

***Note in tema di ‘decimazione’:
pena militare, pena ‘collettiva’, pena ‘sacrale’***

«Non vi è altro mezzo idoneo per reprimere reati collettivi che quello di fucilare immediatamente i maggiori colpevoli e allorché accertamento identità personale non è possibile, rimane ai comandanti il diritto ed il dovere di estrarre a sorte tra gli indiziati alcuni militari e punirli con la pena di morte»

LUIGI CADORNA

(Comando Supremo Regio Esercito,

Telegramma circolare n. 2910, 1° novembre 1916)

1. Da un mio precedente lavoro destinato all’indagine della responsabilità penale ‘di gruppo’ nel diritto criminale romano e negli ‘ordinamenti militari’ dell’alto Medioevo, ho reputato opportuno escludere l’analisi del fenomeno disciplinare che non può non dirsi in effetti il più schiettamente riconducibile ad uno schema di responsabilità solidale e/o collettiva, di gruppo, o di ‘*corpus*’; che fa, cioè, discendere da un’imputazione comune ai componenti di un ‘gruppo’ di particolari condotte illecite l’irrogazione di una peculiare sanzione prettamente militare: la decimazione.

Premettevo, in quel diverso contesto, che quella delle organizzazioni militari e del loro diritto fosse l’area privilegiata all’interno della quale il rapporto tra individuo e collettività, tra l’uno e i molti, tra l’uno il *corpus* (più o meno ‘entificato’), in forza dell’appartenenza strutturale dell’uno all’‘ente’ e in virtù di una relazione ‘funzionale’ o ‘morale’ che intercorre tra loro, sia senza dubbio condizionato dalla solidarietà contrassegnata dal necessario mutuo soccorso fra individui tra loro collegati da nessi concretamente e praticamente consortili di fedeltà e lealtà reciproca, registrati e, semmai, orientati dal diritto positivo¹. Su questa base, mi limitavo a prendere in considerazione le modalità di commissione collettiva dell’illecito sotto il profilo della solidarietà cumulativa quale

* Destinato anche a F. Bonin, T. Beggio, M. Miglietta (edd.), *Crimini e pene nell’evoluzione politico-istituzionale dell’antica Roma*. Atti del Convegno internazionale di diritto romano. Trento 5-6 giugno 2019, ‘Cattedra Giorgio Luraschi’. Centro di ricerca per lo studio e la diffusione del Diritto pubblico romano, Bari 2022.

¹ F. Botta, *Responsabilità penale ‘di gruppo’ e solidarietà. Formazioni militari e bande armate fra diritto romano e alto Medioevo*, in *Archivio giuridico sassarese* 25, 2020, 95.

ragione di repressione (e ‘misura’ della pena irrogabile) di quanto nei moderni sistemi penali si punisce sotto la forma del concorso di persone nel reato e della sua variante (ma la differenza tra le due figure, quando trattasi di reati violenti commessi dal ‘gruppo’ – in specie quando militarmente organizzato –, non è presente sotto ogni profilo alla sensibilità giuridica antica) della ‘banda armata’.

In quei casi, la pena è, appunto, solidalmente ‘comune’ (e normalmente identica) per tutti i compartecipi dell’illecito, tendenzialmente non rilevando l’apporto causale di ognuno al concretamento del reato. Verificato invece il diverso e del tutto particolare regime che sottostà all’irrogazione della sanzione collettiva prettamente militare della decimazione, difficilmente rispondente ‘anche’ a principî riscontrabili nel trattamento giuridico di altri illeciti ‘di gruppo’, si comprendono le ragioni che hanno concorso a consigliarne uno studio a parte del quale presento qui i primi e più immediati risultati.

2. Secondo le fonti, la prassi disciplinare della decimazione² è conosciuta e praticata dall’esercito romano sin da tempi assai risalenti, tanto che in Livio, Dionigi, Dione Cassio, Frontino e Zonara si dice applicata già nel 471 a.C. da Appio Claudio Sabino per atti di codardia nella guerra contro i Volsci³. Essa sembra subire una possibile (e, come si vedrà, problematica) interruzione nella media repubblica (forse per effetto delle *leges Porciae*), il che non ne impedisce la reintroduzione⁴ nel corso del I secolo a.C. e durante le guerre civili⁵ e la conservazione nel primo Principato⁶. Successivamente, forse quale conseguenza del mutamento dei principî giuridici⁷ percepiti quale suo fondamento, prendendo anche a testimoni le fonti giurisprudenziali, essa parrebbe cadere in disuso

² Bibliografia orientativa in S.E. Phang, *Roman Military Service. Ideologies of Discipline in the Late Republic and Early Principate*, Cambridge 2009, 123 nt. 79.

³ Liv. 2.59.11; Dion. Hal. 9.50.7; Frontin. *Stratag.* 4.1.34; Zonar. 7.17.

⁴ L’ipotesi di una reintroduzione dell’antica pena si appoggerebbe ad un’affermazione di Plut. *Crass.* 10.4-5, su Crasso che, durante la guerra servile *πάτριόν τι τοῦτο διὰ πολλῶν χρόνων κόλασμα τοῖς στρατιώταις ἐπαγαγόν*, tenendo conto che, come meglio si vedrà, Polibio (6.38), nel II secolo a.C., dà conto della decimazione, invece, come di una prassi militare costante.

⁵ Nella tarda repubblica, menzioni dell’applicazione della sanzione da parte di Q. Fabio Massimo Rullo (Frontin. *Stratag.* 4.1.35); del già ricordato Crasso (vd. nt. precedente); di Cesare in Cass. Dio 41.35.5; App. *bc* 2.63; Polyæn. 8.23.26; di Domizio Calvino in Cass. Dio 48.42.2; di Antonio in Plut. *Ant.* 39.7; 44.3; App. *bc* 1.118; 3.53; Cic. *Phil.* 5.22 (ma solo *dilectus centurionum*); Cass. Dio 49.27.1; Frontin. *Stratag.* 4.1.37; di Ottaviano in Cass. Dio 49.38.4.

