, la natura (sacrale o negoziale) dell'atto

¹ In particolare, L. AMIRANTE, *Il concetto unitario dell' 'auctoritas'*, in *Studi in onore di S. Solazzi*, Napoli, 1948, 385 s.; A. BISCARDI, *Nozione classica ed origini dell' 'auctoramentum'*, in *Studi in onore di P. De Francisci*, 4, Milano, 1956, 407 ss.; W. KUNKEL, *'Auctoratus'*, in *Eos*, 48.3, *Symb. Taubenschlag*, III, Warszawa?, 1957, 207 ss.; R. MARTINI, *'Mercennarius'*. *Contributo allo studio dei rapporti di lavoro in diritto romano*, Milano, 1958, 60 ss.; F.M. DE ROBERTIS, *'Vel mercennarius'* in *D. 43.16.1.20 (A proposito delle 'personae loco servorum')*, in *Labeo*, 6, 1960, 328; ID., *'Locatio operarum' e 'status' del lavoratore*, in *SDHI*, 27, 1961, 19 ss.; ID., *Lavoro e lavoratori in diritto romano*, Bari, 1963, *passim*; R. SANTORO, *Potere ed azione nell'antico diritto romano*, in *AUPA*, 30, 1967, 502 e 509 ss.; S. TONDO, *La semantica di 'sacramentum' nella sfera giuridiziale*, in *SDHI*, 35, 1969, 295 s.; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, 406 ss.; A. GUARINO, *Spartaco. Analisi di un mito*, Napoli, 1979, 147 ss.; ID., *Spartaco professore?*, in *Labeo*, 26, 1980, 325 ss.; ID., *I 'gladiatores' e l' 'auctoramentum'*, in *Labeo*, 29, 1983, 7 ss.; G. VILLE, *La gladiature en Occident des origines à la mort de Domitien*, Roma, 1981, 306 ss. e la *Recensione* di C. MASI, *La 'gladiatura' in Occidente*, in *Index*, 12, 1983-84, 576-578; O. DILIBERTO, *Ricerche sull' 'auctoramentum' e sulla condizione degli 'auctorati'*, Milano, 1981, 1 ss. e bibliografia cit. alla nt. 1; C. SANFILIPPO, *Gli 'auctorati'*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, 1, Milano, 1982, 181 ss.; J. ROUGÉ, *'Lex gladiatoria', Kaina dogmata et Martyrs de Lyon*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, 1, Milano, 1982, 543 ss.; M. LEMOSSE, *La condition ancienne des 'auctorati'*, in *RHD*, 61, 1983, 239 ss.; C. NICOLET, *Le gladiateur et le publicain: la prétendue 'auctoratio' de P. Rupilius*, in *RHD*, 61, 1983, 243 ss.; T. WIEDEMANN, *Emperors and Gladiators*, London-New York, 1992, 55 ss.; M. FORA, *I 'munera gladiatoria' in Italia. Considerazioni sulla loro documentazione epigrafica*, Napoli, 1996, 42 ss.

generativo di subordinazione, il coinvolgimento non solo di soggetti liberi e *sui iuris* ma anche di *alieni iuris* e di servi, oltre che di *mulieres*.

Nell'ambito delle diverse teorie elaborate sull'argomento nel corso degli anni², soprattutto per l'epoca repubblicana e del principato, vogliamo qui soffermarci su ciò che si ricava dalla lettura di CTh. 9.35.1, fonte di età postclassica contenuta nel *Codex Theodosianus* e ripresa da Giustiniano in C. 9.8.4, che parla esplicitamente di *militiae auctoramentum*:

Imppp. Valentinianus, Valens et Gratianus AAA. ad Olybrium pu: *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*³ (a. 369).

La costituzione di Valentiniano, Valente e Graziano risale al 369 d.C., viene inserita sotto la rubrica *de quaestionibus* ed è indirizzata al *praefectus urbi* Olibrio. La qualificazione della

² Più recentemente, C. RICCI, *Gladiatori e attori nella Roma giulio-claudia. Studi sul senatoconsulto di Larino*, Milano, 2006, rist. 2011, 77 ss.; L. MASTRANGELO, *Politiche del consenso e identità agonistiche in Grecia e a Roma*, Napoli, 2009, 135 ss.

³ Sul testo, anche in riferimento a coloro che abbiano posto in essere false scritture imperiali, cfr. A. BANFI, *'Acerrima indago'. Considerazioni sul procedimento criminale romano nel IV sec. d.C.*², Torino, 2016, 130 s. V. anche G. BASSANELLI SOMMARIVA, *CTh. 9.5 'ad legem Iuliam maiestatis'*, in *BIDR*, 86 s., 1983-1984, 105, per quanto concerne la disciplina del *crimen maiestatis* nell'età di Teodosio II e, per ciò che riguarda l'applicabilità ai senatori della tortura, G. VINCENZI, *'Praescriptio' e senatori nel tardo impero romano d'Occidente*, in *Index*, 19, 1991, 443 ss. e S. GIGLIO, *La giurisdizione criminale dei senatori nel tardo Occidente*, in *Labeo*, 38, 1992, 224 ss.

condizione di *auctoratus* relativamente all'ambito militare evidenzia un dato di estremo interesse da valutare, a prescindere dalla tardività del testo a cui è ascritta, quale punto di avvio per il superamento di alcuni dubbi e incertezze tuttora persistenti in materia⁴. E ciò ancor di più, se si considera come la citazione dell'*auctoramentum* venga invece espunta nella versione riportata all'interno della rubrica *ad legem Iuliam maiestatis* della codificazione giustiniana:

C. 9.8.4 Imppp. Valentinianus, Valens et Gratianus AAA. ad Olybrium pu.: *Nullus omnino, cui inconsultis ac nescientibus nobis fidicularum tormenta offerentur, militiae vel generis aut dignitatis defensione uti prohibeatur, excepta tamen maiestatis causa, in qua sola omnibus aequa condicio est* (a. 369).

Vi è da chiedersi allora quali cambiamenti intercorsi dopo l'emanazione del provvedimento abbiano indotto i compilatori del *Codex Iustinianus* a sopprimere tale riferimento. E quali affinità possano individuarsi (se ve ne siano) rispetto alle varie tipologie di *auctoramentum*⁵ e alle diverse connotazioni che l'istituto avrebbe

⁴ A tal proposito, osserva soprattutto O. DILIBERTO, *Ricerche*, cit., 87 ss. che, ai fini della ricostruzione della natura e degli effetti dell'*auctoramentum*, debba ritenersi più proficuo «procedere a ritroso nel tempo», prendendo avvio non tanto da testimonianze di epoca classica, come generalmente si è fatto, ma da fonti di età successiva, che possono offrire, secondo l'autore, spunti «di notevole interesse, relativi ad una possibile origine e allo svolgimento storico dell'istituto».

⁵ Le fonti alle quali si riconducono comunemente le *aliae causae auctoramenti* sono: Petr. sat. 117; Manilius *astron.* 5.341 ss.; Plin. *nat. hist.* 14.10; Val. Max. 6.9.8. V. ampiamente O. DILIBERTO, *Ricerche*, cit., *passim*. Ma sulla costruzione di una figura generale di *auctoramentum* utilizzata, oltre che per fini militari e gladiatorii, anche per *aliae causae*, ha espresso perplessità C. SANFILIPPO, *Recensione* a O. DILIBERTO, *Ricerche*, cit., in *Iura*, 32, 1981, 232, rilevando che esse si ridurrebbero, oltre a quelle predette, ad altre due, e cioè il caso del bracciante agricolo vendemmiatore e quella del subalterno dei *publicani*; fatto

assunto, almeno per una parte della dottrina, nelle epoche precedenti. La soppressione nell'opera giustiniana è stata autorevolmente collegata all'identificarsi, in epoca postclassica, dell'*auctoramentum* con il solo reclutamento gladiatorio⁶; per cui, la sua progressiva sparizione sarebbe da riferirsi, secondo tale interpretazione, alla lotta intrapresa in quell'epoca per abrogare, sul piano legislativo, l'istituto e in particolare i *ludi* ad esso connessi⁷. Ma queste conclusioni non ci convincono del tutto.

2. Il primo elemento da cui partire ai fini della nostra indagine è naturalmente collegato al fatto che la costituzione di CTh. 9.35.1 preveda per alcune categorie, solitamente privilegiate *vel militiae auctoramento vel generis aut dignitatis* e normalmente sottratte alla sottoposizione ai *tormenta*, lo strumento inquisitorio della tortura senza consultazione imperiale nei casi di *crimen maiestatis*⁸. L'accostamento dei *milites auctorati* ad altri soggetti destinatari di un trattamento differenziato per ragioni di dignità del ruolo, di carica

che non spiegherebbe adeguatamente, secondo lo studioso, il rapporto fra queste fattispecie e «il pacifico e incruento contratto di *locatio conductio operarum*».

⁶ O. DILIBERTO, *Ricerche*, cit., 105. V. anche W. KUNKEL, '*Auctoratus*', cit., 223 ss., che ha ricollegato lo svolgimento storico dell'istituto in età postclassica alla *venditio* dei *filii familias*.

⁷ Le scuole di addestramento dei gladiatori furono represses da Domiziano, mentre gli spettacoli, già osteggiati dalla religione cristiana, vennero in un primo tempo vietati da Costantino nel 325 [CTh. 15.12.1=C. 11.44(43).1] per poi essere definitivamente aboliti da Onorio nel V secolo; sul punto K. SCHNEIDER, voce '*Gladiatores*', in *PWRE*, suppl. III, Stuttgart, 1918, 767 ss.; L. DE GIOVANNI, *Costantino e il mondo pagano. Studi di politica e di legislazione*, Napoli, 1977, rist. 1982, 81 ss.; M. GRANT, *Die Gladiatoren*, Frankfurt, 1982, 122 ss.

⁸ C. RUSSO RUGGERI, '*Quaestiones ex libero homine*'. *La tortura degli uomini liberi nella repressione criminale romana dell'età repubblicana e del I secolo dell'impero*, Milano, 2002, 127, nt. 14; 128, nt. 19; 186, nt. 184; 187, nt. 195; A. BELLODI ANSALONI, '*Ad eruendam veritatem*'. *Profili metodologici e processuali della 'quaestio per tormenta'*, Bologna, 2011, 307 s.; 319, nt. 52; A. BANFI, '*Acerrima indago*', cit., 131.

ricoperta o di funzione esercitata, è chiaramente il segno del valore e della considerazione sociale loro attribuita. Il che rende evidente la qualificazione senz'altro favorevole riconosciuta a tale condizione nel IV sec. d.C., epoca a cui risale l'emanazione della costituzione, riguardo al più diffuso biasimo che sembrerebbe riscontrarsi, al contrario, verso la più disonorevole *gladiatura*, come ci viene suggerito da:

CTh. 15.12.2 Impp. Constantius A. et Iulianus C. ad Orfitum pu: *Universi, qui in urbe Roma gladiatorium munus impendunt, prohibitum esse cognoscant sollicitandi auctorando milites vel eos, qui palatina sunt praediti dignitate, sex auri librarum multa imminente, si quis contra temptaverit. Sponte etiam ad munerarium adeuntes per officium sublimitatis tuae ad magistrōs equitum ac peditum aut eos, qui gubernant officia palatina, oneratos ferreis vinculis mitti conveniet, ut huius legis statuto palatii dignitas a gladiatorio detestando nomine vindicetur* (a. 357)⁹.

Questa costituzione, attribuita a Costanzo II, risale al 357 d.C. e proibisce i combattimenti gladiatori *in urbe Roma* ai *palatini* e ai militari, oltre a prevedere multe per il *munerarius* (l'utilizzatore) e

⁹Per quanto già Sen. *epist.* 37.1-2 indicasse come *honestissimum* l'*auctoramentum* riferito ai militari e *turpissimum* quello da riconnettere ai combattimenti nelle arene: *Quod maximum vinculum est ad bonam mentem, promisisti virum bonum, sacramento rogatus es. Deridebit te, si quis tibi dixerit mollem esse militiam et facilem, nolo te decipi, eadem honestissimi huius et illius turpissimi auctoramenti verba sunt: «uri, vinciri ferroque necari»*. 2. *Ab illis, qui manus harenae locant et edunt ac bibunt, quae per sanguinem reddant, cavetur, ut ista vel inviti patiantur: a te ut volens libensque patiaris. Illis licet arma summittere, misericordiam populi temptare: tu neque summittes nec vitam rogabis: recto tibi invictoque moriendum est. Quid porro prodest paucos dies annos lucrificare? Sine missione nascimur*. Su questo testo, v. B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 406, nt. 280, il quale ha ricondotto il disprezzo espresso da Seneca all'*auctoramentum* in quanto tale, non ritenendo distinguibili le due ipotesi; diversamente, O. DILIBERTO, *Ricerche*, cit., 31 e nt. 86, 99 s., individua due differenti tipi di *auctoramentum*, l'uno collegato alla *militia* e l'altro alla *gladiatura*, e considera il brano probante per affermare l'esistenza dell'*infamia* solo per il secondo.

il carcere per il funzionario o per il *miles* che si sia sottoposto all'*auctoramentum*¹⁰. Da un lato, quindi, la legislazione di quegli anni tendeva a opporsi all'*auctoramentum* dei *militēs* ai fini gladiatorii¹¹; dall'altro, si riscontra un atteggiamento benevolo dell'imperatore per i *militēs auctorati*, tanto da privilegiare l'intera categoria prevedendo, con esclusione dei casi di particolare gravità come la lesa maestà, la loro esenzione, senza consultazione imperiale, dai *tormenta* ai fini istruttori.

