

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

Liber amicorum per Mario Segni
I rapporti privati nella società civile

Tomo I

a cura di Marcello Maggiolo e Giovanni Maria Uda

Emanuela Andreola, Tommaso Auletta,
Giovanni Bonilini, Fabio Botta,
Francesco Capriglione, Aldo Checchini,
Matilde Girolami, Marcello Maggiolo,
Aldo Petrucci, Enrico Quadri,
Vincenzo Roppo, Michele Sesta,
Roberta Zollo, Andrea Zoppini.

XXV

2020-1

Gennaio - Giugno

INSCHIBBOLETH

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO PRIVATO ANTICO E CONTEMPORANEO

Direttore scientifico

Giovanni Maria UDA (Università di Sassari)

Vice Direttore scientifico

Rosanna ORTU (Università di Sassari)

Comitato di direzione

Francesco CAPRIGLIONE (Università LUISS “Guido Carli” – Università telematica Guglielmo Marconi); Claudio COLOMBO (Università di Sassari); José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (Università di Valencia); Andrea DI PORTO (Sapienza Università di Roma); Gabor HAMZA (Univ. Eötvös Loránd Budapest); Salvatore PATTI (Sapienza Università di Roma); Christoph SCHMID (Università di Brema); Agustin LUNA SERRANO (Università Ramon Llul Barcelona)

Comitato di redazione

Davide ACHILLE (Università del Piemonte Orientale); Dario FARACE (Università di Roma “Tor Vergata”); Massimo FOGLIA (Università di Bergamo); Stefania FUSCO (Università di Sassari); Alessandro HIRATA (Università di San Paolo “USP”); Lorenzo GAGLIARDI (Università statale di Milano); Mauro GRONDONA (Università di Genova); Arturo MANIACI (Università statale di Milano); Raimondo MOTRONI (Università di Sassari); Luigi NONNE (Università di Sassari); Laurent POSOCCO (Università di Tolosa); Federico PROCCHI (Università di Pisa); Giuseppe Werther ROMAGNO (Università di Sassari); Maria Gabriella STANZIONE (Università di Salerno) Fabio TORIELLO (Università di Sassari); Maria Manuel VELOSO GOMES (Università di Coimbra)

Comitato dei revisori

Luigi GAROFALO (Presidente – Università di Padova)

Marco AZZALINI (Università di Bergamo); Federico AZZARRI (Università di Pisa); Angelo BARBA (Università di Siena); Vincenzo BARBA (Sapienza Università di Roma); Pierangelo BUONGIORNO (Università di Münster); Ilaria Amelia CAGGIANO (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Maria Luisa CHIARELLA (Università di Catanzaro); Alberto Giulio CIANCI (Università di Perugia); Maria Rosa CIMMA (Università di Sassari); Laura D’AMATI (Università di Foggia); Maurilio FELICI (Università LUMSA di Palermo); Lucilla GATT (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Andrea GENOVESE (Università “La Tuscia” di Viterbo); Fulvio GIGLIOTTI (Università di Catanzaro); Claudia IRTI (Università di Venezia Ca’ Foscari); Umberto IZZO (Università di Trento); David KREMER (Université Paris Descartes); Paola LAMBRINI (Università di Padova); Lorenzo MEZZASOMA (Università di Perugia); Eleonora NICOSIA (Università di Catania); Francesco Paolo PATTI (Università “Luigi Bocconi” di Milano); Aldo PETRUCCI (Università di Pisa); Guido PFEIFER (Università Goethe di Frankfurt am Main); Fabrizio PIRAINO (Università di Palermo); Johannes PLATSCHEK (Università di München LMU); Roberto PUCELLA (Università di Bergamo); Francesca REDUZZI MEROLA (Università di Napoli “Federico II”); Nicola RIZZO (Università di Pavia); Giacomo ROJAS ELGUETA (Università di Roma Tre); Diego ROSSANO (Università di Napoli “Parthenope”); Anna Maria SALOMONE (Università di Napoli “Federico II”); Gianni SANTUCCI (Università di Trento); Roberto SCEVOLA (Università di Padova); Roberto SENIGAGLIA (Università di Venezia Ca’ Foscari); Laura TAFARO (Università di Bari “Aldo Moro”)

Segreteria di redazione

Carlo ATTANASIO; Roberta BENDINELLI; Maria Cristina IDINI; Pietro LIBECCIO; Maria Teresa NURRA; Pietro Giovanni Antonio SANTORU; Laudevino Bento DOS SANTOS NETO DA SILVEIRA

Rivista on line open access. Indirizzo web: www.archiviogiuridicosassarese.org.

Registrazione: Tribunale di Sassari n° 11 del 26/01/1974.

Prima serie: Archivio Storico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1975 al 1992.

Seconda serie: Archivio Storico e Giuridico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1994 al 1998 e in formato digitale dal 1999 al 2019. Periodicità: semestrale.

ISSN Print: 2240-4856

ISSN on line: 2240-4864

© 2021, Associazione Giuridica Sassarese.

Editore: Inschibboleth edizioni - via G. Macchi, 94, 00133, Roma - Italia, email: info@inschibbolethedizioni.com. Direttore responsabile: Emiliano Tolu. Proprietario della pubblicazione: Associazione Giuridica Sassarese, email: rivista@archiviogiuridicosassarese.org. Sede della pubblicazione: Sassari, Associazione Giuridica Sassarese, c/o Studio Legale Berlinguer, via Cavour 88, 07100 Sassari, SS.

Fascicolo n. 1/2020, gennaio-giugno, pubblicato online il 24 marzo 2021.

INDICE

SALUTO INAUGURALE	p. 11
<i>Editoriale</i>	
FRANCESCO CAPRIGLIONE, <i>Covid-19. Incertezze domestiche e speranze europee</i>	p. 13
<i>Liber amicorum</i> per Mario Segni <i>I rapporti privati nella società civile</i> Tomo I	
PRESENTAZIONE	p. 37
EMANUELA ANDREOLA, <i>Affidamento familiare consensuale e limiti di controllo (Art. 9, commi 4° e 5°, Legge 184/1983)</i>	p. 39
TOMMASO AULETTA, <i>Natura, acquisti e amministrazione della comunione legale</i>	p. 55
GIOVANNI BONILINI, <i>Autonomia privata e successione testamentaria</i>	p. 77
FABIO BOTTA, <i>Responsabilità penale ‘di gruppo’ e solidarietà. Formazioni militari e bande armate fra diritto romano e alto Medioevo</i>	p. 95
ALDO CHECCHINI, <i>Mario Segni Privatista</i>	p. 117
MATILDE GIROLAMI, <i>Ragioni economiche del settore bancario-finanziario e funzione nomofilattica della Cassazione</i>	p. 123
MARCELLO MAGGIOLO, <i>Exceptio doli e diritto bancario: a proposito di Collegio di Coordinamento ABF n. 17814/2019 (e delle Sezioni Unite in materia di nullità selettiva)</i>	p. 145

ALDO PETRUCCI, <i>Elementi fiduciari nei rapporti contrattuali con gli institores ed i magistri navis e nelle relazioni tra soci alla luce delle fonti giurisprudenziali romane</i>	p. 157
ENRICO QUADRI, <i>Matrimonio, unione civile, convivenze</i>	p. 179
VINCENZO ROPPO, <i>Sulla transazione: patologie e rimedi</i>	p. 195
MICHELE SESTA, <i>Diritto di famiglia e Costituzione oggi. Dialogo con Mario Segni</i>	p. 205
ANDREA ZOPPINI, <i>Note sparse a margine del patrimonio destinato di Cassa Depositi e Prestiti</i>	p. 223
SALUTO DELL'ONORATO	p. 237

Giurisprudenza

Note a sentenza

ROBERTA ZOLLO, <i>La riforma delle Banche di Credito Cooperativo: profili problematici</i> (Sent. 17/2020, Corte cost.)	p. 241
---	--------

Liber amicorum per Mario Segni
I rapporti privati nella società civile

Tomo I

Responsabilità penale ‘di gruppo’ e solidarietà*

Formazioni militari e bande armate fra diritto romano e alto Medioevo

Fabio Botta

1. Coniugare la nozione giuridica di ‘solidarietà’ con il diritto criminale è cosa in sé inconsueta sul piano della ricerca storico-giuridica. L’operazione acquisisce tuttavia una peculiare legittimità e utilità sul terreno disegnato dagli ordinamenti militari sul quale, anzi, si colloca quasi ontologicamente. Quella delle organizzazioni militari e del loro diritto è, in effetti un’area nella quale il rapporto tra individuo e collettività, tra l’uno e i molti, tra l’uno e l’‘ente’ (più o meno giuridicamente individuabile e individuato) – il *corpus* – cui quell’uno strutturalmente appartiene e col quale corre una relazione ‘funzionale’ o ‘morale’, è senza dubbio condizionato dalla solidarietà. Una solidarietà che esprime, nel caso, un vincolo di necessario mutuo soccorso fra individui tra loro collegati da nessi concretamente e praticamente consortili di fedeltà e lealtà reciproca, spesso radicati su valori pregiuridici o metagiuridici che il diritto – quando lo fa – si limita a registrare e semmai a orientare.

Sotto questo profilo, può essere particolarmente interessante considerare le numerose disposizioni e testimonianze che si rinvencono nei diversi ordinamenti ‘barbarici’ o ‘romano-barbarici’ che s’imposero nel continente europeo tra V e VII secolo. Da quelle fonti sembra emergere un trattamento oggettivamente ‘solidale’ (secondo una declinazione del concetto non univoca, ma con soluzioni repressive tendenzialmente analoghe) della responsabilità criminale per la commissione di omicidi, ratti, rapine da parte di soggetti appartenenti a strutture evidentemente organizzate in forme militari, quali *trustis*, *hlóð*, *schilde*¹. E viepiù tale interesse si ravviva quando si volessero raffrontare quelle soluzioni repressive con altre rinvenibili nell’elaborazione concettuale

* Il presente saggio è la definitiva messa a punto, con notevolissimi ampliamenti e revisioni, della relazione tenuta nel Convegno *L’esercito romano e l’alba dell’Europa. Modelli concettuali e sperimentazioni sociali tra linguaggi, istituzioni e diritto (secoli IV-VIII)*, Roma 9-11 maggio 2019, il cui testo – dotato solo di un essenziale apparato critico – è stato pubblicato nel volume omonimo della collana *Ravenna Capitale*, Maggioli Editore, Bologna 2020, pp. 137 ss.

¹ Esempi e fonti in W. E. WILDA, *Geschichte des deutschen Strafrechts*, C.A. Schwetschke und Sohn, Halle 1842, pp. 612 ss.; H. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Duncker & Humblot, München-Leipzig 1928, pp. 739 ss.

propria dell'esperienza del più risalente diritto romano che, a seconda dell'angolatura che si vuole adottare quale chiave interpretativa, potrebbero altresì essere assunte come loro *ratio* comune, come loro radice.