⁶ Per il primo Principato, irrogazioni della sanzione da parte di Augusto (Suet. *Aug.* 24; App. *Ill.* 26; Polyæn. 8.24.1); di Lucio Apronio (Tac. *Ann.* 3.21.1); di Galba (Suet. *Galb.* 12.2; Tac. *hist.* 1.37.3; 1.51.5); un tentativo non condotto a termine – che ne dimostra la costanza nella prassi – da parte di Caligola (Suet. *Cal.* 48).

⁷ Vd. *infra* p. 48 ss.

almeno fino a tutta l'età severiana (benché si debba tenere conto di una notizia dell'*Historia Augusta* circa un uso fattone da Macrino⁸), per riprendere vigore nel tardo antico⁹ così da essere istituzionalizzata nel diritto militare bizantino¹⁰.

Per l'età repubblicana, essa è sinteticamente descritta nella sua funzione e nel suo funzionamento da Cicerone,

Cic., *Pro Cluent.* 46.128: *Statuerunt enim ita maiores nostri ut, si a multis esset flagitium rei militaris admissum, sortito in quosdam animadverteretur, ut metus videlicet ad omnes, poena ad paucos perveniret,*

da cui può facilmente dedursi la particolare finalità specialpreventiva affidata a questa peculiare sanzione militare che già Hammer¹¹, in una *disputatio* secentesca sulla diserzione, felicemente indicava nella connessione a un *delinquere*

⁸ *SHA*, Iul. Capitol., *Opilius Macrinus* 12.2.

⁹ Giuliano l'Apostata in Amm. 24.3.2. In precedenza, va registrata la notizia circa l'età tetrarchica, per molti versi circondata da dubbi di autenticità, riportataci, nel V secolo, da Eucherio vescovo di Lione (*Passio Acaunensium martyrum*, 3-4 [*Mon. Germ. hist.*, *SS rer. Merov.*, III, 34 s.] = *CSEL* 31.163-73), riguardante le decimazioni cui sarebbe stata sottoposta la *legio I Maximiana Thebaeorum* da parte di Massimiano per essersi rifiutata, in Gallia, in quanto composta da cristiani, di procedere contro propri correligionari (vd. R. Grosse, *Römische Militärgeschichte von Gallienus bis zum Beginn der byzantinischen Themenverfassung*, Berlin 1920, 237 e nt. 6; D. van Berchem, *La Martyre de la Légion Thébaine: Essai sur la Formation d'une Légende*, Basel 1956, *passim*; D. Woods, *The Origin of the Legend of Maurice and the Theban Legion*, in *Journal of Ecclesiastical History* 45, 1994, 385 ss.; D. Salvo, *The decimatio in the Roman World*, in S. O'Brien, D. Boatright (edd.), *Warfare and Society in the Ancient Eastern Mediterranean*, Oxford 2013, 22 ss. con ulteriore bibliografia). Potrebbe forse avere qualche connessione con tale agiografia l'uso metaforico (apparentemente più generale) della decimazione, intesa 'quasi sortis iustitia', ancora nel VI sec., da parte di Alcimo Avito (*hom.* 25) per dar conto dell'*'iniusta sanctorum martyrum mors'*.

¹⁰ Nel Νόμος στρατιωτικός che assorbe in sé il precedente *Strategikon* di Maurizio (1.8.17). Per tutti, rinvio a K.E. Zachariae von Lingenthal, *Wissenschaft und Recht für das Heer vom 6. bis zum Anfang des 10. Jahrhunderts*, in *BZ* 3, 1894, 29 ss. (ora in Id., *Kleine Schriften* II, Leipzig 1973, 603 ss.); W. Ashburner, *The Byzantine Mutiny Act*, in *Journal of Hellenic Studies* 46, 1926, 80 ss.; G.T. Dennis, *Three Byzantine Military Treatises*, Washington 1985, 18 ss.; P. Verri, *Le leggi penali militari dell'Impero bizantino nell'alto Medioevo*, Roma 1978, 11 ss.; G. Famiglietti, «*Ex Ruffo leges militares*», Milano, 1980, 1 ss. e note; e a V. Giuffrè, *Lecture e ricerche sulla 'res militaris'* II, Napoli 1996, 551 ss. Circa lo *Strategikon*, vd. G.T. Dennis, *Maurice's Strategikon. Handbook of Byzantine military Strategy*, Philadelphia, 1984, 20; G. Cascarino, *Strategikon. Il manuale di arte militare dell'Impero Romano d'Oriente*, Città di Castello 2016², 62; Per un inquadramento complessivo, vd. N. van der Wal - J.H.A. Lokin, *Historiae iuris graeco-romani delineatio. Les sources du droit byzantin de 300 à 1453*, Groningen 1985, 73 s., e, ora, per esauriente bibliografia, D. Ceccarelli Morolli, *Il diritto dell'Impero romano d'Oriente*, Roma 2016, 70 s. e note.

¹¹ J.H. Hammer, *Disputatio juridica inauguralis exhibens militem desertorem*, Argentorati 1677, 24 s.

dell'*exercitus* o della *legio* («ob proelium male pugnatum») dell'*animadversio capitalis* che avrebbe dovuto essere *in omnes*, ma che era invece irrogata ai *pau-cos* sorteggiati. In tal modo, non sarebbe stato necessario sacrificare l'intera legione, come ancora afferma Hammer, «cum ingenti detrimento», per raggiungere lo scopo (soluzione che Polibio¹² definisce συμφέρουσα ἅμα καὶ καταπληκτική) di rendere migliori, attraverso la *decimatio*, gli «impune dimissi, iudicio fortunae absoluti». Attraverso, cioè, l'applicazione di tale prassi punitiva, intesa pertanto già da Polibio¹³ come il migliore dei costumi καὶ πρὸς κατάπληξιν καὶ διόρθωσιν τῶν συμπτωμάτων, e cioè sia per la deterrenza che per la correzione degli armati, Cicerone avrebbe potuto affermare che *postea et miles esse melior*¹⁴.