3. Per quanto riguarda l'uso in CTh. 9.35.1 di *auctoramentum* riferito alla *militia*, gli studiosi hanno formulato varie congetture; alle ipotesi minoritarie di coloro che hanno ritenuto di identificare il termine nel *sacramentum* militare comprensivo della nozione di *stipendium*¹², ovvero di ricollegarlo ai soli veterani¹³, si sono sovrapposte quelle di chi ha pensato che l'espressione sia stata acquisita in quest'ambito semplicemente per indicare il giuramento prestato dai *militēs*¹⁴.

¹⁰ Dello stesso tenore è la costituzione contenuta in CTh. 9.40.11, attribuita a Valentiniano come CTh. 9.35.1 e, rispetto a quest'ultima, solo di un paio d'anni anteriore.

¹¹ U. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli, 1937, 460.

¹² W. KUNKEL, '*Auctoratus*', cit., 208. In particolare, S. TONDO, *La semantica*, cit., 295, nt. 162, ritiene che l'equivalenza sia un risultato tardivo, giustificato dalla «precedente assimilazione di *sacramentum* alla nozione di *stipendium*».

¹³ J. GODEFROY, '*Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis*', 3, Lipsiae, 1738, 271.

¹⁴ Sul collegamento fra l'*auctoramentum* gladiatorio e il *sacramentum* militare la dottrina ha largamente dibattuto. In particolare, per R. SANTORO, *Potere*, cit., 504 e 509 ss., sussiste una sostanziale equivalenza fra il *sacramentum militiae* e l'*auctoramentum*, a suo avviso sfuggita sia a Biscardi che a Tondo (510, nt. 2); l'equivalenza si rivelerebbe nell'analogia della struttura (prestazione di un giuramento previo invito, che avviene nella stessa forma: *auctoramentum rogare*=*sacramentum rogare*) (nt. 5) e dello scopo (l'asservimento prodotto dall'atto serve a rendere *sacer* il sottoposto e, quindi, avrebbe solo 'funzione propiziatoria', quale momento accidentale dell'*auctoramentum*) (512-514).

Sostanzialmente su posizioni analoghe anche B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 406, nt. 280.

Ora, per comprenderne l'impiego nel contesto della fonte in oggetto è necessario porsi in una diversa prospettiva, ricordando il lemma non tanto al sostantivo *militia* quanto alla forma verbale che lo sorregge e che sostiene anche *genus* e *dignitas*: il verbo *nudetur* delinea la situazione di chi 'viene privato di qualcosa' e, in considerazione delle diverse accezioni di *auctoramentum*¹⁵, ci fa

O. DILIBERTO, *Ricerche*, cit., 93 ss. ritiene che, al di là della «semplice constatazione di assonanze terminologiche» (98), l'*auctoramentum militiae* sarebbe sorto come «rito di autosottoposizione alla rigorosissima disciplina militare romana» (102), poi estesosi alla gladiatura, con identità di formula solenne ma diversa valutazione etico-sociale; l'estensione si spiegherebbe con la struttura para militare di quest'ultima e col fatto che essa sarebbe nata «legata ai rituali di tipo sacrale dell'antica *militia* romana» (102).

¹⁵ Il termine può avere vari significati. *Auctoratus*, infinito perfetto di *auctor*, qualifica l'impegno del soggetto e quindi l'atto con cui ci si impegna (R. SANTORO, *Potere*, cit., 512 ss. e 514, nt. 1). Per B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 406, nt. 280, «*auctoratus* (come i termini connessi) deriva da *augere*, forse con riferimento al potere di cui si incrementava il destinatario dell'*auctoramentum*». Anche C. SANFILIPPO, *Gli 'auctorati'*, cit., 181 s., ricollega *auctorare* ad *augere* (approvare, autorizzare, accrescere il valore di un atto con la propria autorità), da cui deriverebbe la consequenziale assunzione di responsabilità o di un rischio per l'impegno preso, ma precisa ulteriormente: «*auctorare se, auctorari* è l'asservirsi o assoggettarsi ad altri col proprio corpo, e perciò l'arruolamento nell'esercito (*auctoramentum militiae*) e, infine, l'assoggettamento di sé al *lanista*, che è denominato, tecnicamente, *auctoramentum depugnandi causa*, da cui deriva, a partire dalla fine della Repubblica, l'uso di *auctoratus* come sinonimo di gladiatore». A. BISCARDI, *Nozione*, cit., 127, riferisce le origini dell'*auctoramentum* alla più antica applicazione di *auctor*, quale espressione delle azioni umane che, per quanto compiute personalmente dall'uomo, raggiungono il proprio fine solo perché gli dei ne sono *auctores*, cioè «con il loro favore e con la loro protezione essi ne accrescono o ne aumentano (*augment*) – e perciò ne garantiscono – l'efficacia» (128). Questa valenza religiosa della fattispecie viene condivisa da A. GUARINO, *Spartaco*, cit., 148, che ritiene essere l'*auctoramentum* un atto di natura extragiuridica che si sostanzialmente nella sacralità del giuramento, accessibile anche agli schiavi (per quanto lo studioso non riscontri per gli uomini liberi *auctorati* «la costituzione di una *quasi potestas dominica*», come sostenuto da alcuni, ma semmai «una sorta di *possessio*» su di essi esercitata da parte del *lanista*). Critico nei confronti di Santoro e di Biscardi, S. TONDO, *La semantica*, cit., 295, nt. 162, che ritiene la loro interpretazione non esatta perché presuppone di intendere l'«*auctoramentum* come atto destinato a rendere il soggetto *auctus*, mentr'esso, corrispondendo ai denominativi *auctorari* e *se auctorare*, indica piuttosto il fatto di rendersi *auctor*». Per L. AMIRANTE, *Il concetto*, cit., 385, *auctoramentum* deriva dalla nozione unitaria di *auctoritas*, in quanto l'istituto – che

ritenere preferibile considerare il termine in questione come una voce alternativa al *sacramentum militiae*¹⁶, in quanto connesso alla fase risolutoria di un ingaggio e, quindi, rilevante anche come sinonimo di paga o ricompensa¹⁷, in adesione a coloro fra gli studiosi che ne hanno riscontrato l'equivalenza semantica¹⁸. L'identità fra *sacramentum* e *auctoramentum militiae* non ci sembra convincente, in quanto non spiega, per gli elementi atecnici e rituali che contraddistinguono il giuramento romano, come esso, caratterizzato dalla pronuncia di un formulario di *verba solemnia*, possa considerarsi, ancora nel tardo impero, il titolo giustificativo di un impegno giuridicamente rilevante, qual è da ritenersi quello dei militari, che, attraverso l'*auctoramentum* – atto da cui deriva l'assoggettamento al potere di comando altrui e alla disciplina militare – assumono un incarico che ha ormai natura professionale. Come vedremo più ampiamente nel prosieguo di questo lavoro, infatti, le connotazioni dell'istituto in riferimento alla *militia* –

avrebbe, secondo l'autore, assunto poi «da figura di una *locatio operis*», seppure le fonti al riguardo siano esigue e non ci permettono di accertarlo del tutto – troverebbe «nella radice stessa della parola e nella condizione quasi servile dell'*auctoratus* la derivazione [...] dal concetto di *auctoritas*»: così come l'*auctoritas* nell'atto di alienazione trova concretezza nella rinuncia alla *potestas* sulla cosa alienata, l'*auctoramentum* configura una rinuncia ancora «più piena e più completa» perché comporta la rinuncia alla *potestas* sul proprio corpo (386). Nell'evoluzione, prospettata da Amirante, dell'*auctoramentum* in *locatio operis*, A. BISCARDI, *Nozione*, cit., 111, nt. 4 riscontra una svista dell'autore, che avrebbe scritto *locatio operis* al posto di *locatio operarum*. Cfr. anche G. SCHIEMANN, '*Auctoratus*', '*Auctoramentum*', in *Der Neue Pauly. Enzyklopädie der Antike*, 2, Stuttgart-Weimar, 1997, 266 s.

¹⁶ A. WALDE – J.B. HOFFMANN, voce '*Sacramentum*', in *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*³, 2, Heidelberg, 1938, 459.

¹⁷ A. ERNOUT – A. MEILLET, voce '*Auctoramentum*', in *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*³, Paris, 1951: «solde, salaire (généralement en mauvaise part). De *auctor* la langue militaire a tiré: *exauctor*, -*as*: mettre en congé (proprement "privar de solde), qui a souvent une valeur infamante». V. anche A. FORCELLINI, voce '*Auctoramentum*', in '*Lexicon totius latinitatis*', 1, Patavii, 1940, 386 s.

¹⁸ Cfr. S. TONDO, *La semantica*, cit., 295, nt. 162.

almeno nell'epoca in cui la costituzione è stata emanata – descrivono il ruolo da essa acquisito con Valentiniano nel corso del IV secolo, quale espressione, nel contempo, sia del rapporto di sottoposizione personale che lega adesso il militare più al suo imperatore che allo Stato romano che sarebbe deputato a difendere – sottoposizione che si concretizza nel giuramento di fedeltà a lui rivolto –, sia il grado e il compenso ottenuto per il servizio prestato, indici a loro volta della mercificazione che contraddistingue adesso tale legame.

In ambito giuridico, l'esclusione dalla percezione del soldo militare configura, per traslato, lo scioglimento del consequenziale rapporto che unisce il soldato all'esercito, espressione di un vincolo che, venuto ormai meno il valore sacrale dell'atto, ha acquisito portata e natura negoziale¹⁹. La costituzione di CTh. 9.35.1, quindi, avrebbe semplicemente stabilito che nessuno potesse essere spogliato del suo ruolo nella *militia* o della dignità del suo rango, per essere sottoposto alla tortura, senza che gli imperatori ne fossero stati prima informati e fossero stati consultati, salvo i casi di lesa maestà (*excepta tamen maiestatis causa*), unica ipotesi in cui tutti gli uomini subiscono lo stesso trattamento (*in qua sola omnibus aequa condicio est*)²⁰. Nel caso dei militari il *crimen* assumerebbe un disvalore sociale più grave proprio in virtù dello stretto legame sorto con l'imperatore, la cui lesione rende inammissibile qualunque tipo di privilegio concesso.

Diversamente, nel testo inserito dai compilatori in C. 9.8.4 si parla genericamente di *militia* e non di *milites auctorati*: rispetto a

¹⁹ Cfr. D.G. KYLE, *Spectacles of Death in Ancient Rome*, London-New York, 1998, 2001, 87 ss. recupera la tesi contrattualistica che distingue l'*auctoramentum*, come atto di asservimento, dal *sacramentum* dei *gladiatores*, liberi o schiavi, e in questo senso rinviene un'assimilazione fra questo giuramento e quello prestato dai soldati.

²⁰ L'esenzione dalla tortura prevista in CTh. 9.35.1 sarebbe giustificata dagli alti natali o dai meriti militari. Sul punto, A. BELLODI ANSALONI, '*Ad eruendam*', cit., 307.

CTh. 9.35.1 si evince un mutamento di contenuto nella descrizione del rapporto, che non è più identificato attraverso l'*auctoramentum*, il cui riferimento nella fonte viene addirittura a mancare, ma rappresentato in modo del tutto indeterminato. L'eliminazione, se si considera il fatto che si tratta dello stesso provvedimento del 369 d.C., non può non stupire, per quanto tale soppressione, come abbiamo già accennato, sia stata giustificata in dottrina con l'identificazione dell'*auctoramentum* nel *sacramentum militiae*, cioè nel giuramento prestato da tutti i *milites* al momento dell'arruolamento nell'esercito²¹; d'altro canto, è pur vero che la codificazione di Giustiniano non contiene alcuna menzione regolamentata dell'istituto e ciò induce necessariamente a riflettere sulla permanenza dell'*auctoramentum* quale estrinsecazione di una situazione personale giuridicamente rilevante per i militari ai tempi della sua redazione. La rimozione del riferimento da parte dei commissari ci induce a invertire, anche in questo caso, la prospettiva di analisi e a chiederci perché Valentiniano, invece, indichi come *auctorati* i *milites* destinatari dell'esenzione dalla tortura: è da presumere che ciò sia l'indizio della differente natura non solo dell'istituto chiamato a descrivere il rapporto con il militare arruolato ma anche dell'esercito romano e delle sue componenti ai tempi di questo imperatore, rispetto alla successiva evoluzione verificatasi in età giustiniana. Il che costituisce un fatto di ulteriore interesse ai fini della determinazione della qualificazione assunta dall'*auctoramentum militiae* nel corso degli ultimi secoli.

4. Per chiarire meglio questi aspetti, in mancanza di dati espliciti nelle fonti, occorre ripercorrere storicamente, attraverso la

²¹ O. DILIBERTO, *Ricerche*, cit., 95.

lettura dei pochi testi che ce ne danno testimonianza, il processo evolutivo a cui è andato incontro l'*auctoramentum* – in particolare, dopo il principato e nel tardo impero – e che ha portato alla sua scomparsa nel diritto giustiniano, alla stregua di altre fattispecie di sottoposizione giuridica considerate sostanzialmente a esso equivalenti.