Premetto che la speranza di giungere a un risultato per questa via, e cioè tentando di 'leggere' alcune istituzioni giuridiche degli antichi germani utilizzando categorie romanistiche, può trovare un qualche fondamento sul solo presupposto di utilizzare in tal modo degli strumenti di analisi più accessibili alla nostra mentalità e solo purché si sia consapevoli di tutte le particolarità che tengono distinte le varie realtà normative sul piano storico-sociale e antropologico culturale. Rispetto a queste, infatti, le analogie tra gli ordinamenti coevi che ricomprendono fattispecie repressive così costruite e quelle che potrebbero tracciarsi tra l'esperienza giuridica romana e le successive altomedievali, potrebbero ben essere solo apparenti. La comprensione di tali problemi correrebbe infatti il rischio di essere fuorviata dall'uso comune, in molte di quelle diverse esperienze, di termini quali, ad esempio, *contubernium*, o *manus (collecta)* senz'altro derivati dall'organizzazione militare romana ma adoperati nelle fonti 'barbariche' quali sinonimi dei corrispondenti germanici di cui sopra si è detto².

In tutte le realtà giuridiche che vengono qui in considerazione, tuttavia, le indicate fattispecie repressive di violenza 'di gruppo' debbono essere necessariamente collocate sullo sfondo di quella modalità di commissione dei delitti che, con terminologia del tutto moderna, si definisce di concorso di persone nel reato. E ciò vale sia per lo scopo di valutare se esse possano essere correttamente poste sul piano delle regole giuridiche riferibili a un 'ordinamento militare', sia per quello di coniugare l'accezione di 'solidarietà' utilizzata nella lingua corrente con quella tecnico-giuridica di origine romana. Infatti, pur tenendo conto della differente articolazione che nei diversi ordinamenti considerati assume la sanzione che a quelle condotte consegue, è nella complicità che – sia quando l'illecito commesso ha natura di *delictum* privato sia quando esso è crimine punito con pena pubblica – viene comunque in rilievo, sebbene variamente declinata, la nozione giuridica di 'solidarietà cumulativa'.

2. Nell'esperienza romana, quest'ultima si manifesta nell'irrogare la medesima sanzione – sia essa di volta in volta risarcitoria, pecuniaria o affittiva – a tutti coloro i quali partecipano al perfezionamento dell'illecito, quale che sia la condotta da ciascuno effettivamente tenuta ai fini della causazione dell'evento dannoso³ e purché tale condotta sia stata in concreto dolosamente e causalmen-

² W.E. WILDA, *Geschichte*, cit., p. 613 ss.; H. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, cit., p. 745 ss.

³ Nel sistema dei *publica iudicia* la complicità, comunque configurata, conduce comunque all'irrogazione della medesima pena per i compartecipi in quanto tutti considerati singolarmente autori dell'infrazione della *lex publica* repressiva del *crimen* commesso. Vd. TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Duncker & Humblot, Leipzig 1899, p. 101 s.; C. FERRINI, *Diritto penale romano, Esposizione storica e dottrinale*, «L'Erma» di Bretschneider, rist. Roma 1976, p. 109

te orientata a quello scopo⁴. Il che finisce per trasformare, di fatto, qualunque complice nel reato, tanto che questo si configuri, tanto che non si configuri come necessariamente plurisoggettivo, nell'autore dello stesso⁵, meritevole della stessa pena destinata a tutti gli altri compartecipi, modulata esclusivamente tenendo conto – e soltanto semmai nella repressione *extra ordinem pro modo admissi* – delle circostanze soggettivamente a ciascuno riconoscibili⁶.

Sinteticamente, basta ricordare che il doloso attrupamento di armati al fine di commettere con violenza illeciti (in particolare contro il patrimonio) trova un primo modello, già in età repubblicana, con l'editto di Lucullo del 76 a.C. *de hominibus armatis coactisve*⁷ ed è diretto a inasprire la pena (fissandola al *quadruplum*), per il danno arrecato dalla banda armata e per i furti commessi con quella modalità, prevista per il *furtum nec manifestum* (punito al *duplum*) inteso come illecito naturalmente monosoggettivo.

ss.; L. CHEVALLER, *Contribution à l'étude de la complicité en droit pénal romain*, in *RHDE.*, 31, 1953, pp. 201 ss.; G. LONGO, *La complicità in diritto penale romano*, in *BIDR.*, 61, 1958, pp. 108 ss.; U. BRASIELLO, s.v. *Concorso di persone nel reato (dir. rom.)*, in *ED.*, VIII, Giuffrè, Milano 1961, pp. 561 ss.; V.M. AMAYA-GARCIA, *Coautoria y complicidad: estudio historico y jurisprudencial*, Dykinson, Madrid 1993, pp. 87 ss.; e, più recentemente D. BOCK, *Römisch-rechtliche Ausgangspunkte der strafrechtlichen Beteiligungslehre. Täterschaft und Teilnahme im römischen Strafrecht*, Duncker & Humblot, Berlin 2006, pp. 51 ss.

⁴ Vd. Ulp. (71 *ad ed.*) D. 43.24.15.2: [...] *Labeo scribit, et si communi consilio plurium id factum sit, licere vel cum uno vel cum singulis experiri: opus enim, quod a pluribus pro indiviso factum est, singulos in solidum obligare. si tamen proprio quis eorum consilio hoc fecerit, cum omnibus esse agendum, scilicet in solidum: itaque alter conventus alterum non liberabit et rell.* Sotto l'angolatura diversa della *societas sceleris*, così anche P. GARBARINO, *Brevi note su 'societas criminis'*, in *Diritto@Storia*, 11, 2013.

⁵ V. GIUFFRÈ, *La repressione criminale nell'esperienza romana. Profili*, 4° ed., Jovene, Napoli 1997, p. 152.

⁶ Isolatamente così L. SOLIDORO, *La repressione della criminalità organizzata. Tra diritto romano e categorie moderne*, in *Esperienze giuridiche a confronto. Aspetti del diritto pubblico e privato dall'età romana alle configurazioni moderne. Lezioni*, Jovene, Napoli 2001, p. 3, che spiega in tal modo «la mancata previsione, nel diritto romano più risalente, della costante repressione degli accordi delittuosi in quanto [...] nell'ambito di reati collettivi comuni [...] l'aggregato criminoso costituiva esclusivamente una circostanza aggravante o attenuante, non una fattispecie autonoma». Sulla (eventuale e casistica: vd. W. LANGENBECK, *Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen*, Mauke, Jena 1868, pp. 84 ss.) variazione della pena *extra ordinem*, bibliografia essenziale in B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, cit., p. 247 nt. 208.

⁷ Cic. *Pro Tull.* 7: *Iudicium vestrum est recuperatores quantae pecuniae paret dolo malo familiae P. Fabi vi hominibus armatis coactisve damnum datum esse M. Tullio*. Per tutti, rinvio agli ormai classici lavori di U. EBERT, *Die Geschichte des Edikts de hominibus armatis coactisve*, Carl Winter Universitätsverlag, Heidelberg 1968, pp. 3 ss.; M. BALZARINI, *Ricerche in tema di danno violento e rapina nel diritto romano*, Cedam, Padova 1969, pp. 1 ss.; L. VACCA, *Ricerche in tema di actio vi bonorum raptorum*, Giuffrè, Milano 1972, pp. 47 ss.; L. SOLIDORO, *La «familia» nell'editto di Lucullo*, in *Atti Acc. Scienz. mor. e pol.* (Napoli 1982) 92, 1981, pp. 7 ss. (dell'estr.); L. VACCA, *Delitti privati e azioni penali nel principato*, in *ANRW*. II.14, Beck, Berlin-New York 1982, pp. 684 ss. Nel senso di quanto si afferma in testo, con particolare riguardo a «bande di schiavi e liberi assoldati [...] per il perseguimento di fini personali dei capi politici di turno», e sul rapporto derivativo dell'editto di Lucullo dalla cd. *Formula Octaviana*, vd. ora G. COSSA, *Attorno ad alcuni aspetti della lex Iulia de vi publica et privata*, in *SDHI.* 74, 2008, pp. 213 s. con precedente bibliografia.

La responsabilità che grava sui compartecipi la banda armata è dunque quella propria della solidarietà cumulativa nascente dall'illecito, consistente cioè in una sanzione pecuniaria (al multiplo del danno) esigibile individualmente da ciascun compartecipe (senza cioè che l'adempimento dell'uno liberi alcun altro), anche per mezzo dell'esercizio della corrispondente azione. Tale modello si applica quindi, nel diritto penale privato tardorepubblicano, a una nozione di delitto di banda armata non associativo, nel quale pertanto la banda genera solo un legame solidale tra i compartecipi della *rapina* che si manifesta nell'irrogazione di pene tendenzialmente identiche in capo ai diversi soggetti effettivamente agenti nell'illecito. Esso tende, poi, a riprodursi anche quando a quelle medesime fattispecie viene attribuito carattere di *crimen publicum* come nel caso della *lex Plautia de vi*⁸ (e delle *leges de vi* successive⁹, anche se il portare armi in pubblico – senza però che si precisi se attruppati o meno –, per finalità specifiche, è punito sia nella *lex Cornelia de sicariis*¹⁰, sia nella *lex Iulia de maiestate*¹¹). Si tratta, come è palese rilevare, sempre di reati che, per quanto commessi dal gruppo, comportano la punizione di ogni singolo reo, se effettivamente sia a costui imputabile la condotta punita, con la medesima pena che, in quanto prevista come unica dalla legge violata, spetta a ogni altro compartecipe.

Di tutto ciò si ha riscontro in

D.47.8.2 (Ulp. 56 *ad ed.*) *Praetor ait: "si cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum esse dicitur sive cuius bona rapta esse dicentur, in eum, qui id fecisse dicitur, iudicium dabo"*. [1] *Hoc edicto contra ea, quae vi committuntur, consulit praetor. nam si quis se vim passum docere possit, publico iudicio de vi potest experiri, neque debet publico iudicio privata actione praeiudicari quidam putant: sed utilius visum est, quamvis praeiudicium legi Iuliae de vi privata fiat, nihilo minus tamen non esse denegandam actionem eligentibus privatam persecutionem.*

La banda ('armata', se la violenza è già nel *rapere*), cioè, è solo la ragione, la cornice, della 'solidarietà' nella pena; un modo con cui si declina, appunto, il 'concorso' nel reato.

⁸ A. LINTOTT, *Violence in Republican Rome*, Clarendon Press, Oxford 1968, pp. 107 ss.; L. LABRUNA, *Vim fieri veto*, Jovene, Napoli 1971, pp. 24 ss. Vd. inoltre W. VITZTHUM, *Untersuchungen zum materiellen Inhalt der 'lex Plautia' und 'lex Julia de vi'*, Schön, München 1966, pp. 82 ss.; M. BALZARINI, *Ricerche in tema di danno violento*, cit., pp. 181 ss.; ID., s. v. *Violenza (dir. rom.)*, in *ED.*, XLVI, Giuffrè, Milano 1993, pp. 430 ss. Altra bibliografia, problemi di datazione e di (problematico) raccordo con la *lex Lutatia*, in B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, 2° ed., Giuffrè, Milano 1998, pp. 155 ss., e, più recentemente, in G. COSSA, *Attorno ad alcuni aspetti*, cit., p. 215 e nt. 21 (ove precedente letteratura).