Dal rapporto tra *omnes* e *pau-ci*, disegnato dall'Arpinate nel passaggio succitato della *Pro Cluentio*, si ricava altresì la peculiare natura 'solidaristica' della pratica punitiva. E ciò in ragione del fatto di essere esplicitamente irrogabile al singolo (o meglio ai singoli *pau-ci*, estratti a sorte¹⁵) per la sola sua appartenenza al '*corpus*' collettivamente e indistintamente responsabile dell'illecito (e dunque per l'appartenenza dei singoli sottoposti a pena alla totalità degli *omnes*), senza che debba necessariamente essere previamente eseguito alcun riscontro circa l'effettiva colpevolezza del soggetto cui è somministrata, non valutandosi cioè la condotta del singolo, né sotto il profilo delle cause di giustificazione,

¹² Polyb. 6.38.1

¹³ Polyb. 6.38.4.

¹⁴ Cic. *Pro Cluent.* 46.128: *Nam miles qui locum non tenuit, qui hostium impetum vimque pertimuit, potest idem postea et miles esse melior et vir bonus et civis utilis. Qua re qui in bello propter hostium metum deliquerat, amplior ei mortis ut supplicii metus est a maioribus constitutus; ne autem nimium multi poenam capitis subirent, idcirco illa sortitio comparata est.*

¹⁵ La *sortitio* colpiva normalmente uno su dieci (da cui il termine *decimatio*): Dion. Hal. 9.50.7; Plut. *Crass.* 10.4; App. *bc* 1.118; Tac. *Ann.* 3.21.1; Zonar. 7.17; ma in *SHA*, Iul. Capitol., *Opilius Macrinus* 12.2. si afferma anche che talvolta si procedesse all'esecuzione di uno su venti (*vicensimatio*) o di uno su cento (*centesimatio*). Per Polyb. 6.38.2, il tribuno preposto alla punizione estrae πέντε, ποτὲ δὲ ὀκτώ, ποτὲ δὲ εἴκοσι tra coloro che si sono macchiati di codardia, ma aggiunge: ὥστε δέκατον μάλιστα γίνεσθαι τῶν ἡμαρτηκότων, di modo che siano circa un decimo dei colpevoli. Per vero, anche altre fonti che espressamente non indicano la *sortitio* come modalità individuativa dei sottoposti a pena capitale, (Amm. 24.3.2: nel numero di dieci in tutto), tuttavia non specificano affatto che gli esecutati avessero una qualche responsabilità 'personale' tale da distinguerli dal *corpus* militare cui appartenevano e da renderli perciò, più di altri e differentemente dagli altri *milites*, idonei a sopportare la pena. Sotto quest'ultimo profilo, invece, qualche dubbio suscita il contenuto di Cass. Dio 41.35.5: ivi il verbo usato (ἐκλήρωσεν) per l'individuazione dei sottoposti alla pena militare di morte è quantomeno ambiguo. Certo, ancora Dione, nell'immediato prosieguo afferma: καὶ τοὺς μὲν θρασυτάτους (οὔτοι γὰρ ἐκ παρασκευῆς ἔλαχον) ἐδικαίωσε, da cui parrebbe che ben potesse darsi una differente considerazione della responsabilità in ragione dell'effettivo atteggiarsi del comportamento dei singoli agenti, pur all'interno di una condotta intesa complessivamente quale 'collettiva'.

né sotto quello dell'effettiva volizione del fatto, né, ancor più evidentemente, nel suo apporto causale al verificarsi dell'evento punito¹⁶, ma esclusivamente l'oggettiva appartenenza di colui che viene punito alla formazione militare alla quale collettivamente si imputano condotte di codardia o di ammutinamento.

In questo solo punto, per vero, si registra, al capo opposto della traiettoria evolutiva della pratica sanzionatoria in questione, un significativo (e pertanto sottolineabile) mutamento: infatti, nelle disposizioni normative a carattere penale-disciplinare utilizzate dall'esercito bizantino a partire dal VI secolo, raccolte insieme e pervenuteci sotto il comune titolo di 'ex Ruffo leges militares', si legge che alla decimazione sono soggetti, tra coloro che hanno partecipato alla battaglia, solo coloro che hanno effettivamente abbandonato lo schieramento e si son dati alla fuga, con esclusione, appunto, di coloro che sono stati feriti:

Ex Ruffo leges militares 12: Ἐὰν ἐν καιρῷ δημοσίας παρατάξεως ἢ πολέμου γένηται τροπή ἄνευ τινὸς εὐλόγου καὶ φανεράς αἰτίας, κελεύομεν τοὺς στρατιώτας ἐκείνου τοῦ τάγματος τοῦ πρώτον φυγόντος καὶ ὑπαναχωροῦντος ἐκ τῆς τάξεως ἤγουν τοῦ ἰδίου μέρους τοῦ εἰς τὴν μάχην ταγέντας ἀποδεκατοῦσθαι καὶ τοξεύεσθαι ὑπὸ τῶν λοιπῶν ταγμάτων ὡς τὴν τάξιν παραλύσαντας καὶ αἰτίους τῆς τοῦ παντὸς μέρους τροπῆς γεγονότας. εἰ δὲ συμβῆ τίνας ἐξ αὐτῶν πληγάτους ὡς εἰκὸς ἐν αὐτῇ τῇ συμβολῇ γενέσθαι, ἐκείνους ἐλευθέρους εἶναι τοῦ τοιοῦτου ἐγκλήματος κελεύομεν¹⁷.