Prescindendo dalle origini più risalenti dell'istituto, su cui la dottrina si è ampiamente interrogata, sia in riferimento alla natura dell'atto, sia con riguardo ai suoi effetti²², ai tempi in cui scriveva Gaio gli *auctorati* erano assimilati alle altre categorie di soggetti liberi ma in condizione di dipendenza (*liberi in potestate*, cioè *filii familias* e *personae in mancipium* o *in causa mancipii*²³, donne *in manu, addicti*), come si evince da *Inst.* 3.199:

Interdum autem etiam liberorum hominum furtum fit, veluti si quis liberorum

²² Rimandiamo alle ntt. 1 e 2.

²³ Su tale situazione di dipendenza personale e sulla sussistenza di elementi che giustificerebbero un recupero dell'idea che, almeno nella visione di Gaio, l'espressione *in causa mancipii* sia «più comprensiva» di quella *in mancipium*, v., più recentemente, le interessanti argomentazioni di A. CORBINO, *'Personae in causa mancipii'*, in *'Mater Familias'*. *Scritti romanistici per M. Zablocka*, Warszawa, 2016, 107 ss. In riferimento agli *auctorati*, l'autore afferma di non essere in grado di dire con certezza, alla stregua di altre situazioni paraservili, come quella dei *nexi*, se essi rientrassero o meno nella più ampia categoria dei soggetti *in causa mancipii* (113). Bisogna ricordare che già per W. KUNKEL, *'Auctoratus'*, cit., 207 ss., l'*auctoratus* gaiano non sarebbe stato il gladiatore ma il *filius familias* dato *in mancipio* dal *pater*, identificandosi l'origine dell'*auctoramentum* nel *ius vendendi* previsto dalle XII Tavole; quindi, la consacrazione dell'*auctoratus* alla divinità sarebbe dipeso dall'esercizio del *ius vendendi* del *pater* sul *filius* (o sulla *filia*). In questa affermazione, secondo C. SANFILIPPO, *Gli 'auctorati'*, cit., 189, si sottovaluta il fatto che il *ius vendendi*, così come il *ius noxae dandi* e il potere di consacrare il *filius* alla divinità, è una conseguenza insita nella *patria potestas*.

nostrorum qui in potestate nostra sint, sive etiam uxor²⁴ quae in manu nostra sit, sive etiam iudicatus vel auctoratus meus²⁵ subreptus fuerit²⁶.

Tuttavia, quando si sottolinea tale assimilazione, non bisogna al contempo trascurare un ulteriore dato accanto all'elemento della sottoposizione personale – espressione, nel caso dell'*auctoramentum*, di *potestas*²⁷ o comunque di una sorta di potere dominicale²⁸ –, e cioè la sussistenza della provvigione a favore degli *auctorati*, che contribuisce a imprimere un diverso valore al legame giuridico scaturente dal rapporto in oggetto rispetto a quello delle altre figure di *liberi in potestate* indicate dal giurista²⁹; per questo aspetto, siamo indotti a distinguere la fattispecie in questione dalle altre ipotesi menzionate nel testo, in quanto unico caso fra quelli elencati che prevede una controprestazione economica a fronte dell'impegno assunto dal sottoposto, per quanto non identificabile – assecondando le opinioni maggioritarie al riguardo – con un tipico

²⁴ Sulla non omologazione della *uxor in manu* con gli altri *fili in potestate*, v. I. PIRO, *Riflessioni in tema di 'in manu filii esse'*, in *Iura*, 47, 1996, 139 s.

²⁵ Sulla correttezza di *meus*, cfr. S. SOLAZZI, *Appunti di critica gaiana*, in *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz*, 3, Napoli, 1953, 108.

²⁶ Nella codificazione giustiniana, il corrispondente passo delle Istituzioni non contiene più le singole ipotesi segnalate in Gai 3.199 ma parla semplicemente di *liberi in potestate*, senza ulteriori precisazioni, evidentemente testimoniandone l'evoluzione in correlazione con lo sviluppo della stessa nozione di *patria potestas*: I. 4.1.9. *Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti, si quis liberorum nostrorum qui in potestate nostra sit, subreptus fuerit.*

²⁷ Sulla *potestas* come signoria unitaria del *pater familias* su persone e cose, F. GALLO, *'Potestas' e 'dominium' nell'esperienza romana*, in *Labeo*, 16, 1970, 17 ss.

²⁸ B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 407, nt. 280.

²⁹ E non ci appare determinante ai fini di tale assimilazione né il fatto che Petronio adotti in *sat.* 117 una terminologia (*dominus, serviliter facti*) che sottolinea la condizione paraser vile degli *auctorati* (B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 407, nt. 280), né l'uso dell'espressione *auctoratus meus* come caratteristica dell'identità con la condizione dei *liberi in potestate* (L. AMIRANTE, *Il concetto*, cit., 385; A. BISCARDI, *Nozione*, cit., 118).

rapporto di locazione di opere³⁰. Nella prospettiva gaiana, quindi, l'impiego generico del termine potrebbe ritenersi in senso lato comprensivo di tutti coloro che prestano un'attività (ovviamente lecita ma che non è detto sia necessariamente quella gladiatoria) a fronte di un compenso, a prescindere dalla natura di questo impegno e dal tipo di mansione o servizio da svolgere, nella consapevole e volontaria subordinazione personale che ne condiziona la libertà e ne limita anche la soggettività giuridica³¹. Autodeterminazione che non è sempre riscontrabile in tutti gli altri casi, come per il *filii familias in mancipium*, in cui vi sarebbe stato quantomeno l'assenso del *pater*, o per l'*addictus*, la cui dipendenza derivava da una pronuncia giudiziale del magistrato³². Inoltre, oltre all'elemento volontaristico e alla sussistenza del vantaggio economico per l'*auctoratus*, l'accostamento gaiano di quest'ultimo alle altre categorie di soggetti suscettibili di *subpretio* e, quindi,

³⁰ Per la dottrina che collega l'*auctoramentum* alla *locatio operarum*, v. per tutti F.M. DE ROBERTIS, 'Vel mercennarius', cit., 328 ss.; ID., 'Locatio', cit., 27 e 34 ss. Sul carattere sacrale dell'atto di *auctoramentum* «non in grado di produrre effetti obbligatori nell'accezione tecnica privatistica», da ultimo C. RICCI, *Gladiatori*, cit., 89 ss.

³¹ Attraverso la c.d. *Tabula Heracleensis* ci è pervenuto un elenco di persone a cui, per circostanze infamanti, venne precluso (forse dalla *lex Iulia municipalis* del 45 a.C.) l'accesso a certi uffici nei *municipia*, nelle *coloniae* e in altre organizzazioni cittadine minori; fra queste, abbiamo coloro che, attraverso un proprio atto negoziale, si siano posti nella condizione di *auctorati depugnandi causa*; ad essi – pur se non menzionati esplicitamente, a differenza di coloro che avessero locato le proprie opere per combattere le belve nei ludi circensi – sembrerebbe essere stato precluso (forse dalla *lex Acilia repetundarum* del 123 a.C.) anche di partecipare alle giurie giudicanti nei processi di concussione; lo stesso dicasi per la previsione dell'editto pretorio, che proibiva di *postulare pro aliis* ai *locatores operarum ut cum bestiis depugnaret*, senza attestazione espressa del divieto per gli *auctorati*. Cfr. B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 406 e nt. 480; 409, nt. 286; 410, nt. 293. Per altre limitazioni alla capacità giuridica, si v. O. DILIBERTO, *Ricerche*, cit., 37 ss.; A. GUARINO, *I 'gladiatores'*, cit., 9 s.

³² Il potere sull'*auctoratus*, pur configurandosi come illimitato, ha un diverso fondamento giuridico e funzionale rispetto alla *manus*, al *mancipium* e alle altre forme di potere collegate al *nexum*, alla *noxae deditio* o all'*addictio*. Sul punto, cfr. C. SANFILIPPO, *Gli 'auctorati'*, cit., 187 s.

esposti a un eventuale *furtum*, induce a interrogarsi, per altro profilo, sulla rilevanza da attribuire a tale accostamento nell'ambito della più complessa disciplina attinente alla sottrazione illecita di uomini liberi sottoposti al *pater familias*: infatti, sembra qui interessante sottolineare, più che la privazione dolosa subita dal derubato, da poter far valere attraverso l'esercizio dell'*actio furti* o della *condictio ex causa furtiva*, l'ulteriore aspetto della perdita economica a cui questi andrà incontro quale conseguenza del *delictum*³³.

A supporto del valore patrimoniale dell'*auctoratus* nella prima età classica, rappresentato dal presupposto della retribuzione prevista a suo favore e del suo impiego in attività di natura economica (ludi gladiatori o altro), è bene ricordare la nozione dell'*auctoramentum* associata alla *servitus*, che descrive un rapporto lavorativo a carattere subordinato, già formulata da Cicerone nel *De officiis* e indicativa del giudizio dell'arinate sulla rispettabilità di alcune professioni e sul decoro dei corrispondenti mezzi di guadagno³⁴:

³³ Sul concetto di furto non solo come sottrazione dolosa ma anche come perdita cagionata a chi ha subito l'illecito, v. C. PELLOSO, *Studi sul furto nell'antichità mediterranea*, Padova, 2008, 268, nt. 509. Inoltre, per quanto concerne la definizione di furto di Gai 3.195 e di Paolo in D. 47.2.3 in collegamento con il furto di uomini liberi, che non possono essere considerati alla stessa stregua delle *res*, V. POLÁČEK, *Comodato e furto: spunti d'interpretazione dialettica*, in *Labeo*, 19, 1973, 182 s.

³⁴ La nota fonte (*de off.* 1.42.150-151) così recita per intero: *Iam de artificibus et quaestibus, qui liberales habendi, qui sordidi sint, haec fere accepimus. Primum improbanturii quaestus, qui in odia hominum incurrunt, ut portitorum, ut feneratorum. Inliberales autem et sordidi quaestus mercenariorum omnium, quorum operae, non quorum artes emuntur; est enim in illis ipsa merces auctoramentum servitutis. Sordidi etiam putandi, qui mercantur a mercatoribus, quod statim vendant; nihil enim proficiant, nisi admodum mentiantur; nec vero est quicquam turpius vanitate. Opificesque omnes in sordida arte versantur; nec enim quicquam ingenuum habere potest officina. Minimeque artes eae probandae, quae ministrae sunt voluptatum, ceteri lanii, coqui, fartores, piscatores, ut ait Terentius; adde huc, si placet, unguentarios, saltatores, totumque ludum talarium. [151]. Quibus autem artibus aut prudentia maior inest aut non mediocris utilitas quaeritur, ut medicina, ut architectura, ut doctrina rerum honestarum, eae sunt iis, quorum ordini conveniunt, honestae.*

1.42.150: *Inliberales autem et sordidi quaestus mercenariorum omnium, quorum operae, non quorum artes emuntur; est enim in illis ipsa merces auctoramentum servitutis*³⁵.

L'oratore afferma chiaramente che sono indegni di un uomo libero e sordidi i compensi di tutti i salariati, dei quali si paga il lavoro manuale e non la perizia tecnica; infatti, la mercede per essi prevista di per se stessa non è altro che il corrispettivo per la loro servitù³⁶. Il senso da attribuire in questo caso all'espressione

Mercatura autem, si tenuis est, sordida putanda est; sin magna et copiosa, multa undique apportans multisque sine vanitate impertiens, non est admodum vituperanda; atque etiam si satiata quaestu vel contenta potius, ut saepe ex alto in portum, ex ipso se portu in agros possessionesque contulit, videtur iure optimo posse laudari. Omnium autem rerum, ex quibus aliquid acquiritur, nihil est agri cultura melius, nihil uberius, nihil dulcius, nihil homine, nihil libero dignius; de qua quoniam in Catone Maiore satis multa diximus, illinc assumas quae ad hunc locum pertinebunt. Per gli aspetti attinenti al lavoro intellettuale prestato a scopo di lucro e alla commercializzazione delle c.d. *artes liberales*, per cui Cicerone manifesta ampia disapprovazione, v. G. COPPOLA, *Cultura e potere. Il lavoro intellettuale nel mondo romano*, Milano, 1994, 21 ss.; 119; 121 ss.; 125, nt. 192; 528, nt. 609. Inoltre, J. MACQUERON, *Le travail des hommes libres dans l'antiquité romaine*², Aix-En-Provence, 1958, 55.

³⁵ J. MICHEL, *Gratuité en droit romain*, Bruxelles, 1962, 150.