⁹ PS. 5.3.3 *Hi, qui aedes alienas uillasue expilauerint effregerint expugnauerint, si quidem in turba cum telis coacta fecerint, capite puniuntur*; Coll. 1.13.1 *Qui telum tutandae salutis causa gerit, non uidetur hominis occidendi causa portare* (= D. 48.6.11 pr. e 2).

¹⁰ D. 48.8.1 (Marcian. 14 *inst.*); C. 9.16.6 Diocl. et Maxim.; PS. 5.23.1.

¹¹ D. 48.4.1 (Ulp. 7 *de off. proc.*). Vd. A. NOGRADY, *Römisches Strafrecht nach Ulpian. Buch 7 bis 9 De officio proconsulis*, Duncker & Humblot, Berlin 2006, p. 146 s.

Come in precedenza si accennava, la banda non è punita in sé e non è configurabile pertanto una responsabilità oggettiva del componente per la sua sola appartenenza alla stessa; non si configura, pertanto, una forma di 'reato associativo', al cui insieme, invece, rispondono i reati di banda armata presenti nei codici penali a noi contemporanei. Il che risponde al principio di esclusiva responsabilità individuale che sorregge il sistema repressivo romano, come prima delineato e con le applicazioni, anche nell'ordinamento militare, che più avanti si vedranno. E ciò è vero anche quando, come nel caso della *lex de collegiis* e delle sue applicazioni, l'ordinamento intende reprimere l'appartenenza a *factiones illicitae* imputando presuntivamente al componente la commissione degli illeciti connessi alle associazioni di appartenenza perché appurati come tali dal legislatore già al momento in cui si qualifica come *illicita* la *secta*¹².

Sulla generale estraneità all'ordinamento romano di forme di responsabilità penale 'oggettiva' poggia, d'altra parte, il contrasto – forse perciò solo apparente – tra due costituzioni di Arcadio inviate allo stesso *p.p.* Eutichiano, a distanza di meno di due anni l'una dall'altra.

Nella più recente tra queste (e nell'*interpretatio* visigotica che l'accompagna nel *Breviarum Alaricianum*):

CTh. 9.40.18 [= Brev. 9.30.4] *Impp. Arcad. et Honor. AA. Eutyichiano p.p. Sancimus, ibi esse poenam, ubi et noxa est. Propinquos, notos, familiares procul a calumnia summovemus, quos reos sceleris societas non facit; nec enim affinitas vel amicitia nefarium crimen admittunt. Peccata igitur suos teneant auctores, nec ulterius progrediatur metus, quam reperitur delictum. Hoc singulis quibusque iudicibus intimetur. dat. viii. kal. Aug. Constantinopoli, Theodoro v. c. cos. (399 Iul. 25).*

Interpretatio. Poena illum tantum sequatur, qui crimen admisit. propinqui vero, affines vel amici, familiares vel noti, si conscii criminis non sunt, non teneantur obnoxii. nemo de propinquitate criminosi aut de amicitia timeat, nisi qui scelus admiserit,

il principio della responsabilità individuale è fissato, forse, in correzione 'umanitaria' di una possibile applicazione, percepita come abusiva e ultronea, di quanto di diverso era stato disposto dalla *lex Quisquis* raccolta in CTh. 9.14.3¹³ ove,

¹² F.M. DE ROBERTIS, *Il diritto associativo romano*, Laterza, Bari 1938, pp. 301 ss. Prima Th. MOMMSEN, *De collegiis et sodaliciis Romanorum* (1843), Jovene, Napoli 2006, pp. 90 ss. Altre osservazioni in F. BOTTA, *Pro legibus facit inquisitio. Processo provinciale e nomen christianum nelle opere apologetiche di Tertulliano*, in *Koivovía*, 44/I, 2020, pp. 166 ss.

¹³ CTh. 9.14.3 *Arcad. et Honor. AA. Eutyichiano pp. Quisquis cum militibus vel privatis, barbaris etiam scelestam inierit factionem aut factionis ipsius susceperit sacramenta vel dederit, de nece etiam virorum illustrium, qui consiliis et consistorio nostro intersunt, senatorum etiam, nam et ipsi pars corporis nostri sunt, cuiuslibet postremo qui nobis militat cogitarit, eadem enim severitate voluntatem sceleris qua effectum puniri iura voluerunt: ipse quidem utpote maiestatis reus gladio feriatum bonis eius omnibus fisco nostro addictis, filii vero eius, quibus vitam imperatoria specialiter lenitate concedimus, paterno enim deberent perire supplicio, in quibus paterni,*

però, si puniva la *factio* (*cum militibus vel privatis, barbaris etiam*) e l'appartenenza alla stessa (chi *factionis ipsius susceperit sacramenta vel dederit*¹⁴) per una specifica fattispecie di notevole pericolosità (*de nece virorum illustrium, qui consiliis vel consistorio nostro intersunt etc.*). Nella costituzione più recente, quel principio è sancito in riferimento a un'area più ampia, riferendosi ad ogni *societas sceleris*¹⁴. Si fa dipendere la pena del *socius* dal suo effettivo concorso nel reato, escludendosi dunque che possa darsi ipotesi di responsabilità inferibile in ragione dei rapporti che intercorrono tra gli effettivi *auctores* e loro parenti e amici. In tal modo si viene tuttavia a segnalare che quelle relazioni personali, solidaristicamente orientate per natura, avrebbero potuto rappresentare (secondo antichissime tradizioni romane¹⁵) e, probabilmente, avevano già rappresentato, i presupposti per l'estensione della responsabilità nel delitto ai soggetti appartenenti a quelle cerchie¹⁶ e ciò non solo in ragione di un loro

hoc est hereditarii criminis exempla metuantur, a materna vel avita, omnium etiam proximorum hereditate ac successione habeantur alieni, testamentis extraneorum nihil capiant, sint perpetuo egentes et pauperes, infamia eos paterna semper comitetur, ad nullos unquam honores, nulla prorsus sacramenta perveniant, sint postremo tales, ut is perpetua egestate sordentibus sit et mors solacio et vita supplicio. [1] *Denique iubemus etiam eos notabiles esse sine venia, qui pro talibus unquam apud nos intervenire temptaverint.* [2] *Ad filias sane eorum, quolibet numero fuerint, Falcidiam tantum ex bonis matris, sive testata sive intestata defecerit, volumus pervenire, ut habeant ingrate potius filiae alimoniam quam integre emolumentum ac nomen heredis. mitior enim circa eas debet esse sententia, quas pro infirmitate sexus minus ausuras esse confidimus.* [3] *Emancipatio, quae a praedictis sive in filios post legem dumtaxat latam sive in filias fuerit collata, non valeat.* [4] *Dotes donationes, quarumlibet postremo rerum alienationes, quas ex eo tempore quolibet fraude vel iure factas esse constiterit, quo primum memorati de ineunda factione ac societate cogitaverint, nullius statuimus esse momenti.* [5] *Uxores sane praedictorum recuperatas dotes, si in ea condicione fuerint, ut, quae a viris titulo donationis acceperint, filiis debeant reservare, tempore quo ususfructus absumitur omnia ea fisco nostro se relicturas esse cognoscant, quae iuxta legem filiis debebantur: Falcidia etiam ex his rebus filiabus tantum, non etiam filiis deputata.* [6] *Id, quod de praedictis eorumque filiis cavimus, etiam de satellitibus consciis ac ministris filiisque eorum simili severitate censemus.* [7] *Sane si quis ex his in exordio initae factionis studio verae laudis accensus ipse prodiderit factionem, et praemio a nobis et honore donabitur. is vero, qui usus fuerit factione, si vel sero, tamen incognita adhuc consiliorum arcana patefecerit, absolute tantum ac venia dignus habebitur.* Dat. prid. Non Sept. Ancyrae Caesario et Attico cons. (397 Sept. 4). Vd. R.A. BAUMAN, *Some problems of the Lex Quisquis*, in *Antichthon*, 1, 1967, pp. 49 ss. ma, soprattutto, analisi ad ampio spettro in M.U. SPERANDIO, *Dolus pro facto. Alle radici del problema giuridico del tentativo*, Jovene, Napoli 1998, pp. 197 ss. (ove completa letteratura precedente) e, esaurientemente, L. SOLIDORO, *Profili storici del delitto politico*, Jovene, Napoli 2002, pp. 52 ss. Una definitiva messa a punto dei problemi relativi alle due costituzioni di Arcadio in P. GARBARINO, *Appunti sulla lex Quisquis (CTh. 9,14,3)*, in *BIDR.*, 107, 2013, pp. 137 ss., *praecipue*, per quanto in testo, pp. 147 ss.

¹⁴ P. GARBARINO, *Brevi note*, cit., cpv. 2.

¹⁵ Sulla solidarietà di gruppo dalle origini della tradizione giuridica romana, rinvio per esame della bibliografia e considerazioni, a F. BOTTA, *La vendetta come officium pietatis*, in *Antropologia della vendetta*, a cura di G. LORINI e M. MASIA, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2015, pp. 11 ss. e Y. RIVIÈRE, *Solidarité de la famille et responsabilité pénale dans le droit criminel romain*, in *L'Homme*, 223/224, 2017, pp. 33 ss.

¹⁶ Su cui vd. B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, III, Giuffrè, Milano 1954, pp. 428 ss.; C. DUPONT, *Peine et relations pécuniaires entre fiancés et conjoints dans les constitutions*

presumibile favoreggiamento degli autori materiali, ma in ogni caso e oggettivamente, anche quando, cioè, fossero addirittura inconsapevoli del *crimen*.

3. Calandosi nelle fonti ricognitive dell'ordinamento militare (in quelle non giuridiche, come ora vedremo) a me pare che la costituzione di Arcadio del 399, vista la particolare attenzione postavi nell'escludere *propinqui, adfines, amici e familiares* in quanto tali dagli *auctores* del reato, possa aiutare, e contrario, a gettare luce su un episodio, cronologicamente precedente, della *Vita* di Pescennio Nigro, riportatoci da Elio Sparziano nell'*Historia Augusta*:

Spartian. *Vita Pescennii*, 10.5 *Ob unius gallinacei direptionem decem commanipulones, qui raptum ab uno comederant, securi percuti iussit; et fecisset, nisi ab omni exercitu prope usque ad metum seditionis esset rogatus. [6] et cum pepercisset, iussit ut denorum gallinaceorum pretia provinciali redderent decem, qui simul furto convixerant, addito eo ut tota in expeditione in commanipulatione nemo focum faceret, ne umquam recens coctum cibum sumerent, sed pane ac frigida vescerentur, adpositis speculatoribus, qui id curarent.*

Dieci *commanipulones* (forse un *contubernium*, giacché questa frazione della legione romana era composta normalmente da dieci tra sottufficiali e soldati)¹⁷ che avevano mangiato tutti insieme un gallo che tuttavia uno solo di loro aveva rubato, sono condannati a morte direttamente dall'imperatore, particolarmente attento alla disciplina militare. Salvati dal turbolento dissenso manifestato nei confronti del provvedimento imperiale dall'esercito intero, i *milites* sono comunque condannati a risarcire 'solidalmente' il derubato nella misura del decuplo del valore del bene sottratto (oltre che a rinunciare al fuoco della loro tenda per tutta la campagna e a consumare solo cibi crudi)¹⁸.