¹⁶ Vd., nella sintesi che Appiano (*bc* 3.53) opera della quinta Filippica di Cicerone contro Antonio la distinzione tra la 'corretta' applicazione della sanzione della decimazione (per le 'sole' condotte a fronte delle quali può essere irrogata tale dura legge militare (ἐφ' ὃν μόνον ὁ στρατιωτικὸς νόμος τὴν οὕτως ὄμην ὄρισε τιμωρίαν): sedizione e abbandono del posto di guardia o in battaglia [cfr. Polyb. 6.37.11]) e quella, abusiva, posta in essere dal futuro triumviro, al quale si rimprovera di non tenere conto della particolare forma di responsabilità che può imputarsi a chi viene sottomesso a quella particolare pena, e cioè che a costoro si commina la morte οὐ τῶν ἐλεγχθέντων, ἀλλὰ τῶν διαλαχόντων, non quali soggetti di cui si è accertata l'effettiva responsabilità individuale ma quali vittime della sorte. Ancor più incisivamente l'assenza di qualsivoglia accertamento della responsabilità individuale negli esecutati (cui fa riscontro inevitabilmente quella 'collettiva' del corpo militare cui costoro appartengono) è nel resoconto che del famosissimo discorso di Cassio Longino al Senato, al fine di giustificare l'applicazione del senatoconsulto Silariano anche per il caso dell'omicidio di Pedanio Secondo nel 61 d.C., fa Tacito (*Ann.* 14.44.4). Per dare supporto alla necessità di dar corso all'esecuzione (senza giudizio né, come notoriamente previsto dalla disposizione senatoria, accertamento di responsabilità individuali) dell'intera *familia* servile del morto, Cassio (Tacito) porta a parallelo la prassi disciplinare militare della decimazione e la sua valenza di procedura esemplare, in ragione della quale, per il fine dell'*utilitas publica*, si sopprime l'*aequitas* (di accertare chi meriti e chi no la pena) sicché anche gli *strenui* possono perire: «at quidam insontes peribunt. nam et ex fuso exercitu cum decimus quisque fusti feritur, etiam strenui sortiuntur. habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod contra singulos utilitate publica rependitur». Vd. G.R. Watson, *The Roman Soldier*, Ithaca 1969, 120. Ampiamente J.G. Wolf, *Das Senatusconsultum Silanianum und die Senatsrede des C. Cassius Longinus aus dem Jahre 61 n. Chr.*, Heidelberg 1987, 37 e nt. 139.

¹⁷ Famiglietti, «*Ex Ruffo leges militares*» cit. 23.

Della disposizione che, al netto delle differenze ora evidenziate in termini di imputazione della pena, è certamente di per sé fortemente rappresentativa della conservazione dell'antica prassi militare romana e della sua disciplina anche sotto l'Impero d'Oriente, deve altresì notarsi l'interessante variante rinvenibile nell'edizione di E. Korzenszki (*cod. Laur.* LXXV.6)¹⁸ che, a mio avviso, significativamente esplicita che i partecipanti alla formazione militare imputata di codardia 'πάντας ἀκοδεκατευθῆναι', tutti saranno decimati. A me sembra che, malgrado le perplessità avanzate in proposito¹⁹ e pur tenendo presente che siffatta variante non è rinvenibile in alcun'altra edizione del Νόμος στρατιωτικός, il copista del manoscritto laurenziano (seppure a costui si voglia imputare la variante) potrebbe non aver frainteso il testo facendogli affermare contraddittoriamente che si irrogasse in concreto a tutti una sanzione cui fattualmente è soggetta solo una frazione dei colpevoli, ma invece avrebbe potuto così evidenziare la potenziale sottoponibilità a quella pena di tutti i militari coinvolti e, quindi, sottolineare la responsabilità collettiva riferibile ai singoli componenti del τάγμα fuggito innanzi al nemico.

D'altra parte, non nell'effettività dell'irrogazione della pena (di morte) sui sorteggiati ma nella 'potenzialità' di quella irrogazione su tutti i componenti la formazione militare colpevole (sotto forma di pericolo o minaccia della stessa) oltre che nell'effettività dell'applicazione delle altre punizioni militari accessorie (che ne compongono l'articolato 'programma' sanzionatorio) per tutti coloro che, appartenenti alla medesima unità, fossero comunque scampati al sorteggio, si situa la natura 'collettiva' della pena della decimazione già secondo

Pol. 6.38.4: λοιπὸν τοῦ μὲν κινδύνου καὶ φόβου τοῦ κατὰ τὸν κλῆρον ἐπ' ἴσον ἐπικρεμαμένου πᾶσιν, ὡς ἂν ἀδήλου τοῦ συμτώματος ὑπάρχοντος, τοῦ δὲ παραδειγματισμοῦ (τοῦ) κατὰ τὴν κριθοφαγίαν ὁμοίως συμβαίνοντος περὶ πάντα, τὸ δυνατόν ἐκ τῶν ἔθισμῶν εἴληπται καὶ πρὸς κατάπληξιν καὶ διόρθωσιν τῶν συμπτωμάτων.

Il pericolo e il timore del sorteggio, dunque, incombe allo stesso modo su tutti e su tutti nella stessa misura (ἐπ' ἴσον ... πᾶσιν); e la successiva umiliante

¹⁸ *JGR* II, 80 ss.: 15. Ἐὰν ἐν καιρῷ δημοσίου πολέμου ἄνευ εὐλόγου καὶ φανεροῦς αἰτίας τροπῆ γένηται, κελεύομεν τοὺς στρατιώτας ἐκείνου τοῦ τάγματος, τοῦ πρώτου τὴν τροπὴν ἐργασαμένου, πάντας ἀκοδεκατευθῆναι, καὶ ὑπὸ τῶν λοιπῶν ταγμάτων αὐτοὺς κατατοξευθῆναι, ὡς αἰτίους τῆς τοῦ παντός στρατοῦ τροπῆς γενομένους: μόνους δὲ ἄρα τοὺς ἐν τῷδε τῷ τάγματι πληγᾶτους ὄντας ἐν τῷ τὴν συμβολὴν τοῦ πολέμου γενέσθαι ἐλευθέρους τοῦ τοιοῦτου ἐγκλήματος ἀπολύομεν. Vd. Famiglietti, «*Ex Ruffo leges militares*» cit. 5 e nt. 18.