³⁶ Proprio dalla definizione della controprestazione (*merces*) come *auctoramentum servitutis* F.M. DE ROBERTIS, '*Locatio operarum*', cit., 35 s., fa derivare la considerazione secondo cui, al di là della «*depugnatio gladiatoria*», potevano esservi situazioni di *auctoramentum* giustificate da *aliae causae* e «facenti capo a forme di *locationes operarum* qualificate [...] dalla estensione dei poteri coercitivi consentiti all'assuntore». In sostanza, secondo l'autore vi sarebbe stato un *pactum* aggiunto al contratto principale di *locatio operarum* dell'uomo libero, con una clausola particolare che riconosceva poteri estesi al conduttore – fra cui, nel caso dei gladiatori, l'*uri, vinciri, ferroque necari* – di carattere potestativo e disciplinare; e ciò perché il contenuto esclusivo del contratto poteva essere solo il lavoro e, quindi, il *ius coercionis* doveva variare a seconda di questo contenuto, relativamente sia alla «funzionalità» e agli «scopi che si fossero proposti i contraenti», sia alle eventuali «clausole pattizie» intervenute al riguardo (34 s.). Se, da un canto, tali deduzioni partono dalla premessa per cui la posizione del lavoratore subordinato nel diritto classico era caratterizzata dall'acquisizione in capo al *conductor* di poteri e strumenti coercitivi, dall'altro esse aprono le porte a un'ulteriore

auctoramentum servitutis è quello dell'obbligo assunto a fronte di una prospettiva di guadagno, tipico di un qualsiasi mercenario (*quaestus mercennariorum*) che si sottomette al fine di conseguire un profitto: ciò che diventa rilevante non è tanto il tipo di attività che viene prestata ma il fatto che essa si svolga in una situazione di sottoposizione personale e, quindi, con vincoli di dipendenza, per volontaria rinuncia all'esercizio autonomo del proprio lavoro³⁷. Da tale nozione si può ricavare che se la condizione di sottoposizione personale dell'*auctoratus*, a prescindere dalla *causa auctoramenti* che la giustifica, può certamente trovare la sua investitura formalizzata e solenne nel *sacramentum* prestato, quest'ultimo non può però ritenersi – almeno a nostro modo di vedere – da solo idoneo a legittimare le pretese che sorgono dal nuovo *status*, soprattutto per ciò che riguarda sia l'attività che deve essere prestata al *dominus* in virtù dell'impegno consapevolmente assunto dal soggetto, sia il compenso da questi dovuto in ragione del servizio svolto dall'*auctoratus*.

Dati questi elementi caratterizzanti, cosa distinguerebbe allora l'*auctoramentum* da ciò che viene in genere indicato come locazione di opere³⁸? Una suggestione ci proviene da alcune delle testimonianze analizzate dalla dottrina in materia di *aliae causae*

considerazione, e cioè quella per cui è verosimile che non potesse il giuramento in quanto tale essere ritenuto l'esclusivo (e soprattutto il fondamentale) atto che, pur consacrando lo stato di dipendenza dell'*auctoratus*, ricomprendesse tutti gli estremi di quel rapporto; rapporto comunque di natura consensuale, con determinazione, al di là di eventuali ulteriori elementi, di un compenso per il sottoposto e di poteri disciplinari per l'assuntore.

³⁷ Sul punto, cfr., più di recente, G. COPPOLA BISAZZA, *Brevi riflessioni sulla gratuità del mandato*, in *Studi in onore di A. Metro*, 1, Milano, 2009, 503 e, soprattutto, nt. 67.

³⁸ A. TORRENT, *La polemica sobre la tricotomia 'res', 'operae', 'opus' y los origines de la 'locatio-conductio'*, in *TSDP*, 4, 2011.

*auctoramenti*³⁹, sebbene esse conducano a individuare, oltre al caso più frequente dei *gladiatores*, solo altre due fattispecie, quella di Publio Rupilio, *ingenuus* al servizio dei *socii publicani* (Val. Max. 6.9.8⁴⁰), e quella del vendemmiatore adibito al taglio della vite (Plin. *nat. hist.* 14.10⁴¹). In entrambi i casi, in cui i soggetti coinvolti vengono indicati come *auctorati*, per i rapporti che ne scaturiscono si individuano alcuni punti salienti di estremo interesse: in primo

³⁹ A. BISCARDI, *Nozione*, cit., 111, nt. 2; W. KUNKEL, ‘*Auctoratus*’, cit., 215 ss.; O. DILIBERTO, *Ricerche*, cit., 17 ss.; F.M. DE ROBERTIS, ‘*Locatio*’, cit., 35 s. *Contra*, C. SANFILIPPO, *Recensione* a O. DILIBERTO, *Ricerche*, cit., 232.

⁴⁰ *At P. Rupilius non publicanum in Sicilia egit, sed operas publicanis dedit. Idem ultimam inopiam suam auctorato sociis officio sustentavit. Ab hoc postmodum consule leges universi Siculi acceperunt acerbissimoque praedonum ac fugitivorum bello liberati sunt. Portus ipsos, si quis modo mutis rebus inest sensus, tantam in eodem homine varietatem status admiratos arbitror: quem enim diurnas capturas exigentem animadverterant, eundem iura dantem classesque et exercitus regentem viderunt.* Dalla narrazione di Valerio Massimo si evince che inizialmente Rupilio abbia fornito ai *publicani* i propri servizi (*operas publicanis dedit*) senza alcun vincolo di sottoposizione e solo successivamente sia diventato loro *auctoratus* (*auctorato sociis officio sustentavit*). W. KUNKEL, ‘*Auctoratus*’, cit., 214, ipotizza che *sociis* qui non si riferisca ai *publicani* in quanto tali ma ad essi quali debitori di Rupilio, quando quest’ultimo era stato chiamato a far parte della loro società; contrari a questa ricostruzione si mostrano F.M. DE ROBERTIS, ‘*Vel mercennarius*’, cit., 328, nt. 46 e O. DILIBERTO, *Ricerche*, cit., 22, nt. 56. Senza arrivare a concordare con De Robertis, il quale ipotizza che il mutamento della condizione di Rupilio sarebbe avvenuto dopo la stipula di un contratto di *locatio operarum* (23, nt. 56), riteniamo che i due momenti della vicenda non siano da sottovalutare, descrivendo prima una situazione nella quale l’attività viene prestata dal lavoratore come soggetto esterno alla struttura organizzata e, successivamente, l’essere stato ‘inglobato’ nell’azienda come forza produttiva di un sistema di lavoro complesso.

⁴¹ *Hae vites tonsura annua coercentur, et vis earum omnis evocatur in palmites aut deprimitur in propagines, sucique tantum gratia exire sinitur plurius modis ad caeli mores solique ingenia. In Campano agro populis nubunt, maritasque complexae atque per ramos earum procacibus, brachiiis geniculato cursu scandentes cacumina aequant, in tantum sublimes ut vindemiator auctoratus robum ac tumulum excipiat, nulla fine crescendi.* Sul passo, v. sempre W. KUNKEL, ‘*Auctoratus*’, cit., 215. Anche qui è da sottolineare come l’attività economica della *tonsura* della vite poteva in alcuni casi essere particolarmente complicata e disagevole, tanto da richiedere, dato il notevole valore economico della viticoltura nell’antichità romana, che il lavoro venisse svolto in maniera coordinata e con il supporto di un impianto tecnico di cui faceva parte personale specializzato.

luogo, l’inserimento in una *familia* ‘aziendale’ perché si venga impiegati in un’attività di produzione organizzata⁴²; in secondo luogo, l’essere sottoposti a un soggetto – a cui vengono riconosciuti anche poteri disciplinari, esercitati direttamente o attraverso i propri sovrintendenti – che svolge funzioni di programmazione, di coordinamento, di direzione, e, soprattutto, assume in proprio il rischio dell’esito dell’impresa.

A nostro avviso, entrambe le caratteristiche – comuni anche alle scuole gladiatorie⁴³ e per certi versi riscontrabili in seno all’organizzazione militare dell’esercito – costituiscono il dato discriminante della condizione di *auctoratus*, almeno sino a quando le ulteriori ipotesi di *locatio conductio (operis e operarum)* non ebbero a svilupparsi attraverso la costante interpretazione

⁴² Cfr. F.M. DE ROBERTIS, ‘*Vel mercennarius*’, cit., 327 ss. e soprattutto *I lavoratori liberi nelle ‘familiae’ aziendali romane*, in *SDHI*, 24, 1958, 269 ss.; v. anche S. SOLAZZI, *Il lavoro libero nel mondo romano*, in *Scritti di diritto romano (1899-1913)*, 1, Napoli, 1955, 141 ss. Le forme d’impiego del lavoratore pagato ‘a giornata’ o per la singola prestazione, con una mercede pattuita per le singole unità di lavoro prestate (*locatio operarum*), ovvero in relazione al prodotto finito (*locatio operis*) – con l’ulteriore questione sulla natura di locazione o di compravendita del rapporto posto in essere, quando la materia prima venga fornita da colui che ne sarà il consumatore o dall’autore del manufatto –, delinea efficacemente, a nostro modo di vedere, la figura dell’operaio *auctoratus*, inserito stabilmente in un’organizzazione ‘familiare’, rispetto a quella del *locator operarum*, che è un lavoratore autonomo che si reca ‘a giornata’ presso il conduttore e non un dipendente. Ancora, sulle diverse forme di salario, S. SOLAZZI, *Il lavoro*, cit., 152 ss. Inoltre, R. MARTINI, ‘*Mercennarius*’, cit., 46 ss., distingue fra stato di subordinazione nella *locatio operarum* e stato di assoggettamento personale; ma v. F.M. DE ROBERTIS, *Recensione a R. MARTINI, ‘Mercennarius’*, cit., in *Iura*, 9, 1958, 232 ss. Sulla correlazione fra l’elemento «temporale» e quello «qualitativo» nella prestazione delle *operae*, v. G. MANCINETTI, ‘*Et ideo nec volens quis reddere potest. Osservazioni sulla ‘causa operarum’*’, in *BIDR*, 42 s., 2000-2001, terza serie, 439 ss.

⁴³ Sul sistema professionale della gladiatura v., per tutti, G. VILLE, *La gladiatura*, cit., 57 ss., 246 ss.

giurisprudenziale⁴⁴. La comune origine di queste situazioni è data dalla soggezione personale ad un potere assoluto (a seconda delle fattispecie, *potestas*, se la struttura è di natura ‘familiare’, o *imperium*, se essa è di ordine militare); l’elemento qualificante, rispetto ai casi in cui la prestazione di *operae* venga fornita dal locatore *uti singulus* o anche in un’unica somministrazione, è dato – come abbiamo già avuto modo di evidenziare nelle note di commento a Val. Max. 6.9.8 e a Plin. *nat. hist.* 14.10 – dall’inclusione del soggetto in un sistema complesso, finalizzato al raggiungimento di un risultato predeterminato (la scuola gladiatoria, in cui si viene istruiti al combattimento nelle arene; l’esercito, in cui il militare viene formato e introdotto alla battaglia; l’azienda, che impiega operai, liberi o servi, nella vendemmia; le *familiae publicanorum*, destinate all’esazione delle imposte). Anche se il servizio viene svolto periodicamente (quando si intraprende l’impresa bellica, quando si allestisce lo spettacolo gladiatorio, quando si effettua il raccolto, ecc.), l’attività, in misura della sua durata, ha comunque natura coordinata e continuativa (come, del resto, alcuni dei nostri attuali rapporti di collaborazione⁴⁵), per quanto a Roma venga eseguita dall’uomo libero in uno stato di

⁴⁴ L. AMIRANTE, *Ricerche in tema di locazione*, in *BIDR*, 62, 1959, 9 ss.; N. PALAZZOLO, *Saggi in materia di locazione*, Catania, 1995; R. FIORI, *La definizione della ‘locatio-conductio’*, Napoli, 1999; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *‘Remissio mercedis’*, Napoli, 2005.

⁴⁵ Oggi la collaborazione coordinata e continuativa è caratterizzata dall’autonomia del lavoratore, dal coordinamento organizzativo operato dal committente, dalla natura prevalentemente personale della prestazione, dalla continuità o dalla costanza nel tempo della collaborazione, anche a tempo indeterminato, svincolata dal raggiungimento di traguardi. Si tratta di lavoratori a metà strada fra i dipendenti e gli autonomi ed ecco perché costituiscono una categoria a sé, detta appunto dei parasubordinati. Per evitare che, dati i predetti requisiti, si potessero in essere rapporti di lavoro subordinato simulando un lavoro autonomo la c.d. riforma Madia (d. lgs. 75/2017, con modifiche da questo apportate all’articolo 7 del d. lgs. 165/2001) ha disposto che non ci sarà più spazio per questo tipo di contratti nella P.A., tentando così di armonizzare la disciplina del lavoro pubblico con quella dell’impresa privata.

dipendenza personale e non in forma autonoma⁴⁶. Quando il lavoro subordinato acquisirà una sua distinta e riconosciuta rilevanza giuridica⁴⁷, allora non si avrà più motivo di ricorrere a questo archetipo e, di conseguenza, la sua utilizzazione sopravvivrà, ancora per qualche tempo, solo in ambito militare.

5. L'*auctoramentum*, sganciato quindi dalle *aliae causae* e in particolare dalla causa gladiatoria, persiste e si specifica in età postclassica, nel periodo delle invasioni barbariche, per legare i mercenari all'esercito ovvero per arruolare gente da utilizzare nelle battaglie (*depugnandi causa*), quando ancora esiste l'impero d'Occidente.