Siamo davanti, credo, a un esempio di più evidente responsabilità collettiva che si fa assimilare, quanto ai possibili fondamenti dell'imputazione e alle modalità di irrogazione della sanzione (anche di quella accessoria), agli illeciti di gruppo prettamente militari, più volte ricordati nelle fonti letterarie romane e poi bizantine (ma irrintracciabili in quelle altomedievali germaniche), quali quelli che generano ad esempio la sanzione della decimazione¹⁹.

rendues de 312 à 565 après Jésus-Christ, in *RIDA.*, 23, 1976, pp. 134; 138 e note; F. ZUCCOTTI, "Furor Haereticorum", Giuffrè, Milano 1992, p. 162.

¹⁷ Veget., *de re milit.*, 2.8: *Erant decani, denis militibus praepositi, qui nunc caput contubernii uocantur*. Vd. E. SANDER, *Zur Rangordnung des römischen Heeres: Der Duplicarius*, in *Historia*, 8, 1959, pp. 239 ss.; R. MACMULLEN, *The Legion as a Society*, in *Historia*, 33, 1984, pp. 440 ss.; J.E. LENDON, *Contubernalis, Commanipularis, and Commilito in Roman Soldier's Epigraphy: Drawing the Distinction*, in *ZPE.*, 157, 2006, pp. 270 ss.

¹⁸ M. CARCANI, *Dei reati delle pene e dei giudizi militari presso i Romani* (1928), Jovene, Napoli 1981, p. 98.

¹⁹ Cic. *Pro Cluent.* 46.128; App. 2.63; Pol. 6.38.1; Plut. *Ant.* 44.3; *Ex Ruffo leges militares* (ed. Famiglietti) 12. Recenziori sul tema, S.E. PHANG, *Roman Military Service. Ideologies of*

Per ora tuttavia vorrei sottolineare la particolare forma di solidarietà nella pena stabilita da Pescennio Nigro, giacché – pur nella singolarità della *disciplina militaris* – la sanzione irrogabile al *fur* viene estesa anche ai suoi più stretti commilitoni (incolpevoli dell'illecito²⁰, benché ne avessero poi tratto frutto), tutti uniti da quella particolare forma di comunione rappresentata dalla convivenza sotto la medesima tenda, il *contubernium*, appunto, che fa sì, tra l'altro, che essi si appellino reciprocamente, e siano così percepiti all'esterno, come *fratres*²¹.

Credo sia però necessario notare che l'episodio narrato da Spaziano resti isolato nelle testimonianze a nostra disposizione. Infatti, nell'ordinamento 'speciale' militare che ci è giunto attraverso le fonti giurisprudenziali e autoritative di età 'classica' non v'è traccia (fino, al periodo bizantino²²) di reati 'associativi' in senso stretto, cioè imputabili al singolo per la sola adesione alla *societas* orientata a fini criminosi. Per la verità, non v'è nemmeno traccia di fattispecie di imputazione di responsabilità collettiva (che potremmo definire 'del *corpus*', utilizzando una categoria 'soggettivizzante'; un *nomen* collettivo²³) cioè idonea a generare la sottoposizione a pena del singolo partecipe per la sua semplice appartenenza a una formazione (armata o meno) 'collettivamente' responsabile dell'illecito, ma in quanto 'collettivamente' autrice dell'illecito. Mi riferisco a quelle fattispecie che, come sopra ho accennato, erano state tuttavia, enucleate e, per certi versi, anche teorizzate da una risalente tradizione disciplinare quali forme più efficaci di repressione e deterrenza di crimini propriamente militari.

Arrio Menandro (1 *de re milit.*), afferma infatti che

D. 49.16.2 pr. *Militum delicta sive admissa aut propria sunt aut cum ceteris communia: unde et persecutio aut propria aut communis est. proprium militare est delictum, quod quis uti miles admittit*

Discipline in the Late Republic and Early Principate, Cambridge University Press, Cambridge 2009, pp. 123 ss.; C. GOLDBERG, *Decimation in the Roman Republic*, in *CJ*, 111, 2016, pp. 141 ss. Sull'argomento mi riprometto di tornare assai presto altrove.

²⁰ Salvo configurare in capo ai commilitoni un'ipotesi di 'ricettazione', altresì punita comunque con l'irrogazione della medesima pena del *latro*: D.47.16.1 (Marc. 2 *publ. iud.*); PS 5.3.4.

²¹ Testimonianze in proposito in Cassio Dione 47.22.1, ma altresì nel testo di alcune costituzioni imperiali: si veda infatti il rescritto di Caracalla *Aurelio Herculano et alii militibus* in *Coll.* 1.8.1. Studio specifico sulle risultanze epigrafiche di J. KEPARTOVÁ, *Frater in Militärschriften – Bruder oder Freund?*, in *Listy filologické/Folia philologica*, 109, 1986, p. 11 ss.

²² Nella quale invece compare una esplicita norma (*Ex Ruffo leges militares* [ed. Famiglietti], 12) tesa a reprimere con sanzione 'collettiva' un crimine 'di gruppo'.

²³ R. ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, Giappichelli, Torino 1968, pp. 115 ss. Osservazioni orientate a discutere di una 'responsabilità penale collettiva', ma nella luce del brocardo '*societas delinquere non potest*', ora in P.P. ONIDA, *La responsabilità penale degli enti collettivi fra diritto romano e diritto moderno*, in *Regole e garanzie nel processo criminale romano*, a cura di L. SOLIDORO, Giappichelli, Torino 2016, soprattutto p. 77 ss., sulla scia di L. PEPPE, *Un altro brocardo se ne va*, in *Labeo* 48, 2002, pp. 370 ss., e ID., *La responsabilità penale della persona giuridica tra attualità e passato*, in *Studi in onore di A. Metro*, IV, Giuffrè, Milano 2010, p. 491 ss.

per poi aggiungere che

D. 49.16.6 pr. *Omne delictum est militis, quod aliter, quam disciplina communis exigit, committitur.*

Il militare, cioè, può incorrere o in un *delictum commune cum coeteris* o in un *delictum proprium militare* che si commette *uti miles*, ed è caratteristicamente quello che si compie in infrazione di quanto dispone la disciplina che ne regola la vita secondo un metro diverso da quello dei civili²⁴.

Non compreso nell'ordinamento militare romano descritto nelle fonti 'classiche', il reato associativo, l'attrupamento armato per finalità criminose, non può dunque che restare confinato nell'area del sistema repressivo comune, ove si presenta come fenomeno di cornice per descrivere modalità di concorso di persone o, al più, quale circostanza aggravante di crimini di per sé naturalisticamente monosoggettivi²⁵. In tal caso, quale che sia il ruolo che nella sua consumazione vi svolge – eventualmente – il militare (come nel succitato caso di CTh. 9.14.3), ma purché una compartecipazione effettuale vi sia, egli ne risponderebbe *uti singulus*, perché comunque autore della condotta punita, secondo il modello tipicamente romano di solidarietà cumulativa nell'illecito²⁶.

4. Non mi nascondo e non voglio nascondere che la comprensione dei problemi che si stanno affrontando tenda ulteriormente a complicarsi nel momento in cui ci si volge a osservare i su richiamati esempi di regolamentazione altomedievale occidentale del fenomeno della compartecipazione nel reato concretatosi per mezzo di banda armata²⁷.

²⁴ Vd., per tutti, E. SANDER, *Das römische Militärstrafrecht*, in *RhM.*, 103, 1960, p. 289; V. GIUFFRÈ, *Arrio Menandro e la letteratura «de re militari»*, in *Labeo*, 20, 1974, pp. 27 ss.; S. PEREA YÉBENES, *El soldado romano, la ley militar y las cárceles in castris*, in *Castigo y reclusión en el mundo antiguo*, a cura di S. TORALLAS TOVAR e I. PÉREZ MARTÍN, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid 2003, pp. 115 ss.; C. SCHMETTERER, *Die rechtliche Stellung römischer Soldaten im Prinzipat*, Harrassowitz, Wiesbaden 2012, pp. 25 ss. Più recentemente, V.M. MINALE, *Per uno studio sui frammenti de re militari di Macro*, in *TSDP*, 6, 2013, pp. 1 ss. (dell'estr. elettr.); D. ANNUNZIATA, *Temi e problemi della giurisprudenza severiana. Annotazioni su Tertulliano e Menandro*, Editoriale Scientifica, Napoli 2019, pp. 57 ss., soprattutto (sui frammenti in testo) pp. 71 ss. e p. 141 (con altra bibliografia).

²⁵ Quale esempio per tutti vd. Macer (1 *publ. iud.*) D. 47.14.2. ma vd. altresì *Coll.* 11.2 (= *PS.* 5.18.2) ove l'aggravante per gli *abigei* è connessa all'*id saepius aut ferro aut conducta manu faciunt*. Qui l'attrupamento armato è espresso con la significativa locuzione *conducta manus*.

²⁶ Vd. ad es. il trattamento previsto per le bande di *veterani* in CTh. 7.20.7 (= C.12.46.3) su cui *infra*, nt. 50.

²⁷ Vd. ora M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, Giappichelli, Torino 2013, p. 23.

Come sin dall'inizio si preannunciava, è in alcune di queste fonti che si utilizza il termine *contubernium*, come anche *exercitus* o *manus collecta*²⁸, apparentemente di derivazione dal lessico militare romano²⁹, inducendo l'interprete a reputare che possa trattarsi di riferimenti a effettive strutture militari³⁰ e che dunque, nelle fattispecie descritte in quelle disposizioni normative, siano effettivamente coinvolti militari.

Contubernium, ad esempio, compare con particolare frequenza nell'esperienza franca. Così nel *Pactus* (già all'inizio del VI secolo) si leggono due norme (poi riprodotte rispettivamente in *L. Sal.* 69.1 e 71.3³¹).

*PLS 42.1. Si quis collecto contubernio hominem ingenuum in domo sua adsallierit et ibi<dem> eum occiderit... solidos DC culpabilis iudicetur... [3] Si vero corpus occisi hominis <usque ad> tres vel amplius habuerit plagas, tres quibus inculpatur, qui in eo contubernio fuisse probantur, legem superius comprehensam <singillatim> cogantur exsolvere. Alii vero tres de eo contubernio... XC solidos singuli eorum solvant. Et tres adhuc in tertio loco de eo contubernio... solidus XLV culpabiles iudicentur...*³²

*PLS 43.3. Si quis vero foris casa sive iter agens sive in agro positus a contubernio fuerit occisus et tres vel amplius habuerit plagas, mallobergo druchteclidio, hoc est tunc tres de eo contubernio, qui adprobati fuerint, singillatim mortem illius coniacent. Et tres, si plures fuerint de eo contubernio <qui adprobati non fuerint>... solidos XXX solvant <unusquisque illorum>*³³

²⁸ Vd. S. ESDERS, *Spätromisches Militärrecht in der Lex Baiuvariorum*, in *Civitas, Iura, Arma. Organizzazioni militari, istituzioni giuridiche e strutture sociali alle origini dell'Europa (secc. III-VII)*, a cura di F. BOTTA e L. LOSCHIAVO, Edizioni Grifo, Lecce 2015, p. 69.