¹⁹ Verri, *Le leggi penali militari* cit. 90: «l'ed. K., accettando l'aggiunta del vocabolo 'tutti', sarebbe incomprensibile: se si fosse, infatti, voluto dire che i militari responsabili di un reato per così dire collettivo, dovevano essere tutti messi a morte, non si sarebbe usato il verbo specifico di decimare».

punizione esemplare che impone la κριθοφαγία (cibarsi solo di orzo) ricade su tutti in modo uguale (ὁμοίως ... περὶ πάντας).

3. Benché o, meglio, forse proprio perché definita *πάτριος νόμος* da Appiano²⁰ (per un caso occorso durante le guerre civili) o in quanto prevista dalle *veteres leges* secondo Ammiano Marcellino (circa una punizione disposta da Giuliano l'Apostata)²¹, della decimazione come pena in sé non è traccia nelle fonti giuridiche romane²².

Sotto questo profilo, da un lato, infatti, vien da notare che Cicerone²³ colloca la pratica della decimazione sul piano della *consuetudo militaris* e non vi è modo di sfuggire al dubbio che essa si sia radicata da tempo immemorabile nella prassi punitiva propria della disciplina militare senza fissarsi, pertanto, in alcuna norma giuridica autoritativa.

D'altro lato, deve opinarsi che sia proprio la particolare articolazione delle modalità di irrogazione della sanzione, in quanto 'collettiva', che tende ad escluderla di per sé dalla stessa ricognizione operata dai giuristi classici del diritto penale militare, giacché questa, sia nella configurazione dei crimini puniti, e di conseguenza in quella delle pene irrogabili, parrebbe orientata comunque a fissare un modello dominante di responsabilità individuale del *miles*²⁴.

E ciò sembra tanto più vero se si considera che, nel *de re militari* pervenutoci attraverso la Compilazione, data l'elencazione delle pene irrogabili ai militari, dalla *castigatio* all'*ignominiosa missio*, enumerate in

D. 49.16.3.1 Mod. (4 *de poen.*): *Poenae militum huiuscemodi sunt: castigatio, pecuniaria multa, munerum indictio, militiae mutatio, gradus delectio, ignominiosa missio. nam in metallum aut in opus metalli non dabuntur nec torquentur,*

solo individualmente parrebbero infliggibili quelle corporali, laddove l'unica fattispecie ivi rintracciabile di concorso nel reato monosoggettivo, giustapposta

²⁰ App. *bc* 1.117-8.

²¹ Amm. 24.3.2: *vero milites ex his qui fugerant, exauctoratos, capitali addixit [Iulianus] supplicio, secutus veteres leges.*

²² Secondo J.H. Jung, *Die Rechtsstellung der römischen Soldaten. Ihre Entwicklung von der Anfang Roms bis auf Diokletian*, in *ANRW*. II/14, Berlin-New York 1982, 1003, sebbene negli scritti pervenutici dei giuristi romani non vi sia traccia della decimazione, tuttavia «sie schlossen sie also auch nicht aus».

²³ Cic. *pro Cluent.* 46.128. Enfatizza giustamente la natura di *mos maiorum* della prassi della *decimatio* Salvo, *The decimatio* cit. 20 ss.

²⁴ D. 49.16.2 pr. (Arr. Menand. 1 *de re milit.*): *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.* Vd. C. Schmetterer, *Die rechtliche Stellung römischer Soldaten im Prinzipat*, Wiesbaden 2012, 26.

per di più a un caso di imputazione di responsabilità collettiva (o ‘del *corpus*’²⁵), impone una pena oggettivamente ‘comune’ a tutti i componenti il ‘gruppo’, in quanto pena che colpisce nella sua totalità il reparto militare, senza però che si estenda a tutti (nemmeno per il mezzo dell’‘opportunistica’ distinzione tra *pauci* e *omnes* propria della decimazione) la sanzione (normalmente corporale) prevista per il singolo quando colpevole individualmente dell’addebito mosso qui al reparto nella sua totalità:

D. 49.16.3.21 (Mod. 4 *de poen.*): *Et cum multi milites in aliquod flagitium conspirant vel si legio deficiat, avocari militia solent.*

Lo scioglimento dell’unità colpevole (con conseguente *ignominiosa missio* dei suoi componenti), sanzione non nuova (e talvolta alternativa alla decimazione²⁶) nell’ordinamento militare già dall’età repubblicana²⁷, se intesa come

²⁵ R. Orestano, *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, Torino 1968, 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 L. Solidoro (ed.) *Regole e garanzie nel processo criminale romano*, Torino 2016, soprattutto 77 ss., sulla scia di L. Peppe, *Un altro brocardo se ne va*, in *Labeo* 48, 2002, 370 ss., e Id., *La responsabilità penale della persona giuridica tra attualità e passato*, in *Studi in onore di A. Metro* IV, Milano 2010, 491 ss.

²⁶ App. *bc* 2.13.94. Sulla scorta di alcune considerazioni di E. Sander, *Das Recht des römischen Soldaten*, in *Rheinisches Museum für Philologie* 101, 1958, 228 (che assimila *ignominiosa missio* e «Todesstrafe»), un tentativo di ‘equiparazione’ tra le due sanzioni ‘collettive’, attraverso la definizione di «social death» (per i *milites* della formazione disciolta, *citra commoda emeritorum praemiorum*: Suet. *Aug.* 24) attribuita all’*exactoramentum* con *missio ignominiosa*, è di Phang, *Roman Military Service* cit. 145. Più equilibrate le affermazioni di Watson, *The Roman Soldier* cit. 122, secondo il quale la perdita dei *praemia militiae*, susseguenti all’*ignominiosa missio*, «was a heavy blow to men who had served for many years in the legions» e che dunque quest’ultima «acted as a very powerful deterrent to negligence and insubordination». Cfr. anche Id., *Discharge and resettlement in the Roman Army: the ‘praemia militiae’*, in *Neue Beiträge zur Geschichte der Alten Welt* II, Berlin 1965, 147 ss. e H. Wolff, *Die Entwicklung der Veteranenprivilegien vom Beginn des 1. Jahrhunderts v. Chr. bis auf Konstantin d. Gr.*, in W. Eck - H. Wolff (edd.), *Heer und Integrationspolitik: Die Römischen Militärdiplome als historische Quelle*, Köln 1986, *passim* (con ulteriore bibliografia).