⁴⁶ Il problema della condizione giuridica dei lavoratori liberi inseriti nelle *familiae* aziendali romane è stata oggetto di discussione in dottrina, soprattutto per ciò che riguarda l'applicazione a essi della qualifica di *personae loco servorum*, a loro riferita da Giustiniano (D. 7.8.4 pr.; D. 43.16.1.18; I. 2.5.2), in rapporto alla figura del *mercennarius* (D. 43.16.1.20). De Robertis, che parte dal presupposto per cui l'assoggettamento dei *liberi mercede conducti* avverrebbe mediante *locatio operarum*, ritiene che la disciplina da applicarsi al personale dell'azienda non dipendeva dalla loro condizione giuridica (libertà o schiavitù) ma dal tipo di impiego di ciascuno e dai vincoli di dipendenza con l'assuntore, tanto che era prevista una tutela interdittale contro il titolare della *familia* quando si ritenesse che i suoi sottoposti avessero agito secondo le direttive da lui fornite (anche mediante i suoi sovrintendenti) o comunque nell'ambito della sua sfera di controllo (*I lavoratori*, cit., 272 ss.; '*Vel mercennarius?*', cit., 329, nt. 48). Diversamente, R. MARTINI, '*Mercennarius?*', cit., 69 ss. Ancora, S. SOLAZZI, *Il lavoro*, cit., 152, sottolinea che «è indice eloquente della soggezione, in cui cade il lavoratore obbligatosi con la *locatio operarum*, il fatto che contro il *mercennarius*, il quale è accolto in casa del conduttore e quivi riceve il vitto insieme col salario giornaliero, il padrone non ha l'*actio furti*, allo stesso modo che non l'ha contro il servo». I liberi, che prestano le loro opere in casa del conduttore, sono, secondo Ulpiano (D. 7.8.4 pr.), *loco servorum* e nei loro confronti il datore di lavoro ha «un potere disciplinare analogo a quello che gli compete sui servi, sì da escludere la persecuzione in giudizio del furto». V. anche R. MARTINI, '*Servus perpetuus mercennarius est?*', in *Labeo*, 35, 1989, 189 ss.

⁴⁷ S. SOLAZZI, *Il lavoro*, cit., 152 ss.

La *Collatio*, che parla al riguardo di *depugnandi causa auctoratus*, cioè di soggetto ingaggiato per combattere, con questa indeterminata formulazione sembra richiamare l'ancor più vago *auctoratus meus* di Gai 3.199, ricomprendendo a questo punto nella fattispecie, al di là dei gladiatori, anche i *militēs* arruolati:

Ulp. 9 *de off. proc. sub tit. ad leg. Iul. de vi publ. et priv.* Coll. 9.2.2: *Capite octagesimo octavo in haec verba his hominibus: hac lege in reum testimonium dicere ne liceto, qui se ab eo parente eius libertove cuius eorum libertive libertave liberaverit, quive impubes erit, quive iudicio publico damnatus est, qui eorum in integrum restitutus non est, quive in vinculis custodiaeque publica erit, quive depugnandi causa auctoratus erit, quive ad bestias depugnare se locavit⁴⁸ locaverit, praeterquam qui iaculandi causa ad urbem missus est erit, palamve corpore quaestum faciet feceritve, quive ob testimonium dicendum pecuniam accepisse indicatus erit. Nec volens quis eorum hac lege in reum testimonium dicit.*

La fonte, costantemente studiata in collegamento con Coll. 4.3.1-2⁴⁹, secondo la dottrina prevalente ci fornisce la distinzione fra l'*auctoramentum depugnandi causa* (o *ad gladium*) e la *locatio qui ad bestias depugnare*, mostrando così come le due ipotesi richiamate nel testo trovino il loro fondamento in due diversi atti giuridici⁵⁰. Se è chiaro che nel secondo caso ci si riferisce alla locazione di soggetti impiegati per il combattimento con belve (che siano *venatores* o

⁴⁸ G. CIULEI, *Die Arbeitsverträge in den siebenbürgischen Wachstafeln*, in *RIDA*, 38, 1991, terza serie, 138. Inoltre, per il 'locare a giornata', J. MACQUERON, *Le travail*, cit., 25 s.

⁴⁹ Paul. *l. sing. de adult.* 1. *Certae autem enumerantur personae, quas viro liceat occidere in adulterio deprehensa uxore, quamvis uxorem non liceat.* 2. *Ergo secundum leges viro etiam filiofamilias permittitur domi suae deprehensum adulterum interficere servum, et eum qui auctoramento rogatus est ad gladium, vel etiam illum qui opera suas, ut cum bestiis pugnaret, locavit.*

⁵⁰ A. BISCARDI, *Nozione*, cit., 112 ss.; F.M. DE ROBERTIS, 'Locatio', cit., 34, nt. 51; O. DILIBERTO, *Ricerche*, cit., 54 s. V. anche A. GUARINO, *Spartaco*, cit., 148; ID., *I 'gladiatores'*, cit., 9, nt. 16.

*bestiarii*⁵¹), nel primo l'uso generico di *auctoratus depugnandi causa* definisce solo il fine dell'*auctoramentum* ma non lo identifica necessariamente nel solo ludo gladiatorio; d'altro canto, è noto che gli stessi gladiatori potevano a loro volta, con l'assenso del *lanista*, essere oggetto di locazione (Gai 3.146⁵²). E allora, se ci sembra di poter dire, con Guarino, che «l'*auctoramentum* gladiatorio era, a rigore, una sottospecie dell'*auctoramentum depugnandi causa*»⁵³, vogliamo anche aggiungere come, in considerazione della sempre maggiore avversione registrata verso di esso, fu inevitabile che nel corso del tardo impero l'applicazione di questo istituto a scopo di *depugnatio* si concentrasse sempre di più nella *militia* e sempre meno nei *gladiatores*.

Con Valentiniano, infatti, la nozione di *auctoramentum* che esprime la subordinazione personale a scopi militari e a fronte di un compenso a nostro avviso si accentua: la sempre crescente e necessitata efferatezza dell'esercito impegnato nelle lotte contro i barbari invasori stimola la radicalizzazione del legame con l'imperatore a cui direttamente si risponde: i *milites*, ora soprattutto provinciali e mercenari, servono più gli interessi di quest'ultimo che quelli dello Stato romano⁵⁴. La benevolenza nei loro confronti

⁵¹ In genere, con il primo termine si intendono coloro che volontariamente e dietro compenso combattono nelle arene con gli animali feroci, mentre con il secondo si indicano i condannati, seppure la distinzione non sempre appare così netta nelle fonti e non si è certi in ordine alla costrizione o meno di questi ultimi. G. VILLE, *La gladiature*, cit., 227 ss.

⁵² Sul celebre passo gaiano v., più recentemente, l'analisi puntuale di S. LONGO, *'Quaeritur utrum emptio et venditio an locatio et conductio contrahatur': l'ingaggio dei 'gladiatores' in Gai. 3.146*, in *Studi in onore di A. Metro*, cit., 3, 467 ss., che fornisce anche un quadro d'insieme delle opinioni dottrinarie maggiormente diffuse in argomento.

⁵³ A. GUARINO, *I 'gladiatores'*, cit., 14.

⁵⁴ Ricordiamo come già con Augusto e le sue riforme di riorganizzazione dell'esercito si era avuta un'iniziale trasformazione in senso professionalizzante della vita militare. V., a tal proposito, G. FORNI, *Il reclutamento delle legioni da Augusto a Diocleziano*, Milano-Roma, 1953, 18 ss. Se, da un canto, il principio tradizionale della leva obbligatoria non

viene esplicitata, per esempio, da Ammiano (IV sec. d. C.), che nelle sue *Res gestae*⁵⁵ sottolinea, seppure con rammarico, come Valentiniano si fosse attivato per aumentare il fasto militare e le sue prerogative, a vantaggio degli alti ufficiali e con detrimento dei soggetti gregari, accrescendo la potenza e la ricchezza dei primi a discapito dell'utilità pubblica:

27.9.4: *Et quoniam adest liber locus dicendi quae sentimus, aperte loquemur: hunc imperatorem omnium primum in maius militares fastus ad damna rerum auxisse communium, dignitates opesque eorum sublimius erigentem, et quod erat publice privatimque dolendum, inflexa saevitia punientem gregariorum errata, parcentem potioribus, qui tamquam peccatis indulta licentia, ad labes delictorum immanium consurgebant ...*

poteva essere superato, cosicché «in teoria ogni cittadino romano era ancora tenuto a prestare servizio militare» (28), è anche vero che «la storia del reclutamento delle legioni nei primi tre secoli dell'età imperiale è [...] il risultato di un latente contrasto fra le intenzioni degli imperatori, dai quali unicamente ed indirettamente dipendevano le leve dei legionari, e l'irresistibile forza delle cose, che finì sempre per avere il sopravvento» (130), producendo un progressivo allargamento delle aree territoriali di reclutamento, inglobando sempre più le provincie, man mano che esse raggiungevano un grado di romanizzazione tale da meritare che fosse loro affidata la difesa dei confini dell'Impero: «la condizione peregrina di quei provinciali che si fosse voluto o dovuto arruolare, non costituiva un ostacolo insormontabile, perché, fermo restando il principio che i legionari dovevano essere cittadini romani, il diritto di cittadinanza veniva facilmente concesso all'atto dell'arruolamento a chi non ne fosse stato in possesso» (131). D'altro canto, le sempre più avverse condizioni di servizio e i non allettanti compensi, indussero nel tempo i cittadini romani a disertare la leva militare e il mestiere di legionario, maggiormente attratti da «una vita borghese più progredita e raffinata»; il che condusse, per evidenti ragioni politiche e sociali, a un progressivo imbarbarimento dell'esercito, destinato inevitabilmente a mutare la sua composizione etnica e culturale, resasi necessaria per le continue infiltrazioni di nuove genti attraverso le frontiere. Sull'evoluzione, soprattutto da Augusto al IV secolo, della figura del soldato imperiale, v. J.M. CARRIÉ, *Il soldato*, in *L'uomo romano*, a cura di A. Giardina, Roma-Bari, 1989, 99 ss.

⁵⁵ AA.VV., *Riferimenti normativi e prospettive giuspubblicistiche nelle 'Res Gestae' di Ammiano Marcellino*, a cura di M. Navarra, Milano, 1994, 28 ss.

Se si ripercorre il racconto fornito dallo storico in ordine alle lotte di quest'epoca contro i barbari invasori, risolte positivamente solo grazie al valore dei capi militari, ai quali l'imperatore deve gratitudine e riconoscenza (Amm. 26.1.5-27.3.10), si comprende maggiormente la ragione del provvedimento favorevole adottato da Valentiniano nei loro confronti: la costituzione contenuta in CTh. 9.35.1 – che, tra l'altro, si colloca nello stesso anno della vittoria riportata da Valente contro Atanarico, sovrano goto (Amm. 27.5.6) – testimonia, quindi, da un lato, la sua propensione a favore dell'esercito e, soprattutto, dei suoi ufficiali, e, dall'altro, il legame stringente della *militia* con l'imperatore, espresso dal termine *auctoramentum* e utilizzato in sua connessione proprio per identificare tale legame.

L'impiego di *auctoramentum* in CTh. 9.35.1 è stato in passato spiegato da Diliberto – che ha accolto l'ipotesi formulata da Santoro e ripresa poi da Albanese⁵⁶ di un suo collegamento con il *sacramentum militiae* – sulla base di deduzioni tratte dall'analisi del termine *exauctorare* come indicativo dell'uscita del soldato dal *sacramentum militiae*⁵⁷; egli ha affermato che sarebbe «esistito un atto, denominato *auctoramentum*, che, *ab origine*, in qualche modo, coincideva con il *sacramentum militiae* o corrispondeva ad una qualche forma particolare di esso» e che «la successiva coincidenza tra i due atti ... sia dipesa dal trasferimento di un rituale, atto a creare un vincolo, *ab origine*, essenzialmente religioso, da una realtà socio-economica (la *militia*) ad una altra», quella gladiatoria⁵⁸. Ciò troverebbe conferma, secondo lo studioso, nel parallelismo di Sen. *epist.* 37.1 fra *auctoramentum* gladiatorio e *sacramentum* militare, data l'identità dei *verba* pronunciati nei rispettivi formulari (*uri, vinciri*

⁵⁶ V. *supra* nt. 14.

⁵⁷ O. DILIBERTO, *Ricerche*, cit., 98.

⁵⁸ O. DILIBERTO, *Ricerche*, cit., 99.

ferroque necari), e da Petr. *sat.* 117, nella descrizione del rituale dell'*auctoramentum* fittizio compiuto dai compari di Eumolpo per rendere *dominus* quest'ultimo e nel fatto che essi, dopo aver prestato il giuramento, avrebbero compiuto la *consalutatio*, cioè la tipica acclamazione fatta dai soldati al loro comandante militare⁵⁹; oltre che dal riferito *auctoramentum*, di cui troviamo attestazione nella fonte postclassica di CTh. 9.35.1⁶⁰. Considerato, inoltre, che la nascita dei ludi gladiatori sarebbe stata legata ai rituali di tipo sacrale dell'antica *militia* romana, per Diliberto l'atto dell'*auctoramentum* sarebbe passato dall'ambito militare alla gladiatura, perdendosi «col tempo il significato originario della formula, i cui *verba* erano legati al tipo di causa socio-economica cui erano connessi», impiegandosi tale formula in altri «campi [...], ove era necessaria una rigorosa disciplina e ove più stretto era il vincolo di subordinazione che si creava tra il *dominus* e l'*auctoratus*»⁶¹.

Tali deduzioni, da accogliere per ciò che attiene all'identità della formula del giuramento prestato⁶² quale espressione del sempre crescente legame fra il *dominus* e il soggetto *auctoratus*, lasciano comunque delle perplessità sulla natura acquisita dall'atto di *auctoramentum* nel tardo impero con riferimento specifico ai *milites*. Nel passato, infatti, il *sacramentum militiae* identificava il giuramento, con valenza sacrale, che legava il soldato all'esercito e che rispecchiava l'obbligo connaturato al suo essere, in primo luogo, un *civis romanus* e, quindi, automaticamente inglobato nell'organizzazione militare della propria *civitas*⁶³. Col tempo e per

⁵⁹ O. DILIBERTO, *Ricerche*, cit., 99 ss.

⁶⁰ O. DILIBERTO, *Ricerche*, cit., 101.