²⁹ Vd., *generaliter*, H. KUHN, *Das römische Kriegswesen im germanischen Wortschatz*, in *Zeitschrift für deutsches Altertum und deutsche Literatur*, 101, 1972, pp. 13 ss.

³⁰ S. ESDERS, *Spätromisches Militärrecht*, cit., p. 69: «hier insbesondere an reguläre militärische Einheiten zu denken ist».

³¹ *L. Sal.* 69. 1 (ed. K.A. ECKHARDT, in *MGH Leg. Nat. Germ.*, 4.2, Hannoverae 1969, pp. 117-118): *Si quis collecto contubernio hominem ingenuum antrustionem in domo sua adsallierit et eum occiderit, solidos mille DCCC culpabilis iudicetur... 3. Si vero corpus occisi hominis tres vel amplius habuerit plagas, tres quibus inculpatur, qui in eo contubernio fuissent se conprobatur, legem superius comprehensam cogantur exsolvere. 4. Alii vero tres de eo contubernio... solidus XC componant, et tres adhuc in tertio loco de ipso contubernio... solidus XLV solvant...; L. Sal. 71. 3 (ivi, p. 120): *Si quis vero foris casa vel iter agens sive in agro a contubernio fuerit interfectus et tres vel amplius habuerit plagas, mallobergo drochlidio, hoc est ut tres de eo contubernio, qui adprobati fuerint, singuli mortem illius componant; tres adhuc, si fuerint de ipso contubernio, XV solidus componant. Vd. H.R. HAEGEMANN, Vom Verbrechenskatalog des altdeutschen Strafrechts*, in *ZSS. (G.A.)* 91, 1974, pp. 13 ss. Prima, A.M. v. WÖRINGEN, *Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts*, Nicolai, Berlin 1836, pp. 62 ss. Diffusa analisi delle norme in J.J. THONISSEN, *L'organisation judiciaire, le droit pénal et la procédure pénale de la Loi Salique*, 2° ed., Bruylant-Christophe-Marescq, Bruxelles-Paris 1882, pp. 284 ss. e note.*

³² Ed. K.A. ECKHARDT, in *MGH Leg. Nat. Germ.*, 4.1, Hannoverae 1962, pp. 162-164.

³³ Ed. Eckhardt, pp. 166-167. Sulle fonti franche vd. R. SPRANDEL, *Struktur und Geschichte des Merovingischen Adels*, in *Historische Zeitschrift*, 193, 1961, p. 38.

mentre è nei *Capitula addita* dell'inizio del IX secolo altra norma che si riferisce al *contubernium*

Capitula Legi Salicae addita 72. *Si quis ingenuam feminam a contubernio facto aut puellam in itinere aut quolibet loco inferre praesumpserit, quam unus tam plurimi, qui ipsum scelus admisisse fuerint probati, CC solidos culpabilis iudicentur. Et de illo contubernio, si adhuc remanserit, qui ipsum scelus non admiser(un)t et ibi fuisse noscuntur, si plures a(ut) minore numero fuerit tres, et ipsi quadragenus quinos solidos culpabilis iudicetur*³⁴.

Exercitus (insieme a *manus*) compare nell'Editto di Rotari:³⁵

Roth. 19: *Si quis pro iniuria sua vindecanda, super quemcumque cum mano armata cocurrerit, aut exercitum usque ad quattuor homines in vico intraverit, ille prior pro inlecita praesumptione moriatur, aut certe conponat solidos noningentos, medietatem regi et medietatem cui iniuria inlata fuerit. Et illi, qui cum ipso fuerint, si liberi sunt, unusquisque octugenta solidus conponat, medietatem regi et medietatem iniuriam passo, excepto si in ipso vico casas incenderint aut hominem occiserint, secundum qualiter adpreciatum fuerit, ita conponatur illi, cuius casas incensas aut parentes aut servus occisus fuerit*³⁶;

manus collecta in

Lex Thuringorum 57. *Qui domum alterius collecta manu hostiliter circumdederit, trium primorum, qui fuerint, unusquisque solidos LX conponat; et rei similiter; de ceteris, qui eos secuti sunt, solidos X unusquisque et in bannum regis solidos LX*³⁷

e in

Lex Frisionum 17.4: *Qui manu collecta hostiliter villam vel domum alterius circumdederit, ille, qui caeteros collegit et adduxit, weregildum ad partem Regis conponat, et qui eum secuti sunt, unusquisque solidos XII, et ei cui damnum, si etiam damnum illatum est, in duplo emendetur...*³⁸

³⁴ Ivi, p. 242. J.J. THONISSEN, *L'organisation judiciaire*, cit., pp. 305 ss.

³⁵ Ed. F. BLUHME, in MGH *Leges*, IV, Hannoverae 1868, p. 16. Significato qui del tutto diverso «da quello militare specifico», perché significativo di «gruppo d'armati» per O. BERTOLINI, *Ordinamenti militari e struttura sociale dei Longobardi in Italia*, in *Ordinamenti militari in Occidente nell'Alto Medioevo*, I, Centro italiano di studi sull'alto Medioevo, Spoleto 1968, pp. 448 ss., con esaustivo commento della norma.

³⁶ Parziale esegesi della clausola dell'Editto, in connessione con le altre in tema di danneggiamento della proprietà privata (146; 149; 279; 280) e a fronte dei paralleli luoghi nelle leggi anglosassoni, in R.V. COLMAN, *Hamsocn: Its Meaning and Significance in Early English Law*, in *The American Journal of Legal History*, 25, 1981, p. 97 s. (ove precedente letteratura).

³⁷ Ed. K. VON RICHTHOFEN, in MGH *Leges*, V, Hannoverae 1875-1889, p. 141.

³⁸ Ed. K. VON RICHTHOFEN, in MGH *Leges*, III, Hannoverae 1863, p. 671.

Dalla lettura di questo florilegio di fonti si fa strada, però, la considerazione per la quale in tali norme altomedievali si siano mutuati alcuni termini militari latini per significare con un *nomen* di sintesi, immediatamente comprensibile dall'interprete, il numero dei partecipanti alla formazione. Numero richiesto affinché si configuri la banda armata (e dunque si specifichi la modalità di commissione) e, pertanto, la responsabilità aggravata di ciascuno degli associati nell'illecito. A parere già di Wilda³⁹, con *collectum contubernium* si indicherebbe una banda composta da (almeno?) dieci soggetti attivi (coincidente col numero di *contubernales* normalmente indicato nelle fonti romane, come s'è visto); con *manus collecta* evidentemente cinque (ma *manus* è radice di *manipulus* e i *commanipulones* di Sparziano erano dieci). Per *exercitus*, l'editto longobardo è didascalico evidenziando il numero esatto di compartecipi (quattro) a cominciare dal quale la figura 'di concorso' si configura⁴⁰.

In diversi contesti, come già si è accennato in premessa, si fa uso, per la stessa finalità di altri termini evidentemente non mutuati dal latino militare, quali *trustis*⁴¹, *hlóð*, *Rädlein*, *Ring* o *Kreis*⁴².

Mutano qui, talvolta, i numeri, essendo sufficienti per la configurazione (minima) della banda armata cinque, sei, sette, nove componenti⁴³ cui si aggiunge talvolta un *Rädleinführer*⁴⁴, un *prior* o più *priores*.

Ora, benché, per le ragioni ora viste, non possa escludersi (come già H. Brunner⁴⁵) che tali bande armate fossero oggettivamente organizzate in forme militari (e verrebbe così a spiegarsi l'uso dei termini *harischild*, *harizuht*, *hariraida* o *heriraida*⁴⁶ come in *Lex Ribuarica* 64⁴⁷ che, per il resto, presenta una fattispecie modellata sul già ricordato *PLS* 42.1), se le si vuole intendere come

³⁹ W.E. WILDA, *Geschichte*, cit., p. 621.

⁴⁰ O. BERTOLINI, *Ordinamenti*, cit., p. 450: «cifra minima, non massima».

⁴¹ J.J. THONISSEN, *L'organisation judiciaire*, cit., p. 284 nt. 1.

⁴² H. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, cit., pp. 744 ss.

⁴³ E più, ovviamente. Vd. per tutti J.J. THONISSEN, *L'organisation judiciaire*, cit., p. 284 nt. 1, e da ultimo I. WOOD, *Transformation of the military in the Late Antique West*, nella relazione tenuta il 9 maggio 2019 nel citato Convegno *L'esercito romano e l'alba dell'Europa*.

⁴⁴ Sul significato di *Rädlein* e *Rädleinführer*, vd. E. GÖPFERT, *Beiträge zum obersächsischen Wortschatz*, in *Zeitschrift für deutsche Mundarten*, 4, 1909, pp. 37 ss.

⁴⁵ H. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, cit., p. 745.

⁴⁶ O. BERTOLINI, *Ordinamenti*, cit., p. 449, che richiama il parallelo termine (altodanese) *hoerwoerki/herwerky*. Si vd. altresì la nota di K. VON SEE, *Das jütsche Recht*, Böhlau, Weimar 1960, p. 182. Esso è il soggetto collettivo autore di un «Überfall in Jemandes Haus mit bewafnetem Gefolge, also ein sog. Bandenverbrechen».

⁴⁷ *Lex Rib.* 64 (66) (ed. R. SOHM, in *MGH Leges*, V, Hannoverae 1875-1889, p. 117-118): [De homine in domo propria occiso] *Si quis hominem ad domum propriam cum hariraida interficeret, auctor facti ut triplicem wergeldum multetur, et tres priores XC solidos culpabiles indicentur. Et quanti ei sanguinem fuderent, unusquisque wergeldum componant. Et quantumque post auctorem et sanguinem effusuris vel post tres prioris fuerint, unusquisque ter quinos solidos culpabilis multetur, et quicquid ibidem talaverent, restituant.* Vd. S. ESDERS, *Spätromisches Militärrecht*, cit., pp. 68 ss. Parallelo con la molto più tarda disposizione contenuta in *Leges Henrici Primi*, 80,9 in R.V. COLMAN, *Hamsocn*, cit., p. 101 ss. Vd. anche F. LIEBERMANN, *Die Gesetze der Angelsachsen*, I, Niemeyer, Halle 1903, p. 597.

inquadrate nei ranghi dell'esercito⁴⁸ ciò potrebbe darsi solo con riguardo alle 'nuove' strutture delle formazioni militari nei regni barbari tra IV e VII secolo, aderendo all'ipotesi, avanzata da alcuni, che si possa individuare una «frattura radicale» tra ciò che esse rappresentano e il sistema militare romano⁴⁹.

Il fatto stesso che fattispecie di illecito così costruite non sono rinvenibili nel diritto criminale militare romano, ma invece sono individuabili nel diritto penale comune della Repubblica prima e del Principato poi – giacché nel territorio romano l'uso delle armi è vietato a chiunque non eserciti la *militia*⁵⁰ – discende direttamente, a Roma e per tutta la durata dell'Impero, dalla «presenza di un esercito permanente formato da soldati di professione mantenuti grazie a un prelievo regolare in natura a carico del resto della popolazione» mirante «a proteggere... l'insieme del territorio romano, al cui interno doveva regnare la pace, in cui portare le armi era superfluo [e] la violenza era giudicata illegale»⁵¹. All'inverso, nelle società germaniche altomedievali ogni uomo libero è

⁴⁸ E. MAGNOU-NORTIER, *Remarques sur la genèse du Pactus Legis Salicae*, in *Clovis, histoire et mémoire*, I, *Clovis et son temps: l'événement*, a cura di M. ROUCHE, Presses de l'Université Paris-Sorbonne, Paris 1997, p. 502: il *Pactus* sarebbe stato ispirato alla disciplina militare dell'esercito romano.