²⁷ Tra gli esempi rammentabili, la dismissione di legioni ammutinate da parte di Cesare (che interpellò gli *exactorati* ‘*non milites sed Quirites*’: Suet. *Div. Iul.* 69; 70; Polyæn. 8.23.15; vd. altresì *infra* p. 53 s.) è in App. *bc* 2.92-94; Plut. *Caes.* 51; Cass. Dio 42.52.1-55.3; Front. *Stratag.* 1.9.4; 4.5.2. Successivamente si veda la notizia dell’*exactoratio* della *X legio* con ignominia da parte di Ottaviano (Suet. *Div. Aug.* 24.2). L’*ignominiosa missio* non incide, ovviamente sulla cittadinanza, ma sulla reputazione (*infamia*) di chi ne è colpito (tra i molti altri, J. Kromayer - G. Veith, *Heerwesen und Kriegführung der Griechen und Römer*, München 1928, 416; Phang, *Roman Military Service* cit. 113; B. Forssman, *Ignominia*, in *Zeitschrift für vergleichende Sprachforschung auf dem Gebiete der Indogermanischen Sprachen* 81, 1967, 93 e nt. 2). D’altra parte, qualunque condanna capitale impartita a un *miles* ne determina la perdita dello specifico status (Schmetterer, *Die rechtliche Stellung römischer Soldaten* cit. 26). Si registra tuttavia in precedenza lo scio-

sostitutiva della più cruenta *sortitio*, non può non essere vista se non come il risultato dell'evoluzione della repressione del *crimen* 'collettivo' nell'ordinamento militare²⁸; come il precipitato cioè dell'altalenante tensione tra logiche di brutale conservazione dell'efficienza bellica dell'esercito (cui risponde, per deterrenza, la peculiare pena della decimazione)²⁹ e quelle dettate dall'aspirazione ad una più 'umana' applicazione della legittimità della pena³⁰, fondata cioè sul rispetto dell'ordinamento costituzionale romano e delle sue guarentigie personali e sul rifiuto della responsabilità oggettiva, quale che sia la forma in cui questa si presenti³¹. Il passo di Modestino è cioè il prodotto (nemmeno ultimativo, come s'è visto) di una storia repressiva i cui segmenti devono essere ancora del tutto delineati.

4. Intanto, e cioè al netto dell'effettiva utilizzazione della sanzione della decimazione nella pratica militare del secondo/terzo secolo d.C., non può dirsi che, in linea del tutto teorica, vi sia alcuna contraddizione patente tra quella prassi e quanto risulta da fonti non giuridiche tanto precedenti che successive.

Se è vero, infatti, che la condotta collettiva è idonea a generare la sottoposizione a pena del singolo partecipe per la sua appartenenza a una formazione militare (il '*corpus*') 'collettivamente' responsabile dell'illecito in quanto 'collettivamente' autrice dell'illecito e se, per logica, si dovesse irrogare pertanto al singolo, qui in quanto appartenente al *corpus*, la medesima pena che gli spetterebbe qualora fosse ritenuto responsabile della medesima condotta posta in essere individualmente, si comprenderebbe senza grandi difficoltà la ragione per la quale, anche nel caso della decimazione, si utilizzasse quale modalità punitiva per i sorteggiati il *fustuarium*, cioè la forma³² ge-

glimento di alcune legioni (a causa di *seditio*) da parte di C. Curio, nella guerra dardanica, con distribuzione dei *milites* loro appartenenti ad altre formazioni, senza, cioè, che ne fosse seguita *ignominia*. (Frontin. *Stratag.* 4.1.43). Ricognizione dei casi riscontrabili nelle fonti del principato in Watson, *The Roman Soldier* cit. 121 s.

²⁸ Vd. Schmetterer, *Die rechtliche Stellung römischer Soldaten* cit. 26 s.

²⁹ Non a caso, già nel resoconto di Suet. *Galb.* 12, definita *saevitia*. Ma cfr. anche Liv. 2.58.4.

³⁰ Watson, *The Roman Soldier* cit. 119: «a new wave of humanitarianism» ma riferendola esclusivamente ai primi due secoli del principato.

³¹ E ciò, senza che si rinvenga nelle fonti alcunché da cui dedurre un divieto di applicazione della pena della decimazione, mai effettivamente considerata 'illegale'. Vd. Jung, *Die Rechtsstellung* cit. 968; 1003 (circa la giurisprudenza severiana: «zu einem ausdrücklichen Ausschluß dieser Todesart hatten die Juristen wohl keinen Anlaß»); Phang, *Roman Military Service* cit. 115. *Contra*, ora, M.N. Faszczka, *The social perception of the Spartacus Revolt and the decimation of Crassus' soldiers in 71 BC*, in D. Słapek (ed.) *Spartacus. History and Tradition*, Lublin 2018, 85 ss.

³² Non rientrante nella *castigatio*, secondo Sander, *Das Recht des römischen Soldaten* cit. 227 e nt. 397, giacché quest'ultima non è pena di morte; anzi, a seguire Mod. D. 49.16.3.1 è pena meno grave tra quelle irrogabili al militare.

neralmente usata per l'irrogazione della pena capitale militare a quell'altezza temporale³³.

Su tutto quanto finora detto gettano una particolare luce, sebbene assai più risalenti, ancora una volta i capitoli XXXVII e XXXVIII del sesto libro delle 'Storie' di Polibio.

Dedicati – come i precedenti – alla *res militaris* dei Romani, essi in particolare sono destinati a lumeggiare nello specifico pene e sanzioni dei militi.