⁶¹ O. DILIBERTO, *Ricerche*, cit., 103.

⁶² V. anche Cic. *orat.* 2.20.84; Val. Max. 2.4.1.

⁶³ Storicamente l'assunzione dei *cives* nel servizio militare avveniva tramite il *dilectus* (coscrizione obbligatoria) e il *sacramentum*, la cui formula originaria, nel passaggio all'esercito stabile – in cui la durata del servizio non è più collegata alla singola impresa o al comandante in carica (console, dittatore) –, diverrà inadeguata, costringendone la

la sua evoluzione, il rapporto fra il *miles* e l'esercito subirà vari mutamenti e la portata di ciò si rifletterà inevitabilmente sulle caratteristiche intrinseche di tale legame, da intendersi non più quale risultato naturale dell'appartenenza alla *civitas*, a sua volta sostanziata nel *sacramentum* nei confronti della divinità⁶⁴, ma come

ripetizione ogni qualvolta fosse mutato colui che era al comando. Inoltre, nel corso dell'età repubblicana il *sacramentum* venne a identificare la *militia* c.d. *legitima*, rispetto alle altre forme di arruolamento consistenti nella *coniuratio* e nella *evocatio*. Nella *coniuratio* si aveva un giuramento collettivo della singola *centuria*, che aveva effetti di reciprocità (*inter sese coniurare*) e ricomprendeva la nozione di *foedus*; il suo iniziale fine era quello di costituire una *militia* privata, completamente autonoma dall'ordinamento della *civitas*. La sua trasformazione si compirà quando la *coniuratio*, cessando di essere un fatto volontario nell'ambito della *militia legitima*, acquisterà le forme del vincolo coattivamente imposto dai *tribuni militum*. Nella *evocatio*, che si distinguerebbe dalla *coniuratio* per la maggiore o minore gravità del pericolo incombente, l'iniziativa militare non è privata ma è pubblica, è diretta a soggetti non giuridicamente obbligati alla prestazione del servizio militare e, fondandosi sull'obiettiva situazione di pericolo della *res publica*, è temporalmente collegata alle effettive esigenze dell'impresa. In seguito, questa forma di arruolamento verrà utilizzata dal singolo comandante nell'ambito delle lotte civili (da Mario in poi), per soddisfarne gli obiettivi personali. In questo contesto, il *sacramentum*, «funzionalmente preordinato a rafforzare il vincolo di soggezione che è correlativo all'inserimento del *cives* nella campagna militare», risulterebbe determinante per qualificare la *militia legitima* rispetto agli altri *genera militiae*. Sul punto, S. TONDO, *Il 'sacramentum militiae' nell'ambiente culturale romano italico*, in *SDHI*, 29, 1963, 24 s.

⁶⁴ Le connotazioni magiche e religiose del *sacramentum* si rinvencono nel collegamento con la *sacertas*, collegamento da individuarsi nella reazione vendicativa della divinità nel caso di violazione dell'obbligo assunto, che permette una rivalsa nei confronti dell'*homo sacer* piuttosto che nei confronti dell'intera collettività. All'offerta votiva è attribuita la funzione di rendere effettivamente operante, nel senso auspicato dallo stesso offerente, la potenza della divinità che è interessata al compimento del voto. Data l'esclusione del coinvolgimento degli organi della comunità, la pena si verrebbe a qualificare non già come conseguenza della violazione del *sacramentum* in quanto tale ma come violazione degli obblighi che esso è chiamato a rafforzare; tanto che l'eventuale spergiuo comporterebbe non solo l'estromissione del soggetto dalla pubblica comunione sacrale ma legittimerebbe anche l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni da parte del destinatario della promessa (nello specifico, colui che esercita il comando militare). V. ancora S. TONDO, *Il 'sacramentum'*, cit., 26-58.

il portato di un vincolo che viene ormai assunto volontariamente e consapevolmente da colui che intende arruolarsi⁶⁵.

Quindi, l'equivalenza *civis romanus = miles*, sancita originariamente attraverso il ricorso al *sacramentum*⁶⁶, viene meno e lascia il posto a una manifestazione impegnativa che, pur non integrando, come già delineato in precedenza, la tipicità di una *locatio operarum*, non ha natura religiosa ma, a nostro avviso, acquista valore negoziale. L'atto che determina l'arruolamento del soldato, infatti, si esprime attraverso l'*auctoramentum (servitutis)*, in cui si sostanzia adesso la relazione giuridica fra il militare e l'esercito, che si concretizza nel servizio prestato a fronte del compenso a tal fine ricevuto (*merces*). D'altro canto, la trasformazione professionale dell'esercito romano si pone in stretta correlazione con l'affermarsi di una nuova visione del lavoro subordinato non più con caratteristiche negative (e, per ciò, disprezzato⁶⁷) ma come espressione di crescita culturale e sociale⁶⁸. In questo frangente, con l'accentuata qualificazione in senso negoziale dell'impegno professionale assunto dal soldato, il rapporto di sottoposizione personale che ne scaturisce e che viene identificato come *auctoramentum militiae* mostra delle affinità con quello gladiatorio, affinità che si manifestano anche attraverso l'uso delle stesse parole che lo esprimono: *uri, vinciri, ferroque necari*. Così come l'*auctoratus*

⁶⁵ Sull'arruolamento volontario, per tutti F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, 5, Napoli, 1975, 465 ss.

⁶⁶ Il *sacramentum*, determinante per l'assunzione della condizione di *miles*, giustifica all'esterno la legittimità dell'azione bellica. Cfr. S. TONDO, *Il 'sacramentum'*, cit., 24 s., il quale sottolinea che, così come l'*imperium* costituisce il fondamento giuridico dell'esercizio del supremo comando militare, il *sacramentum* «non soltanto ha un valore confermativo dell'obbligo di fedeltà gravante sui *miles* in confronto del comandante, ma costituisce altresì il fondamento giustificativo dell'esercizio dell'attività bellica» che il soldato sarà chiamato a svolgere come riflesso della sua sottoposizione alla potestà di comando del suo generale.

⁶⁷ Cic. *off.* 1.42.150-151.

⁶⁸ S. SOLAZZI, *Il lavoro*, cit., 148 ss.

gladiatore si impegna nei confronti del lanista *depugnandi causa*, il *miles* si impegna nei confronti del suo comandante (*dux, auctor*) a combattere il nemico nella guerra. Quindi, e diversamente da quanto sostenuto da Diliberto, il trasferimento dell'atto di *auctoramentum* non si sarebbe realizzato dalla *militia* alla gladiatura ma, semmai, dalla gladiatura alla *militia*, in quanto l'istituto – fra l'altro fondato, come lo stesso autore ha rilevato, su *variae causae* giustificative ed esprime una condizione di sottoposizione personale che, per quanto limitativa, concerneva comunque un soggetto libero⁶⁹, pur se nella disponibilità materiale di colui che ne esercitava la *potestas* (*auctoratus meus*, dice Gaio)⁷⁰ – si sarebbe rivelato il più adatto, per questi profili, a definire il nuovo rapporto che caratterizzava il servizio militare, peraltro accompagnato, come per l'ingaggio gladiatorio, dalla previsione del compenso a favore del soggetto arruolato⁷¹. Il potere del *pater familias* sulle persone libere, anche se nel tempo ha perso le sue originarie e differenti connotazioni (*patria potestas, manus, mancipium*) – tanto che nel passo delle Istituzioni giustinianee corrispondente a quello gaiano le varie figure di *liberi in potestate* non vengono menzionate – costituisce ancora il punto di discriminazione su cui si fondano, anche in epoca più tarda, i rapporti di dipendenza giuridica⁷²; in campo militare, il comando assoluto dell'*auctor* sul proprio esercito si esprime nella titolarità dell'*imperium*.

⁶⁹ Diversamente, A. GUARINO, *I 'gladiatores'*, cit., 8, ritiene che sussistano «indizi concreti, della prassi» per cui si subordinavano direttamente al *lanista*, «mediante *auctoramentum* di sé stessi», «non solo i *gladiatores* liberi e *sui iuris*, ma anche quelli *alieni iuris* o di condizione servile».

⁷⁰ Gai 3.199.

⁷¹ Cfr., anche, L. MASTRANGELO, *Politiche*, cit., 138: l'*auctoramentum militiae* sarebbe il «vincolo mercenario di arruolamento il cui scioglimento determinava, nei dimessi, la condizione di *exauctorati* da cui il termine moderno indicante le persone nel momento in cui perdono un determinato potere o una certa funzione».

⁷² Per tutti, B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 216 ss.

In epoca postclassica, il legame del soldato non tanto con l'esercito di cui fa parte quanto con il suo comandante e, attraverso lui, con l'imperatore che esercita la definitiva autorità, diviene sempre più pregnante. Possiamo ipotizzare che con Valentiniano prima e con Teodosio poi, il rapporto fiduciario venga ancor meglio sottolineato ricorrendo all'*auctoramentum*, soprattutto per i propri luogotenenti⁷³, anche perché non tutti i militari che compongono l'esercito possono essere identificati da esso: ne rimangono esclusi i barbari che, mantenendo una loro organizzazione militare autonoma rispetto a quella dei sudditi romani, rispondono direttamente ai loro capi e non all'imperatore⁷⁴.

Significativo in tal senso ci appare un testo ricavato dal panegirico di Latino Pacato Drepanio a Teodosio, recitato a Roma di fronte al senato nel 389 d.C.:

43.1.6: *Ad primam tuam vocem nefario pectori excussa confessio est, nec cunctari saltem aut mussitare potuit quin consilium omne nudaret, se videlicet favoris tui obtendisse praetextum, quod aliter non potuisset adlicere militum societatem nisi auctoramenti tui se finxisset actorem*⁷⁵.

⁷³ Sotto l'impero e soprattutto in epoca tarda, con *miles* si indica, più specificamente, l'ufficiale, il funzionario armato e aggregato all'esercito; *numerus*, che in origine indicava le formazioni barbariche irregolari, già nel V secolo definiva la truppa o, meglio, i singoli reparti. Cfr. G. RAVEGNANI, *Le unità dell'esercito bizantino nel VI secolo tra continuità e innovazione*, in *L'Italia altomedievale tra archeologia e storia. Studi in ricordo di Ottone D'Assia*, Genova, 2005, 185 s. e 185, nt. 2. Per quanto le varie denominazioni non sempre vengano utilizzate nelle fonti in modo tecnico, sembra plausibile ritenere che, in particolare nella codificazione giustiniana, dove l'antica terminologia non era andata perduta del tutto, in linea di massima i *militēs* fossero i soldati romani più alti in grado.

⁷⁴ AA.VV., *Storia di Roma 3. L'età tardo antica. I. Crisi e trasformazioni*, Torino, 1993, 435 ss., 549.

⁷⁵ AA. VV., *Panegirici latini*, a cura di D. Lassandro e G. Micunco, Torino, 2000, 512. Cfr. anche AA. VV., *XII 'Panegirici latini'*, a cura di D. Lassandro, Torino, 1992, 153.

Nel celebrarne il valore militare (XII.22-46), oltre alle doti naturali (XII.4-7) e alle virtù civili (XII.8-21), l'oratore si sofferma sulle sorti dell'usurpatore Massimo Magno, sconfitto da Teodosio ad Aquileia e da questi abbandonato alla furia dei soldati⁷⁶. Per Diliberto il passo «pur presentandosi, per certi versi, di non semplice interpretazione, è [...] riferibile con sufficiente chiarezza ad un *auctoramentum* di natura militare, da intendersi come vincolo sacrale di cui lo stesso Massimo si era finto, di fronte alle truppe, *a[u]ctor*»⁷⁷.

Se analizziamo a fondo i termini utilizzati nella fonte, si può rilevare che l'uso di *actor* (o di *a[u]ctor*) come risultato dell'*auctoramentum* a Teodosio al fine di *adlicere militum* esprime, più che l'esistenza di un vincolo sacrale quale presupposto delle azioni compiute da Massimo, il pregresso accordo segreto che sembrerebbe vi fosse stato fra costui e l'imperatore contro Graziano, prima che, con l'attacco di Massimo a Valentiniano II, lo stesso Teodosio si fosse sentito minacciato nell'esercizio del suo potere e avesse temuto per le sorti del suo impero (XII.43.4⁷⁸). In questo contesto, *actor* identifica l'esecutore dell'accordo, cioè colui che agisce in virtù dell'impegno assunto con l'imperatore (*auctoramenti tui*), senza il quale non avrebbe potuto vincolare a sé alcun soldato (*adlicere militum*); ciò confermerebbe il valore negoziale dell'atto di *auctoramentum*, in cui gli elementi di natura

⁷⁶ *Panegyricus Latini Pacati Drepani dictus Theodosio* XII.43.2-3: *Hic nulla iam reliqua festinandis rebus mora: actutum fortissimi duces instruendo accinguntur triumpho, capiti diadema decutitur, umeris vestis aufertur, pedibus ornatus evellitur, totus denique homo aptatur ad meritum. 3. Publice publicus spoliator exiit, nectuntur manus rapaces, nudantur crura fugitivo, talis denique tuis offertur oculis qualem offerri deceda victori captum, domino servum, imperatori tyrannum.* Massimo viene privato delle insegne imperiali e confessata i suoi crimini (XII.43.6).

⁷⁷ O. DILIBERTO, *Ricerche*, cit., 95.