⁴⁹ PH. CONTAMINE, (*La guerre au Moyen Age*, Paris 1980) *La guerra nel Medioevo*, il Mulino, Bologna 1986, p. 32.

⁵⁰ E ciò vale *a fortiori* per gli *ex milites*. Si vd. infatti CTh. 7, 20, 7. [Imp. Constantius] A. Evagrio p.u. *Quosdam veteranos hoc nomine indignos latrocinia perpetrare comperimus, ideoque praecipimus, ut veterani, quibus bona mens est, aut arva versent aut certe in optimis negotiis pecuniam tractent et mercimonia agitent. Qui vero neque rus colunt neque utilitem vitam commerciis exhibent, mox in ipsos capitaliter exsurgendum. exui enim omnibus privilegiis debent, per quos publica quies perturbatur, ita ut, si levissimum aliquid deliquerint, omnibus subiciantur poenis*. Dat. III id. Aug. Constantio A. VI et Constante II cons. (353? Aug. 11). Veterani datisi al *latrocinium* (dunque costituitisi assai probabilmente in banda armata) puniti per la perturbazione della *quies publica* quale che sia stato il contributo causale (purché vi sia, ancorché *levissimum*) del singolo partecipe alla commissione dei reati imputabili alla banda. Sulla costituzione, vd. da ultimo e per tutti G. ZARRO, 'Homines militares' nel tardo antico. Scollamento di società civile e compagine militare. Immigrati, briganti, mercenari, in *AARC* 23, 2019, pp. 591 ss.

⁵¹ PH. CONTAMINE, *La guerra*, cit., p. 32. Vd. *supra* nt. 9. L'eccezione rappresentata ad esempio dalla concessione da parte di Valentiniano III fatta ai proprietari italici di difendersi contro le scorrerie dei Vandali allestendo proprie formazioni armate private (*Nov. Valent.* 9.1; 13.14), o dalla diffusione per tutto il V secolo e nel VI fino a Giustiniano di 'milizie private' legate per *sacramentum* al capo militare anche a supporto dell'esercito regolare (forse già così il *comitatus* costantiniano, vd. *infra* nt. 60), resta evidentemente tale nel quadro del diritto (penale) romano, tant'è vera la reazione a tale istituzione (che, d'altra parte, dimostra così di essere molto diffusa e risalente, vd. Liban. XXIV,15-16; Sines. *de regno*, 14-15 [PG. 66, 1091 ss.] e cfr. D. WHITTAKER, *Landlords and Warlords in the Later Roman Empire*, in *War and Society in the Roman World*, a cura di J. RICH e G. SHIPLEY, Routledge, London 1993, pp. 277 ss.; G. BRECCIA, «*Salus Orientis*». *Il nuovo sistema militare romano alla prova*, 379-400, in *Rivista di Studi Bizantini e Neellenici*, 41, 2004, p. 11; A. BARBERO, *Barbari. Immigrati, profughi, deportati nell'impero romano*, Laterza, Roma-Bari 2006, 223 s.; 288) già da parte di Onorio (CTh. 8.1.15), Teodosio I (CTh. 8.1.17), Leone I (C. 9.12.10, *sub tit. ad legem Iuliam de vi publica seu privata*), e Giustiniano in Novv. 30.5.1 e 116.1, tutte costituzioni tese a punire chi trattiene presso di sé, ospita o utilizza milizie private. Un quadro attento in N. LENSKI, *Schiavi*

normalmente soldato e naturalmente inserito in formazioni armate nelle quali la connessione tra i partecipanti può essere data (in forma alternativa, a parere di Todd⁵², ma, nell'un caso e nell'altro, comunque generativa della gerarchia interna) sia dall'appartenenza al clan (insediatosi in funzione di controllo sul territorio), sia dal *comitatus* (o, per altri, dalla *Gefolgschaft*)⁵³, da quel particolare legame cioè, forse già descritto da Tacito⁵⁴, di «fedeltà e affetto reciproci che esisteva tra un capo guerriero e il suo seguito scelto di compagni fidati»⁵⁵ «legati a lui da vincoli di fedeltà in base ai quali gli uni erano tenuti a prestare la loro opera sul campo di battaglia, l'altro a ricompensarli con doni quando l'impresa era coronata da successo»⁵⁶.

Nel caso dei clan tribali o familiari l'uso organizzato delle armi può imputarsi anche alle fasi economiche in cui prevale l'economia 'naturale' basata sull'autosufficienza delle unità produttive, così che quell'uso risponde, al di là dell'assetto valoriale dominante sul piano antropologico, all'esigenza incombente su ogni gruppo sociale e familiare di «provvedere da sé alla propria sicurezza, difendere i propri diritti e i propri interessi con le armi»⁵⁷. All'inverso è proprio allorquando o laddove (nelle vicinanze spaziali e temporali con l'Impero) l'economia si vivacizza, trasformandosi in monetaria e basata sugli

armati e formazione di eserciti privati nel mondo tardoantico, in: http://fondazionecanussio.org/atti2008/09_Lenski.pdf (ove ampia bibliografia cui si rinvia).

⁵² M. TODD, (*The Early Germans*, Oxford 1992) *I Germani. Dalla tarda repubblica romana all'epoca carolingia*, Ecg, Genova 1996, p. 43, che attribuisce al *comitatus*, «in antitesi con i legami di tipo tribale o familiare», «un ruolo devastante nei confronti dell'organizzazione tribale dal momento che la dedizione dei giovani guerrieri non fu più rivolta al benessere della tribù, ma alla causa di un capo». Cfr. M. BATTAGLIA, *I germani. Genesi di una cultura europea*, Carocci, Roma 2013, pp. 119 s.

⁵³ Su *Gefolgschaft*, vd. G. POGGI, *La vicenda dello stato moderno*, il Mulino, Bologna 1978, p. 42. Cfr. W. SCHLESINGER, *Lord and Follower in Germanic Institutional History*, in *Lordship and Community in Medieval Europe*, a cura di F. CHEYETTE, Holt, Rinehart and Winston, New York 1968, pp. 64 ss. che rinvia al classico lavoro di O. BRUNNER (*Land und Herrschaft. Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Österreichs im Mittelalter*, 5° ed., Wien 1965), *Terra e potere. Strutture pre-statali e pre-moderne nella storia costituzionale dell' Austria medievale*, Giuffrè, Milano 1983, p. 160, ove la contrapposizione altresì tra *Herrschaft* e *Genossenschaft*, su cui vd. anche M. LUPOI, *Alle radici del mondo giuridico europeo*, Ist. Poligrafico dello Stato, Roma 1994, cit., p. 445 s., che definisce (p. 446) il riferimento alla nozione di *Gefolgschaft* «storiograficamente più pericolosa». Su *comitatus*, vd. M. TODD, *I Germani*, cit., pp. 41 ss.; P. HEATHER, (*Empires and Barbarians*, London 2009) *L'Impero e i barbari*, Garzanti, Milano 2010, pp. 73 ss. e, analiticamente, con profili originali, M. BATTAGLIA, *I germani*, cit., pp. 119 ss.

⁵⁴ Tac. *Germ.* 13-14. Così anche M. BATTAGLIA, *I germani*, cit., p. 120 (ove precedente bibliografia), che ne fa discendere tutte le forme clientelari, fondate su «fratellanza militare, fedeltà e reciprocità di doveri», variamente rinvenibili e nominate nelle società germaniche. Ma vd., per l'interpretazione del passo in senso radicalmente contrario, M. LUPOI, *Alle radici*, cit., p. 337 e nt. 162.

⁵⁵ G. POGGI, *La vicenda*, cit., p. 42.

⁵⁶ M. TODD, *I Germani*, cit., p. 43.

⁵⁷ PH. CONTAMINE, *La guerra*, cit., p. 33.

scambi⁵⁸, che si sviluppa più decisamente, l'istituzione del *comitatus*. Ci si trova così di fronte a «un leader di tipo nuovo, che doveva la solidità della sua posizione al fatto di avere al suo servizio, sempre a portata di mano, un corpo permanente di uomini d'armi»⁵⁹ al fine di poter instaurare, da un lato, rapporti competitivi con altri capi nell'accaparramento (o nella conservazione) delle ricchezze, e dall'altro di costringere gli strati inferiori della popolazione alla produzione⁶⁰. Per quanto discusse e discutibili (perché talvolta indicate come 'pericolose') a seconda delle fasi storiche attraversate dalla storiografia che ne ha generato o contrastato le differenti concettualizzazioni, sinteticamente, ci si può riferire alla (*Sippen*)*Genossenschaft*, prima, alla *Gefolgschaft*, poi, per abbozzare la descrizione dell'essenza del sistema di dominio sul territorio (*Herrschaft*) nei regni barbarici⁶¹.

Circa il legame di *fides* che innerva l'istituto del *comitatus* (per differenziarlo dalla nozione di *Gefolgschaft* che, quando eccessivamente generalizzata, non può che appiattire le differenti esperienze istituzionali altomedievali⁶²) non deve escludersi che all'origine della formazione di un proprio seguito di *satellites* possa esservi stata l'interpretazione della nozione romana di *patrocinium*⁶³ riguardante «not just military leaders, but also aristocrats who raised warbands»⁶⁴. L'istituto, infatti, può essere stato generato direttamente dalla disgregazione dell'ordine giuridico dell'esercito romano tardoantico – incentrandosi sul giuramento (*sacramentum*) di lealtà 'personale' del singolo armato nelle mani del 'capo militare' – (così che «Belisario avesse un proprio esercito

⁵⁸ Per O. BRUNNER (*Sozialgeschichte Europas im Mittelalter*, Göttingen 1978) *Storia sociale dell'Europa nel Medioevo*, il Mulino, Bologna 1978, p. 52 s., trattasi però di una «nuova economia dei traffici di tipo occidentale» sorta dalle sopravvivenze dello «"stato coatto" tardo-antico».

⁵⁹ P. HEATHER, *L'Impero e i barbari*, cit., p. 77.

⁶⁰ Ivi, pp. 117 ss.; 398 ss.

⁶¹ G. POGGI, *La vicenda*, cit., p. 41 ss. Vd. *supra*, nt. 51.