Il furto militare, la falsa testimonianza, la prostituzione maschile e la reiterazione nel crimine sono condotte, punite dai tribuni, indicate espressamente come ἀδικήματα dallo storico greco, laddove egli distingue dalle prime e qualifica diversamente (come ἐγκλήματα) altre condotte, più disonorevoli e pesantemente punite (appunto con la bastonatura: ξυλοκοπία³⁴), per il milite che se ne macchia. Tra queste, lo storico di Megalopoli indica espressamente l'abbandono, per vigliaccheria, del posto di guardia o dell'arma in battaglia.

Alla descrizione del trattamento individuale che discende dal concretamento di queste condotte per il singolo *miles*, Polibio tuttavia giustappone nell'immediato prosiegua la trattazione del regime della decimazione (definito infine quale prodotto di ἐθισμοί, riecheggiati nella *consuetudo* ciceroniana) quale conseguenza della commissione delle medesime condotte quando esse «περὶ πλείους συμβῆ γενέσθαι καὶ σημαίας τινὰς ὀλοσχερῶς πιεσθείσας λιπεῖν τοὺς τόπους»³⁵, e quindi quando quelle disonorevoli condotte di codardia fossero state poste in essere congiuntamente da più *militēs* o, più ancora, da un'unità militare (σημαία, *vexillum*), intesa nel suo complesso.

5. Il πράγμα del quale, secondo lo storico greco, la procedura punitiva della decimazione è 'vantaggiosa' soluzione (συμφέρουσα), è, dunque, quello che nasce dal conflitto tra un ordinamento che, forse per la storia normativa che più avanti si vedrà, sembra palesare forti difficoltà teoretiche ad ammettere al suo interno altra responsabilità penale che non sia quella personale³⁶ e la natu-

³³ Tac. *Ann.* 3.21.1 (vd. Sall. *fr. hist.* 4.18; Frontin. *Statag.* 4.1.34): *Sorte ductos fusti necat*. Polyb. 6.38.3 (τοὺς ... λαχόντας ξυλοκοπεῖ). Vd. O. Fiebiger, s.v. *Decimatio*, in *PWRE*. VIII, Stuttgart 1901, 2272; ampiamente J.S. Reid, *On Some Questions of Roman Public Law*, in *JRS* 1, 1911, 84 ss.; Schmetterer, *Die rechtliche Stellung römischer Soldaten* cit. 26. Sull'alternativo uso di *vitis* da parte dei tribuni militari, vd. per tutti Sander, *Das Recht des römischen Soldaten* cit. 227.

³⁴ Polyb. 6.37.1-3,9.

³⁵ Polyb. 6.38.1.

³⁶ Onde, nella casistica pervenutaci da fonti non giuridiche, la stessa soluzione della repressione del concorso di persone nel reato (diversamente da quanto sembrerebbe risultare da Mod. D. 49.16.3.21), è informato alla responsabilità solidale propria e comune di tutti gli illeciti e la pena – individuale – consegue dall'infusione della medesima sanzione a tutti gli autori dell'il-

ra stessa dell'organizzazione militare e del suo efficiente funzionamento. A tal fine sembra insufficiente (e, alla fin fine, 'svantaggiosa' in termini funzionali) l'applicazione del regime della solidarietà nella pena per configurare, invece, come, appunto, più vantaggiosa, una responsabilità 'collettiva', idonea a disincentivare e a punire condotte (collettive) di codardia e di insubordinazione che, benché naturalisticamente configurabili in forma monosoggettiva, acquisiscono particolare e specifica 'dannosità' quando commesse dai molti (o meglio dai 'tutti') inquadrati in formazioni belliche. Ciò avviene, come si è già anticipato, attraverso una sorta di 'entificazione' di queste ultime (l'intero esercito, la legione o le loro sottounità), favorita, da un lato, dalla risalente riflessione sulla teoria dei *corpora* – della Stoa prima che del pensiero filosofico e giuridico dei Romani³⁷ – per la quale tra le *species* del *genus ex distantibus* vi è la *legio* se-

lecito, anche prescindendo (specie ove si prospettino casi di complicità o favoreggiamento) dall'accertamento in concreto di volizione e rappresentazione dell'evento dannoso per ogni compartecipe materiale. Sono i casi descritti, ad esempio, in App. *bc* 1.109, ove si dice dell'esecuzione capitale di un'intera coorte da parte di Sertorio per lo stupro tentato o consumato da parte di un milite a quella appartenente, sulla base tuttavia della considerazione che l'intera unità fosse ἀγέρωχον ἐξ τὰ τοιαῦτ' εἶναι νομιζομένην, conosciuta come dedita a quelle condotte (vd. altresì *infra*, p. 48 ss.); e, più avanti nel tempo, in *SHA*, Ael. Spartian. *Pescennius Niger* 10.5 ove si dà conto del fatto di dieci *commanipulones* (forse, dunque, un *contubernium*, unità interna della legione [vd. 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, 239 ss.; R. MacMullen, *The Legion as a Society*, in *Historia* 33, 1984, 440 ss.; J.E. Lendon, *Contubernalis, Commanipularis, and Commilito in Roman Soldier's Epigraphy: Drawing the Distinction*, in *ZPE*. 157, 2006, 270 ss.]) che si erano cibati in comune di un gallo rubato da uno solo di loro. L'imperatore sancisce per tutti la messa a morte, sostituita dalla condanna 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 e freddi: *nemo focum faceret, ne umquam recens coctum cibum sumerent, sed pane ac frigida vescerentur*) per il rumoroso dissenso manifestato nei confronti della decisione imperiale dall'esercito intero. Su queste fonti vd. C. Goldberg, *Decimation in the Roman Republic*, in *CJ*. 111, 2016, 155; M. Carcani, *Dei reati delle pene e dei giudizi militari presso i Romani* (1928), Napoli 1981, 98; Botta, *Responsabilità* cit. 101. Per Phang, *Roman Military Service* cit. 124, l'episodio della coorte di stupratori di Sertorio narrato da Appiano (ma a questo punto il medesimo ragionamento dovrebbe valere anche per il fatto che concerne Pescennio Nigro e i suoi ladri di polli) è da assimilare completamente ai casi di decimazione. Certo, dai casi ora visti si potrebbe dedurre anche più nettamente l'esistenza di un effettivo potere di vita e di morte del comandante militare in tempo di guerra (ma forse, almeno nel caso, più risalente nel tempo, narrato da Appiano, di una potestà disciplinare che effettivamente travalica, più o meno legittimamente, ogni garanzia costituzionalmente orientata per i *milites*) e tuttavia verrebbe così a recidersi il rapporto, nei casi di decimazione inteso come costante, tra alcune condotte (diserzione, codardia, ammutinamento) e la particolare pena 'collettiva' articolata sulla *sortitio*.