⁷⁸ *Nec tu illum, qua es clementia, in conspectum tuum venire voluisses, ne oculos istos omnibus salutare homo funebris impiaret, nisi famam confutare mendacii teque purgare eodem teste quo insimulatore voluisses.*

personale e quelli di carattere obbligatorio definiscono il legame fiduciario e la portata dell'incarico, tanto che Massimo deve affermare di agire quale tramite di Teodosio. D'altro canto, non sembra di poco conto precisare che nel testo l'uso del termine *a[u]ctor*⁷⁹ sottolineerebbe il ruolo attivo di Massimo nell'*adlicere militum*, mentre *actor* definirebbe meglio la fase dell'espletamento del suo compito quale *longa manus* dell'imperatore. Il *favor* di Teodosio di cui si vanta l'usurpatore conferisce maggior peso all'azione da quest'ultimo svolta in suo nome, quale ulteriore elemento volto a indurre i soldati ad obbligarsi verso di lui in quanto intermediario dell'imperatore. Dal punto di vista strettamente giuridico, infine, l'*auctoramentum* di Massimo costituirebbe il titolo giustificativo dell'*adlectio*, cioè della leva militare, quindi l'atto su cui si fonda, rendendolo legittimo, il volontario arruolamento del soldato. Data l'evoluzione in senso professionale dell'esercito romano, quest'atto non può avere più solo natura sacrale e, per quanto potesse il vincolo manifestarsi all'esterno attraverso la prestazione da parte del *miles* di un formale giuramento⁸⁰, esso ha assunto un significato tecnico e laico certamente non più assimilabile all'antico *sacramentum militiae*, di cui

⁷⁹ La fonte commentata in O. DILIBERTO, *Ricerche*, cit., 95, nt. 18, è tratta dall'*editio Romae*' del 1976, a cura di V. Paladini e P. Fedeli, e predilige la forma *auctor* rispetto ad *actor*.

⁸⁰ Riteniamo che l'affermazione di A. BISCARDI, *Nozione*, cit., 113, secondo cui il giuramento non fu mai considerato dai classici come una modalità accessoria del negozio ma ne costituiva l'essenza, possa avere significato per la sua natura originaria e primordiale, legata a riti propiziatori per ottenere i favori delle divinità, ma non per la valenza che esso assumerà nel corso del tempo; ciò, anche in virtù dell'evoluzione della nozione di *obligatio* da vincolo materiale a vincolo giuridico che, inevitabilmente, fa acquisire al *sacramentum* una portata residuale rispetto all'*auctoramentum* e alla nuova connotazione dell'istituto in senso non più prettamente potestativo.

ha acquisito parte del contenuto⁸¹, mantenendosi, semmai, fra i due termini solo una generica assonanza terminologica.

(segue). In aggiunta a quanto detto sinora, la lettura di alcune testimonianze delle fonti, per alcuni studiosi indice dell'identificazione dell'*auctoramentum* di CTh. 9.35.1 con il giuramento militare⁸², dimostrano ulteriormente, invece, la non riconducibilità di esso al tradizionale *sacramentum militiae*. In primo luogo

Amm. 24.3.2: *Statimque concitus ira immani, cum armigera manu, festinatione ipsa tutissimus pervolavit, et grassatoribus foeda consternatione depulsis, residuos duos tribunos sacramento solvit (ut desides et ignavos): decem vero milites ex his qui fugerant, exauctoratos, capitali addixit supplicio, secutus veteres leges.*

Ammiano descrive alcune decisioni di Giuliano l'Apostata e narra come egli avesse sciolto dal giuramento militare (*sacramentum solvit*) due tribuni che si erano comportati da infingardi e ignavi; inoltre, scelti dieci soldati fra quelli che erano fuggiti, li aveva privati del grado (*exauctorati*) e giustiziati secondo le antiche leggi.

⁸¹ Come abbiamo già avuto modo di dire in precedenza, il giuramento dei *milites* serviva a rafforzare il vincolo di subordinazione al potere di comando e, per gli aspetti religiosi, l'energia divina trasmessa ai partecipanti veniva posta al servizio del buon esito dell'operazione bellica. In questo modo si rafforzava, sotto il profilo del contenuto, lo stato di soggezione del *miles* e l'obbligo di fedeltà nei confronti del detentore dell'*imperium*. Ma, mentre in origine il *sacramentum*, essendo elevato a condizione indispensabile per l'inserimento del singolo nella *militia legitima*, era un atto dovuto dalla generalità dei soldati, nella sua evoluzione, privato dei suoi elementi sacrificali, esso conservò solo la sua caratteristica di strumento per il potenziamento dell'attività bellica di questi ultimi. Cfr. S. TONDO, *Il 'sacramentum militiae'*, cit., 123, nt. 62.

⁸² Per tutti, O. DILIBERTO, *Ricerche*, cit., 87 ss.

Per Diliberto l'uso nel testo di *sacramentum* e di *exauctoratio* è indice di un'assimilazione fra i due termini⁸³; ma, in effetti, e diversamente da ciò che ne ricava lo studioso⁸⁴, non tutti coloro che erano sciolti dal *sacramentum* erano per ciò stesso *exauctorati*, tanto che dal tenore del passo si evince, secondo noi, l'intenzione da parte dello storico latino di differenziare le due situazioni, che non appaiono del tutto equivalenti. Nel primo caso, infatti, viene posta l'attenzione sull'atto del giuramento che consolida all'esterno, dinnanzi alle truppe, il legame fiduciario con l'imperatore, e che, nel momento in cui viene meno, non conduce necessariamente alla condanna a morte dei due tribuni; mentre, nel secondo caso, l'*exauctoratio* esprime la perdita del ruolo dei militari a causa dell'indegno comportamento tenuto (la fuga), talmente grave da produrre l'irrogazione della pena capitale⁸⁵.

Oltre a ciò, un altro dato da prendere in considerazione attiene al significato assunto da *exauctoratus* rispetto a *missus*, *dimissus* o *remotus*: questi termini, infatti, tendenzialmente

⁸³ O. DILIBERTO, *Ricerche*, cit., 92.

⁸⁴ O. DILIBERTO, *Ricerche*, cit., 90 e 90 nt. 6.

⁸⁵ Diliberto (*Ricerche*, cit., 91-93) ritiene che la pena di morte possa essere applicata solo se i *milites* siano stati *exauctorati* e, oltre al brano di Ammiano, indica Tarr. Pat. 2 *de re mil.* D. 49.16.7 [*Proditores transfugae plerumque capite puniuntur et exauctorati torquentur: nam pro hoste, non pro milite habentur*] e Mod. 4 *de poenis* D. 49.16.3.10-11 [*Is, qui ad hostem confugit, et rediit, torquebitur ad bestiasque vel in furcam damnabitur, quamvis milites nihil eorum patiantur*. 11. *Et is, qui volens transfugere adprehensus est, capite punitur*] come ulteriore prova del fatto che l'*exauctoratio* sia il necessario antecedente di tale punizione, a cui non si potrebbe addivenire senza la prima. Ma ci sembra più logico pensare che sia il comportamento altamente disonorevole – cioè l'essere stati *trasfugae* (desertori) o *proditores* (traditori) – e non l'*exauctoratio*, che ne costituisce l'ovvia conseguenza, la premessa legittimante della sanzione capitale. In Amm. 24.3.2, infatti, il presupposto per l'applicazione della sanzione è definito dalla fuga dei militari, che costituisce l'atto criminale dal quale si produrranno gli effetti afflittivi, e cioè la privazione delle insegne imperiali e il patibolo: insita nell'*exauctoratio* è, quindi, la *solutio* del *sacramentum*, che lo stesso Diliberto, d'altro canto, si cura di mettere in evidenza (*Ricerche*, cit., 90 e 90 nt. 8).

qualificano nelle fonti colui che viene semplicemente congedato, diversamente da *exauctoratus* che definisce, invece, il *miles* destituito con *infamia*, tanto che quando si vuole delineare una situazione analoga all'*exauctoratio* si specifica la *missio* (o la *dimissio*) con l'inciso *ignominiae causa*. Al riguardo, esaustivo risulta essere:

Iul. 1 *ad ed. D. 3.2.1: Praetoris verba dicunt: 'Infamia notatur qui ab exercitu ignominiae causa ab imperatore eove, cui de ea re statuendi potestas fuerit, dimissus erit ...*

e, soprattutto, il chiaro dettato di

Ulp. 6 *ad ed. D. 3.2.2 pr. e 2-3: Quod ait praetor: 'qui ab exercitu dimissus erit': dimissum accipere debemus militem caligatum, vel si quis alius usque ad centurionem, vel praefectum cohortis vel alae vel legionis, vel tribunum sive cohortis sive legionis dimissus est. hoc amplius Pomponius ait etiam eum, qui exercitui praeest, licet consularibus insigni bus utitur, ignominiae causa ab imperatore missum hac nota laborare: ergo et si dux cum exercitui praeest dimissus erit si princeps dimiserit et adiecerit ignominiae causa se mittere, ut plerumque facit, non dubitabis et ex edicto praetoris eum infamia esse notatum: non tamen si citra indignationem principis successor ei datus est. [...] 2. '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 evitando rum munerum causa militiam subisset: haec autem missio existimationem non laedit, ut est saepissime*

rescriptum. 3. *Miles, qui lege Iulia de adulteriis fuerit damnatus, ita infamis est, ut etiam ipsa sententia eum sacramento ignominiae causa solvat*⁸⁶.

Il testo – che nella sua completezza (*De his qui notantur infamia* D. 3.2) elenca i casi in cui si veniva colpiti da *nota di infamia*⁸⁷ – ci interessa per la parte che richiama le disposizioni dell’editto del pretore concernenti la *dimissio* ignominiosa del militare dall’esercito per comportamenti ritenuti riprovevoli (*ignominiae causa*).

Data la molteplicità delle ipotesi di congedo, che può essere onorevole, al termine del servizio, o motivato, per ragioni di salute, quello ignominioso richiede che quest’ultimo venga dichiarato espressamente nell’atto del congedo (*qui mittit addidit nominatim ignominiae causa se mittere*): *semper enim debet addere, cur miles mittatur*. Inoltre, quantunque non si sia aggiunto in modo manifesto che un soggetto sia stato congedato con infamia, la destituzione che avvenga attraverso la privazione delle insegne militari (*exauctoratio*) lo pone nella medesima condizione di colui che sia stato *missus ignominiae causa*. È importante qui sottolineare come l’uso di *exauctorare* sia strettamente connesso alla privazione della dignità del comando di colui che, essendo a capo dell’esercito, è legittimato

⁸⁶ Si veda anche Arrius Men. 1 *de re mil.* D. 40.12.29 pr., per *remotus* collegato a *exauctoratus* [*Qui de libertate sua litigans necdum sententia data militiae se dedit, in pari causa ceteris servis habendus est nec exonerat eum, quod pro libero habeatur in quibusdam. et licet liber apparuerit, exauctoratus, id est militia remotus, castris reicietur, utique qui ex servitute in libertatem petitus sit vel qui non sine dolo malo in libertate moratus est: qui vero per calumniam petitus in servitutum est, in militia retinebitur*], e Arrius Men. 1 *de re mil.* D. 49.16.4.8 [*Non omnis, qui litem habuit et ideo militaverit, exauctorari iubetur, sed qui eo animo militiae se dedit, ut sub optentu militiae pretiosiore se adversario faceret nec tamen facile indulgendum, iudicationis qui negotium antehabuerunt: sed si in transactione recidit, indulgendum est. exauctoratus eo nomine non utique infamis erit nec prohibendus lite finita militiae eiusdem ordinis se dare: alioquin et si relinquat litem vel transgat, retinendus est*], in cui *exauctoratus* eo nomine equivale a destituito (*missus*) con *infamia* e, in questo senso, descrive il caso di colui che viene privato della sua dignità militare.

⁸⁷ M. KASER, ‘*Infamia*’ und ‘*ignominia*’ in den römischen rechtquellen, in *ZSS*, 73, 1956, 237 ss.

a usare i vessilli consolari: la riprovazione imperiale (*indignationem principis*) che accompagna tale destituzione viene formalizzata attraverso la spoliazione della sua autorità derivata dall'incarico ricevuto di condurre l'esercito. Si tratterebbe così di un ulteriore elemento che collega *exauctorare* non tanto al *sacramentum* (e, quindi, allo scioglimento del giuramento militare) ma alla formale *detractio* (*insignia militaria*) che estingue il legame dell'*auctor* con il suo *princeps*.

6. Infine, ricordiamo che già ai tempi di Diocleziano i *milites* venivano tutelati, con riguardo alla sottoposizione alla tortura, da speciali disposizioni:

C. 9.41.8 Imp. Diocletianus et Maximianus AA. ad Sallustianum praesidem: *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 certi indiciis ducti investigandae veritatis gratia ad tormenta putaverint esse veniendum, tunc id demum facere debent, si personarum condicio pateretur. Hac enim ratione etiam universi provinciales nostri fructum ingenitae nobis benevolentiae consequentur* (s.d.).