⁶² M. LUPOI, *Alle radici*, cit., p. 338. *Contra*, M. BATTAGLIA, *I germani*, cit., p. 120: «[*comitatus*] difficilmente identificabile con le clientele galliche e romane». Sulla radice non germanica, invece, di una 'nuova *fidelitas*', vd. ora soprattutto L. LOSCHIAVO, *Letà del passaggio. All'alba del diritto comune europeo (secoli III-VII)*, Giappichelli, Torino 2016, pp. 140 ss. che sottolinea fortemente l'origine romana del *comitatus* (mettendo in parallelo la *trustis* franca) tenendo conto soprattutto della sua trasformazione ad opera di Costantino in un esercito 'clientelare', informato al giuramento direttamente nelle mani del principe, in cui trovavano collocazione in alta percentuale elementi di origine barbarica. Sul giuramento/*sacramentum* nelle mani di un 'capo' a costituzione di un rapporto di fedeltà 'privata', in relazione ad esempio ai *doriferi/buccellarii* nell'esercito bizantino, vd. Procop. *bell.* 4.18.6 (ove, tuttavia, per W. KIENAST, *Gefolgswesen und Patrocinium im spanischen Westgotenreich*, in *Historische Zeitschrift*, 239, 1984, pp. 29 ss., l'eco del *sacramentum* a fondamento della *Gefolgschaft* altogermanica di cui a Tac. *Germ.* 14.1). Ancora, sui *satellites* nelle fonti giuridiche e non del tardoantico imperiale vd. le testimonianze di CTh. 9.40.19; 21; 22; Procop. *Anekd.* 4.13 (su Belisario e suoi *doriferi*). Un quadro esaustivo delle testimonianze sul tema in H.-J. DIESNER, *Das Buccellariertum von Stilicho und Sarus bis auf Aetius (454/455)*, in *Klio* 54, 1972, pp. 331 ss.; 336 ss.

⁶³ M. LUPOI, *Alle radici*, cit., cit., pp. 415 ss.; p. 423 circa «le necessità militari».

⁶⁴ Con le parole di I. WOOD, *Transformation*, cit., che citava Amm. Marc. 29, 5, 34-36. Vd. D. WHITTAKER, *Landlords*, cit., pp. 288 ss.

personale [e] che i latifondisti misurassero la loro potenza in termini non di estensione terriera, ma della quantità di uomini che erano posti sotto la loro protezione»⁶⁵). Ciò comporta, per quel che più strettamente qui ci riguarda, che, nei regni barbarici, la struttura di controllo del territorio e delle sue risorse che così si è generata, estendendosi sempre più in 'in verticale' (contrassegnando cioè tanto il rapporto tra il signore locale e i suoi dipendenti, quanto il rapporto tra signore locale e signore territoriale), sembra aver prodotto sul piano dell'organizzazione militare un duplice effetto.

Da un lato mostra la ragione per la quale «in linea di massima le monarchie barbare non ebbero a loro disposizione eserciti regolari»⁶⁶, dato inoltre che, a seconda dei diversi assetti assunti dall'economia e dalla fiscalità nel periodo, esse erano generalmente impossibilitate a possedere finanze sufficienti per assemblare e mantenere un esercito stabile dipendente dal centro⁶⁷. Gli eserciti erano infatti costituiti, piuttosto che dalle leve locali, perlopiù dalla chiamata alle armi⁶⁸, per le necessità del *regnum*, delle formazioni militari sotto il controllo⁶⁹, ad esempio, dei *primates*, dei *seniores*, rispetto ai *gasindi* (come nell'esperienza visigota)⁷⁰, del *thrutin* (in quella scandinava)⁷¹ dei *faramanni* (in quella longobarda e burgunda)⁷² o dei *leudi/antrustiones*⁷³, rispetto ai *buccellarii/satellites*⁷⁴ e ai *fideles* componenti le *trustes* (come nell'evolversi dell'esperienza

⁶⁵ M. LUPOI, *Alle radici*, cit., p. 338. Sulla stessa linea ricostruttiva, vd. altresì esaustivamente O. SCHMITT, *Die Buccellarii. Eine Studie zum militärische Gefolgschaftswesen in der Spätantike*, in *Tyche* 9, 1994, pp. 147 ss. (con ampia letteratura).

⁶⁶ PH. CONTAMINE, *La guerra*, cit., p. 33.

⁶⁷ Sicché, come ha affermato I. WOOD, *Transformation*, cit., si sarebbe avuta «the evaporation of the Roman army and its replacement with a force of farmer-soldiers». Sui precedenti all'interno dell'Impero del dopo Adrianopoli, vd. *supra* nt. 49.

⁶⁸ «In tutte le terre europee prevale l'impiego dei legami di dipendenza per realizzare le finalità militari»: M. LUPOI, *Alle radici*, cit. p. 424 ss. (che indica come eccezioni le comunità politiche scandinave). Quivi altra bibliografia.

⁶⁹ Ivi, pp. 338 s.; 419 ss.

⁷⁰ R. D'ABADAL Y DE VINYALS, *A propos du legs visigothique en Espagne*, in AA.VV., *Caratteri del secolo VII in Occidente*, II, Centro italiano di studi sull'alto Medioevo, Spoleto 1958, pp. 541 ss.

⁷¹ Vd. D.H. GREEN, *The Carolingian Lord. Semantic studies on four old high German words Balder, Frô, Thrutin, Hêrro*, Cambridge University Press, Cambridge 1965, p. 331: «leader of the *comitatus*»; K. KROESCHELL, *Haus und Herrschaft im frihen deutschen Recht*, O. Schwartz, Göttingen 1968, p. 25 ss.; P. HEATHER, *L'Impero e i barbari*, cit., p. 77: «colui che governa un gruppo di guerrieri».

⁷² E.A. THOMPSON, *The Visigoths from Frigern to Euric*, in *Historia*, 12, 1963, p. 120; A.C. MURRAY, *Germanic Kinship Structure: Studies in Law and Society in Antiquity and the Early Middle Ages*, Pontifical Institute of Mediaeval Studies, Toronto 1983, pp. 89 ss.; M. INNES, *Land, Freedom and the Making of the Medieval West*, in *Transactions of the Royal Historical Society*, 16, 2006, pp. 72 ss.

⁷³ L. SARTI, *Perceiving War and the Military in Early Christian Gaul (ca. 400-700 AD)*, Brill, Leiden-Boston 2013, p. 28.

⁷⁴ Secondo la definizione data da I. WOOD, *Transformation*, cit.: *buccellarii*, come «*satellites* of individual commanders and subsequently of major landowners». Circa la loro 'origine'

franca, nella quale è significativa la risonanza del nominativo franco-salico *trust*, inteso, s'è visto, anche come espressivo di formazione armata)⁷⁵.

D'altro lato, quella modalità di dominio del territorio deferita al controllo 'armato' del 'gruppo', poiché si pone in relazione (determinandola ed essendo determinata), con «un'eclisse quasi completa» della nozione di *limes*⁷⁶, ha come effetto l'inversione di segno del rapporto 'romano-classico' tra esercito, guerra e violenza armata 'di gruppo'. È in questa logica che deve vedersi (con le parole ancora di Contamine) l'attenuazione della «differenza fra guerra pubblica e violenza privata, tra la faida o la vendetta e il conflitto condotto dal re a nome del suo popolo»⁷⁷. In quest'ottica, proprio prendendo in considerazione le testimonianze che si hanno dei conflitti tra signori locali con l'utilizzo dei propri seguiti armati o tra gruppi in controllo dei territori, presto tradotti in faide (di fatto, dunque, reciproche violenze armate)⁷⁸, le disposizioni di legge da noi finora prese in considerazione ben potrebbero essere intese non soltanto come la reazione del potere centrale all'abuso del potere 'armato'⁷⁹ destinato al dominio territoriale deferito a quei potenti o a quei gruppi⁸⁰, ma altresì come le regole di composizione di tali 'guerre private'⁸¹, sicché la pena pecuniaria normalmente ivi prevista, spesso come guidrigildo, «destinat[a] a

romana vd. H.-J. DIESNER, *Das Buccellariertum*, cit., p. 321 ss.; O. SCHMITT, *Die Buccellarii*, cit., pp. 148 ss.

⁷⁵ J. BEELER, *Warfare in Feudal Europe, 730-1200*, Cornell University Press, Ithaca-London 1971, p. 4. Note in proposito in B.S. BACHRACH, *Military Organization in Aquitaine under the Early Carolingians*, in *Speculum*, 49, 1974, p. 4.; e T. REUTER, *Plunder and Tribute in the Carolingian Empire*, in *Transactions of the Royal Historical Society*, 35, 1985, p. 82 e nt. 42 e, soprattutto, M. LUPOI, *Alle radici*, cit., p. 339 nt. 171, ove precedente ulteriore letteratura. Vd. altresì la chiamata all'esercito di tutti i *leudi* da parte di Dagoberto nella *Chronica* di Fredegario (*The Fourth Book of the Chronicle of Fredegar*, a cura di J.M. WALLACE HADRILL, Nelson and Sons, Oxford 1960, pp. 47; 73).

⁷⁶ PH. CONTAMINE, *La guerra*, cit., p. 33.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ G. MONOD, *Les aventures de Sicaire. Commentaire des chapitres xlvii du livre vii et ix du livre ix de l'histoire des Francs de Grégoire de Tours*, in *Revue Historique*, 31, 1886, pp. 268 s. descrive, richiamando *PLS* 42,1 e la nozione di *trueste dominica*, lo sfondo e le ragioni della faida ivi descritta in tal modo: «La société mérovingienne était déjà fortement hiérarchisée. Les grands propriétaires groupaient autour d'eux non seulement des esclaves et des colons, mais aussi des hommes libres qui se trouvaient vis-à-vis dans un rapport de dépendance et de protection. Ils son appelés dans les textes de noms fort divers, *homines, amici, gasindi, suscepti, pares*. Sicaire paraît avoir été le chef de cette espèce de colonie agricole; il recrute parmi eux des hommes armés pour ses enterprises [...]. Il avait dans le Poitou un autre domaine organisé comme celui de Manthelan.» Altri esempi in *Decem Libri Historiarum* 2.27; 6.31; 8.30; 10.3. sono stati citati nella relazione di I. WOOD, *Transformation*, cit.

⁷⁹ S. ESDERS, *Spätromisches Militärrecht*, cit., p. 69: «Derartige collectae betrieben neben ihren eigentlich militärischen Aufgaben Handlungen fehdeartiger Justiz, die die fränkischen Könige unter Tatbestand der *harizucht* zu bekämpfen suchten».

⁸⁰ O. BRUNNER, *Terra e potere*, cit., p. 25 s.; 39 ss.

⁸¹ Vd. G. VISMARA, *Problemi storici e istituti giuridici della guerra altomedievale*, in *Ordinamenti Militari*, cit., II, p. 1141.

por fine a una catena di violenze [...] si poteva considerare un riscatto, una indennità di guerra versata alla parte lesa»⁸².

5. Credo si abbiano così sufficienti elementi per poter tentare di ordinare definitivamente le differenze riscontrabili, in tema di 'banda armata' e di solidarietà del gruppo nella pena, tra l'ordinamento romano (e quelli da questo direttamente derivato) e gli assetti normativi delle esperienze altomedievali occidentali.

Va premesso infatti che anche nelle disposizioni a queste ultime riconducibili e che si sono finora viste l'attrupamento armato resta circostanza di cornice, modale rispetto alla configurazione del concorso di persone nel reato, nonché aggravante di crimini di per sé esclusivamente d'evento e naturalmente monosoggettivi. In questo quadro, bisogna distinguere se il delinquere in gruppo sia considerato crimine in ordinamenti nei quali sia normalmente disposto il divieto dell'uso delle armi all'interno di un corpo sociale legalmente ordinato (essendo appannaggio unico dell'istituzione militare 'centralizzata') o se lo sia in altri nei quali invece quell'uso sia talvolta 'legittimato' dal presupposto rappresentato dall'esistenza (tollerata o addirittura incentivata) di strutture militari 'private' frammentate sul territorio.

Il differente impatto regolamentare e sanzionatorio discendente da ciò che si è ora detto credo sia dimostrabile dalla comparazione tra la descrizione della fattispecie, già sopra ricordata, in *Capitula Legi Salicae addita* 72 (e che vale quindi la pena riprodurre nuovamente):

Capitula Legi Salicae addita 72. *Si quis ingenuam feminam a contubernio facto aut puellam in itinere aut quolibet loco inferre praesumpserit, quam unus tam plurimi, qui ipsum scelus admisisse fuerint probati, CC solidos culpabilis iudicentur. Et de illo contubernio, si adhuc remanserit, qui ipsum scelus non admiser(un)t et ibi fuisse noscuntur, si plures aut minore numero fuerit tres, et ipsi XLV solidos culpabilis iudicentur,*

con quella presente in

Πεῖρα 63, 5 (= sch. 11 a B. 60.58.1)⁸³: Ὅτι ὅτε μετὰ πλῆθος ἀφίκεται τις εἰς οἰκίαν τινός, καὶ εἴτε ἄκουσαν εἴτε ἐκοῦσαν ἀρπάσει γυναῖκα, ἀρπαγὴν πλημμελεῖ καὶ τιμωρεῖται. ὅτε δὲ μόνος ἀπέλθῃ, μὴ τινὰς ἔχων τοὺς συνουρηγικότας, καὶ ἀφανῶς τὴν γυναῖκα ἐαυτὴν προδεδωκυῖαν ἀφελῆσθαι θαρρήσει, οὐχ ἀρπαγὴν ἀλλὰ φθορὰν παρθένου ἀμαρτάνει.⁸⁴

⁸² PH. CONTAMINE, *La guerra*, cit., p. 33.

⁸³ B IX, 3931.

⁸⁴ *JGR*. IV, 236.

(tr. Heimb.: *Si cum coetu venerit quis in domum alicuius, et sive volentem, sive nolentem mulierem rapuerit, raptum committit et punitur. Sed si venerit solus sine ministris, et clam mulierem se ipsam prodentem auferre ausus fuerit, non raptum, sed virginis stuprum committit*).⁸⁵

Ancora nell'XI secolo, nel contesto di un ordinamento che, recependo 'naturalmente' i principi del diritto romano, vieta e punisce l'uso di armi da parte dei privati, per i giudici dell'Ippodromo la circostanza dell'agire in concorso nel ratto (esplicitamente concretabile anche per mezzo della condotta di un solo agente) è significata dal generico termine *πλῆθος* a prima vista non riconducibile al lessico militare⁸⁶. La fattispecie, concretata *μετὰ πλήθους*, è ratto, laddove muta il *nomen criminis* (*φθορά παρθένου*) se il rapimento della donna avviene da parte di un solo agente, a significare che l'attrupamento in sé esprime l'elemento della *vis*, giacché il ratto è esplicitamente, nelle fonti bizantine, composto di *stuprum* e violenza⁸⁷.

La medesima preoccupazione non è del legislatore franco, per il quale, di fronte a un contesto antropologico-sociale rispetto al quale è profondamente differente il regolamento generale dell'attrupamento e dell'uso delle armi, il medesimo *crimen* è da considerarsi unitario sia che si presenti commesso dall'*unus* quanto che lo sia dai *plurimi*, fermo restando che la condotta è sempre collocata sullo sfondo di un'azione che è implicitamente collettiva e naturalmente violenta e 'armata' poiché posta in essere dal *contubernium*.

Credo, inoltre, che quest'ultima notazione sia in grado di fornire il segno delle peculiarità proprie della formulazione delle norme relative alla banda armata negli ordinamenti germanici e delle differenze che così si disegnano sia rispetto alla coeva esperienza bizantina, come ora s'è visto, sia – per ciò che riguarda il regime di responsabilità che vi si traccia – rispetto al modello romano della solidarietà cumulativa nell'illecito. Tale modello, infatti, si perpetua senza particolari varianti nelle soluzioni orientali, giacché, come è evidente nella decisione leggibile nella *Pira*, la circostanza della pluralità di soggetti attivi nella commissione del reato non determina una graduazione della pena né rispetto al reato 'non aggravato' né tra i compartecipi tra loro, ma giunge al medesimo risultato sanzionatorio imputando un reato 'più grave' a tutti i complici del reato commesso 'in concorso' rispetto a quello che si addebiterebbe al reo se avesse agito da solo. Del tutto diversamente il concorso nel

⁸⁵ V. 900 = *sch.* 6 *ad Bas.* 60.58.1.

⁸⁶ Vd. F. BOTTA, *Per vim inferre. Studi su stuprum violento e raptus nel diritto romano e bizantino*, AV, Cagliari 2004, pp. 261 ss. Il termine può spesso intendersi nelle fonti greche quale sinonimo del latino *turba*. Ma I. WOOD, *Transformation*, cit., ha richiamato Olimpiodoro di Tebe (fr. 38 Blockley), il quale per designare le truppe barbare a supporto di Galla Placidia («described as *buccellarii*») usa proprio il nostro lemma greco. D'altra parte, allo stesso scrittore egizio, tra le risorse più utili per la storia militare del V secolo, si devono *excursus* di grande interesse sul termine '*buccellarii*' (fr.7.4; 12 Blockley).

⁸⁷ *Bas.* 60.18.5.2 (A VIII, 2882).

crimine commesso attruppati e con armi si atteggia nelle norme occidentali ove si registra, non a caso, la non insignificante variante della graduazione della pena pecuniaria⁸⁸ in ragione della rilevanza causale della condotta del singolo nel concretamento dell'illecito⁸⁹.

In linea essenzialmente teorica, si è affermato in proposito che ciò dipende dal fatto che proprio in tema di 'banda armata' si sia avuto un profondo mutamento del regime del concorso di persone nel reato, in precedenza non configurabile nel diritto altogermanico. In questo, infatti, si puniva esclusivamente l'autore dell'illecito, inteso nella sua materialità offensiva immediata e mai l'ausiliatore, l'istigatore o il complice che non avesse concorso fattualmente a porre in essere l'azione in sé dannosa⁹⁰. Nei reati di 'banda armata', invece, l'innovativa modulazione di ruoli e pene dei compartecipi viene descritta attribuendo la posizione di *Täter*, di autore, al «capobanda [mentre] il contributo del complice, che era chiamato *Folger* (seguace), consisteva nel seguire la banda e nell'essere presente sul luogo del delitto; [...] già il mero mettersi a disposizione per il compimento del reato era sufficiente per la configurazione di una responsabilità penale»⁹¹.

A me pare allora che, proprio per la suesposta genesi e funzione delle formazioni di armati nelle società altomedievali, per la loro naturale struttura gerarchica da un lato e, dall'altro, per i legami di clan e di sangue o di *fides* che di norma le innervano al loro interno⁹², si comprenda, oltre la portata innovativa di tali norme sostenuta dagli studiosi degli ordinamenti penali germanici, altresì lo sfasamento di trattamento della 'banda armata' tra quello ora visto e quanto può ricondursi al modello romano (e bizantino). In tal modo credo si attribuisca maggior chiarezza al perché, per un verso, si gradui nelle norme 'barbariche' la sanzione (pecuniaria) in ragione della rilevanza della posizione del singolo nella commissione del reato collettivo⁹³ e, per altro verso, ancor più originalmente, (come nella chiusa della norma dei *Capitula* ora riprodotta), si configurino casi di responsabilità discendente dalla mera adesione all'associa-

⁸⁸ Comunque commisurata nel multiplo e gravante cumulativamente in capo a ognuno dei partecipanti *singillatim*, (retaggio probabile del *delictum* di tradizione romana?): vd. F. RICCI, *Note sur les tarifs de la Loi Saliq*, in *Revue Historique*, 2, 1909, p. 318 s.

⁸⁹ Vd. *supra*, tra quelle prese in considerazione: *Lex Rib.* 67 (64); *Lex Fris.* 17.4; *L. Thuring.* 10. 9. Cfr. W.E. WILDA, *Geschichte*, cit., pp. 611 ss.; S. SIGHELE, *La teorica positiva della complicità*, Bocca, Torino, 1894, p. 28; H. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, cit., pp. 746 ss.

⁹⁰ R. HIS, *Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, I, Die Verbrechen und ihre Folgen im allgemeinen* (1920), Scientia Verlag, Aalen 1964, pp. 111 ss. Sinteticamente, ora, M. HELFER, *Il concorso*, cit., pp. 21 ss.

⁹¹ *Ivi*, p. 23. Vd. altresì in precedenza R. HIS, *Das Strafrecht*, cit., p. 128 s.; H. CONRAD, *Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I, Frühzeit und Mittelalter*, Müller, Karlsruhe 1962, p. 173.

⁹² Vd. le perplessità, tuttavia, pur nel raffronto con il precedente romano della *lex Quisquis*, esposte in proposito da H. MAIHOLD, *Die Sippenhaft: Begründete Zweifel an einem Grundsatz des "deutschen Rechts"*, in *Mediävistik*, 18, 2005, pp. 117 ss., soprattutto pp. 126 ss.

⁹³ Circa PLS 42 e 43, vd. diffusamente J. THONISSEN, *L'organisation judiciaire*, cit., pp. 285 ss. e note; R. SPRANDEL, *Struktur*, cit., p. 38; S. ESDERS, *Spätromisches Militärrecht*, cit., p. 69.

zione a delinquere, dato che si estende la pena (sebbene ridotta) per l'illecito commesso dal *contubernium collectum* anche a chi è, appunto, solo associato allo stesso (o permane in quella associazione), pur non avendo dato causa al concretamento dell'illecito punito.

Abstract [Ita]

Il lavoro prende in considerazione i diversi aspetti della responsabilità penale di gruppo mettendo a confronto il diritto romano e gli ordinamenti germanici dell'Alto Medioevo, con particolare attenzione alle formazioni militari e al fenomeno della compartecipazione nel reato di banda armata. Approfondendo la natura e la funzione delle formazioni di armati nell'ambito delle società altomedievali, si dà conto che il regime della pena per gli associati che, nel diritto romano, si appoggia alle regole della cumulatività della sanzione nell'illecito, tende a variare nelle fonti altomedievali, nelle quali tende a declinarsi in ragione di una graduazione della stessa a seconda del ruolo svolto dal singolo nella consumazione del delitto.

Parole chiave: responsabilità penale di gruppo, solidarietà oggettiva, solidarietà cumulativa, formazioni militari, reato di banda armata.

Abstract [Eng]

The paper examines the different features of group criminal liability in Roman law and Germanic legal systems of the early Middle Ages. Attention is paid to military bands and participation in the armed bands as a criminal offence. The punishment for participants is investigated through the lenses of the nature and function of armed bands in early medieval societies. In particular, it is shown that while in Roman law cumulative punishment was preferred, in early medieval sources the degree of liability was evaluated in accordance with the role played by the individual in the relevant criminal activity.

Keywords: group criminal liability, strict solidarity, cumulative solidarity, military bands, armed bands as criminal offence.