Questa testimonianza, al di là delle indicazioni che riassumono i principi generali che regolano il ricorso ai *tormenta* come strumento inquisitorio⁸⁸, nel *principium* stabilisce l'esenzione dalla tortura e dalle altre *plebeiorum poenis* per i *milites*, ad eccezione di coloro che siano stati congedati in maniera ignominiosa. Nella

⁸⁸ Su cui, ampiamente, A. BELLODI ANSALONI, 'Ad eruendam', cit., 115 ss.

parte finale del testo, in cui si ribadisce la necessità che il giudice nella fase istruttoria tenga conto della situazione di favore in cui versano particolari categorie di soggetti (*personarum condicio*), viene riaffermato il carattere della concessione imperiale, tesa a introdurre un *beneficium* volto a garantire la specialità di determinate posizioni sociali⁸⁹. Com'è evidente, la fonte è strettamente connessa alle due precedenti, CTh. 9.35.1 e C. 9.8.4, per quanto riguarda la previsione dell'esimente, ma il riferimento ai militari, come per C. 9.8.4, è anche qui generico e non collegato alla sussistenza di un rapporto di *auctoramentum* preesistente; quindi, pur nell'identità della disciplina di favore prevista per l'intera categoria, non sembra che con Giustiniano il legame fra il *miles* e l'esercito venga più ricondotto a questo istituto.

Le suddette precisazioni si rendono opportune per rileggere la costituzione di Valentiniano contenuta in CTh. 9.35.1, dov'è presumibile che egli intendesse stabilire qualcosa in più e di diverso rispetto alle disposizioni diocleziane. E, infatti, non si tratta dell'esenzione dalla tortura per determinate categorie che l'imperatore vuole introdurre ma, piuttosto, la necessità della sua consultazione preventiva perché alcuni soggetti possano essere privati del loro *auctoramentum* (grado, ruolo) nell'esercito o del loro *genus* (nobiltà familiare, lignaggio) o della loro *dignitas* (rango); e ciò, a meno che essi non si siano macchiati di lesa maestà, unico *crimen* che non ammette nessun trattamento di favore. Il che ci viene confermato da quel che viene detto nel prosieguo della stessa fonte, non solo in relazione a coloro che avessero prodotto

⁸⁹ Sulla stessa linea, in un rescritto sempre di Diocleziano, viene affermato che gli appartenenti alle classi sociali più elevate non devono soggiacere alle pene e alle torture riservate ai ceti più umili: C. 9.41.11 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Boetho): *Divo Marco placuit eminentissimorum quidem nec non 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* (a. 290). V., sempre, A. BELLODI ANSALONI, 'Ad eruendam', cit., 116, nt. 85.

documenti falsi, e per i quali non sussiste alcun vincolo di consultazione se siano stati addotti seri argomenti probatori (*Itaque citra consultationis modum subiciantur quaestioni, qui evidentibus argumentis subscriptiones nostras finxisse prodentur*), ma, soprattutto, dall'inciso *qua in re ne palatini quidem nominis adsumptionem huius esse volumus quaestioni exortem*, per cui neanche coloro che fanno capo ai *palatini*⁹⁰ possono, per la gravità dei loro atti, essere esentati dalla *quaestio per tormenta*⁹¹. L'uso di *auctoramentum*, quindi, apprezzato nell'intero contesto di CTh. 9.35.1, mostra una stima del valore del termine equivalente a quella di *genus* e *dignitas*, con la conseguenza che ai *miles auctorati* viene riconosciuta rispettabilità e onore al pari di coloro che discendono da una nobile stirpe o che ricoprono un ruolo di particolare rilievo sociale. Da tale affinità si ricava che non

⁹⁰ Le *scholae palatinae* costituivano l'esercito mobile centrale, sotto il comando dell'imperatore e a disposizione del *magister officiorum*. Con la riforma costantiniana esse erano composte da truppe scelte e formavano la guardia personale imperiale, mentre le unità palatine continuarono a costituire l'esercito mobile alle dirette dipendenze dell'imperatore; la *Notitia Dignitatum* parla di cinque reggimenti presenti in Occidente e di sette in Oriente. Sino alla morte di Teodosio queste truppe furono impiegate in battaglia; in seguito, poiché gli imperatori non ne assunsero più direttamente il comando, si trasformarono in reggimenti di parata, che sopravvissero in Occidente sino a quando Teodorico non sciolse il corpo, mentre in Oriente conservarono le loro caratteristiche ancora sotto Zenone. Fra i *comitatenses* (esercito campale mobile che accompagnava l'imperatore, distinto dai *limitanei* impiegati, invece, nelle guarnigioni) vi erano poi formazioni scelte, quelle dei *palatini*, che avevano sostituito le antiche coorti dei pretoriani e che possedevano un rango e una posizione privilegiata nell'esercito. Sull'argomento, v. F. DE MARTINO, *Storia*, cit., 5, 438 ss. Inoltre, cfr. anche A.H.M. JONES, *The Later Roman Empire 284-602. A Social Economic and Administrative Survey*, 2, Oxford, 1964, 607 ss. e 3, 347 ss.; AA.VV., *Storia*, cit., 125 ss., 153 ss., 435 ss., 547 ss., 1010 ss. Infine, G. RAVEGNANI, *Le unità*, cit., 185 ss. e 198, ricorda come, secondo alcune testimonianze, gli *scholares* avessero perso le loro qualità marziali già dal V secolo, tanto da essere utilizzati come truppe da parata, tant'è che Giustiniano sarebbe riuscito a farli rinunciare allo stipendio con la minaccia di inviarli al fronte, mentre, secondo altre fonti, si riconoscerebbe un loro impiego operativo ancora nel VI secolo, che giustificerebbe, quindi, la loro presenza per quell'epoca nella penisola italiana.

⁹¹ A. BANFI, *'Acerrima indago'*, cit., 131.

si possa ritenere che Valentiniano volesse riferire tale beneficio a chiunque si fosse arruolato e avesse pronunciato un solenne giuramento (*sacramentum militiae*), ma che intendesse preservare solo coloro che avessero assunto un legame particolare con l'imperatore, espresso attraverso il vincolo di *auctoramentum*, vincolo che riguardava, per ciò che abbiamo detto in precedenza, i militari più fidati fra quelli alti in grado e che fossero cittadini romani (con esclusione, quindi, dei barbari), soggetti che potessero, in qualche modo, essere assimilati ai dignitari di corte o a uomini dagli illustri natali.

Per ricapitolare: l'impegno del *civis*, tenuto a prestare nell'*exercitus centuriatus* la sua attività militare, si esprimeva in passato con un atto di natura sacrale, in quanto il vincolo giuridico era immanente nella stessa appartenenza alla *civitas* e, di conseguenza, non necessitava di alcuna formalizzazione al di là del giuramento alla divinità. Sulla presumibile connessione fra l'attività militare e quella gladiatoria ci fornisce un forte indizio l'identità dei *verba* pronunciati – e attestata dalle fonti (Cic. *orat.* 2.20.84; Val. Max. 2.4.1) – nel momento dell'assunzione dell'obbligo di *depugnatio*. È evidente che la traslazione dell'atto di sottoposizione alla divinità in ambito economico, registratasi nel corso dell'evoluzione storica, realizzerà un mutamento della sua natura, in quanto da atto con valenza religiosa diverrà atto con valenza negoziale, monetizzabile e accompagnato da un corrispettivo; il soldo militare e quello gladiatorio verranno quindi ad assimilarsi, seppure diversa sia la causa giustificativa del rapporto che ne scaturisce: la guerra per i *milites* e i combattimenti ludici per i gladiatori. In età postclassica, la sempre maggiore insofferenza nei confronti dell'*auctoramentum* gladiatorio e, in genere, per qualunque forma di *auctoramentum*, farà sopravvivere la sua operatività in ambito militare, estendendosi alle

truppe mercenarie, a cui sempre più frequentemente si farà ricorso, e acquisendo, per questa via, una portata negoziale sempre più netta: ciò trova conferma nell'uso che di questo istituto ne faranno gli imperatori di quest'epoca. Il fatto che nella versione della costituzione di Valentiniano, contenuta all'interno della rubrica *ad legem Iuliam maiestatis* del *Codex Iustinianus* – in cui viene riportata solo la prima parte del testo di CTh. 9.35.1 –, manchi il riferimento all'*auctoramentum* è il portato, a parer nostro, delle trasformazioni subite dall'esercito fra il V e il VI secolo; esercito che, pur nell'ottica di una certa continuità con quello tardo romano, esauriti ormai del tutto gli echi dell'impero d'Occidente, presenta delle diversità sostanziali, sia nelle sue componenti strutturali, sia nel sistema di reclutamento bizantino. In primo luogo, l'incorporazione dei barbari come organici alle truppe militari fa venir meno la necessità di avvalersi di istituti di derivazione prettamente romana al fine di distinguere, all'interno dell'esercito, la loro posizione giuridica rispetto a quella degli altri sudditi⁹². Inoltre, la politica giustiniana, per quanto spesso aspramente criticata⁹³, dati gli obiettivi espansionistici, mirava prevalentemente

⁹² Gli storici narrano di generali barbari uomini di fiducia dell'imperatore e di come l'imbarbarimento dell'esercito sia stato oggetto di giudizi discordanti fra i filo nazionalisti intransigenti che aborriscono tali aperture e i riformatori che stimolavano l'inserimento di nuove leve nei vari reparti militari. Per la descrizione di questo fenomeno socio-politico e delle sue ricadute economiche sul sistema schiavistico, v. F. DE MARTINO, *Storia*, cit., 5, 447, 568 ss., 592 ss. Ai tempi di Giustiniano, i *foederati* che servivano nell'esercito romano d'Oriente non erano più, come nel IV secolo, bande irregolari di barbari sotto il comando dei loro capi tribali, i quali inviavano contingenti militari in sostegno dell'esercito romano in cambio di denaro o dello stanziamento in un territorio, ma erano diventati parte integrante dell'esercito bizantino. Nelle fonti essi sono spesso citati come soldati regolari, al comando del *comes foederatum*: si trattava, quindi, di soldati di origine barbarica ormai integrati nell'Impero, che volontariamente si arruolavano nell'esercito bizantino sotto il comando di un generale bizantino. G. ROVEGNANI, *Soldati di Bisanzio in età giustiniana*, Roma, 1988, 98 ss.

⁹³ *Ἀνεκδότα* di Procopio di Cesarea, opera del 550 d.C. pubblicata postuma: v. PROCOPIUS, *Secret history*, trad. ingl., Cambridge, 1935; PROCOPIO, *Storie segrete*, trad. it.,

a realizzare alleanze con le popolazioni barbariche, ne stimolava l'inglobamento nell'esercito – e, per questa via, nelle comunità civili dell'impero –, modificandone, in tal modo, la composizione; tanto che, nel corso del VI secolo, pur mantenendosi la divisione fra *comitatentes* e *limitanei*, pare che sia venuta meno quella fra *comitatentes* e *palatini*, e il *numerus*, che in origine indicava le formazioni irregolari di barbari, diviene l'unità tecnica militare di base⁹⁴. Infine, per gli aspetti più propriamente privatistici, la decadenza delle forme di sottoposizione personale legate alla *patria potestas* condurrà alla sostanziale scomparsa dell'*auctoramentum*, anche nella sua residuale applicazione in ambito militare, lasciando forse la sua impronta per quella che sarà poi nel Medioevo (e sino al Rinascimento) la 'condotta', con cui si indicava, in senso lato, la milizia, e, più specificamente e in senso tecnico, quella sorta di contratto stipulato da un capitano di ventura (da qui il nome di condottiero) con un nobile feudatario (in seguito, anche un Comune), a fronte di un compenso pattuito per la sua difesa, da svolgere avvalendosi di un certo numero di mercenari⁹⁵.

a cura di F. Conca, Milano, 1996. Per la critica alle politiche militari, sociali e religiose degli imperatori, espressa da parte della popolazione romana già nel corso del IV secolo, con particolare riferimento al c.d. 'senso della decadenza' manifestato nel pensiero degli storici dell'epoca, v. G. GIANNELLI – S. MAZZARINO, *Trattato di storia romana. L'Impero romano*, 2, Roma, 1956, 472 ss.

⁹⁴ G. ROVEGNANI, *Le unità*, cit., 185 ss.

⁹⁵ Senza pretese di esaustività, v. E. RICOTTI, *Storia delle Compagnie di Ventura in Italia*, IV, Torino, 1844, rist. Roma, 1965; M.E. MALLET, *Il condottiero*, in *L'uomo del Rinascimento*, a cura di E. Garin, Roma-Bari, 1993, 53 ss.; ID., *Signori e mercenari. La guerra nell'Italia del Rinascimento*, Bologna, 1983, 2013; G. STAFFA, *I grandi condottieri del Medioevo*, Roma, 2014; P. CONTAMINE, *La guerra nel Medioevo*, Bologna, 1986, 2014.

ABSTRACT

Dall'analisi di CTh. 9.35.1, che prevede, per alcune categorie privilegiate, l'esenzione dai *tormenta* senza preventiva consultazione imperiale, si propone una rivisitazione dell'*auctoramentum*, con particolare riguardo all'evoluzione dell'istituto nel contesto militare e in età tardo imperiale, in collegamento con la *locatio operarum* e con le altre fattispecie che comunemente vengono ricondotte a questa condizione di dipendenza personale.

From the analysis of CTh. 9.35.1, which foresees, for certain privileged categories, the exemption from *tormenta* without prior imperial consultation, a revision of the *auctoramentum* is proposed, with particular attention to the evolution of the institute in the military context and in the late imperial age, in conjunction with the *locatio operarum* and the other cases that are commonly attributed to this condition of personal dependence.

KEY WORDS

Auctoramentum militiae – *sacramentum militiae* – *aliae causae auctoramenti* – *locatio operarum*

PATRIZIA SCIUTO
Ricercatore confermato
Università di Catania
email: psciuto@lex.unict.it