³⁷ Per tutti e specificamente, Orestano, *Il «problema delle persone giuridiche»* cit. 130 ss.

condo Pomponio/Sabino³⁸ e l'*exercitus* secondo Seneca il giovane³⁹ e fondata, dall'altro, su un'identità collettiva derivante da nessi di affidamento reciproco tra i componenti e tra questi, tanto individualmente quanto collettivamente – per mezzo di un giuramento che attinge al sacro, il *sacramentum in verba ducis*⁴⁰ –, e il comandante militare⁴¹, titolare dell'*imperium*: sulla 'fortuna' di costui, non a caso, i *milites* confidano a tal punto da invocarlo sul campo 'imperator', quando

³⁸ D. 41.3.30 pr.

³⁹ Sen. *Ep.* 102.6.

⁴⁰ Vd. Liv. 22.38.1: *Dilectu perfecto consules paucos morati dies dum ab sociis ac nomine Latino uenirent milites. Tum, quod nunquam antea factum erat, iure iurando ab tribunis militum adacti milites; nam ad eam diem nihil praeter sacramentum fuerat iussu consulum conuenturos neque iniussu abituros; et ubi ad decuriandum aut centuriandum conuenissent, sua uoluntate ipsi inter sese decuriati equites, centuriati pedites coniurabant sese fugae atque formidinis ergo non abituros neque ex ordine recessuros nisi teli sumendi aut petendi et aut hostis ferendi aut ciuis seruandi causa. Id ex uoluntario inter ipsos foedere ad tribunos ac legitimam iuris iurandi adactionem translatum*; Frontin. *Stratag.* 4.1.4: *L. Flacco et C. Varrone consulibus milites primo iure iurando adacti sunt: antea enim sacramento tantummodo a tribunis rogabantur, ceterum ipsi inter se coniurabant se fugae atque formidinis causa non abituros neque ex ordine recessuros nisi teli petendi ferierende hostis aut ciuis seruandi causa*. Da confrontarsi con le testimonianze tra loro assai distanti nel tempo e nei valori di Polyb. 6.21.1-3: οἱ προσήκοντες ... λαβόντες ἐκ πάντων ἕνα τὸν ἐπιτηδειότατον, ἐξορκίζουσιν ἢ μὴν πειθαρχήσῃν καὶ ποιήσῃν τὸ προσταττόμενον ὑπὸ τῶν ἀρχόντων κατὰ δύναμιν. οἱ δὲ λοιποὶ πάντες ὁμνύουσι καθ' ἕνα προπορευόμενοι, τοῦτ' αὐτὸ δηλοῦντες ὅτι ποιήσουσι πάντα καθάπερ ὁ πρῶτος (cfr. Fest. 250 L. s.v. *praeiurationes*); di Dion. Hal. 10.18.2 πάντες ὁμομόκασιν τὸν στρατιωτικὸν ὄρκον, ἀκολουθήσῃν τοῖς ὑπᾶτοις ἐφ' οὓς ἂν καλῶνται πολέμους, καὶ μήτε ἀπολείψῃν τὰ σημεῖα μήτε ἄλλο πράξῃν μὴθὲν ἐναντίον τῷ νόμῳ (cfr. Dion. Hal. 11.43); di Veget. *de re milit.* 2.5.3: *milites iurare solent; et ideo militiae sacramenta dicuntur. Iurant autem per Deum et per Christum et per sanctum Spiritum et per maiestatem imperatoris quae secundum Deum generi humano diligenda est et colenda ...* [5] *Iurant autem milites omnia se strenue facturos, quae praeceperit imperator, numquam deserturos militiam nec mortem recusaturos pro Romana re publica*; di Isid. *orig.* 9.3.53: *Sacramentum, in quo post electionem iurat unusquisque miles se non recedere, nisi post completa stipendia, id est, militiae tempora*. Vd., per tutti, F. Hinard, 'Sacramentum', in *Athenaeum* 71, 1993, 252 ss. (ove lo svolgersi dei rapporti tra *iusiurandum* e *coniuratio*) e, sebbene con particolare declinazione delle fonti, S. Tondo, *Il 'sacramentum militiae' nell'ambiente culturale romano-italico*, in *SDHI.* 29, 1963, 5 ss. (ma vd. altresì S. Tondo, *Sul sacramentum militiae*, in *SDHI.* 34, 1968, 376 ss., ove discussione con altra dissonante autorevole letteratura sul tema) ove la acribica collocazione sul piano storico-culturale, distinzione ed evoluzione in linea con lo sviluppo dell'organizzazione militare romana, delle nozioni di *sacramentum militiae* e *coniuratio* («giuramento ... in forma collettiva» che palesa il «carattere di reciprocità che era proprio del vincolo avuto di mira nel corrispondente giuramento» [Tondo, *Il 'sacramentum militiae'* cit. 14]; «giuramento di solidarietà tra tutti i partecipanti della compagine militare» [Tondo, *Sul sacramentum militiae* cit. 376]).

⁴¹ Giuffrè, *Lecture e ricerche* I cit. 112 s., sottolinea il valore del *sacramentum in verba ducis* quale «residuo di un'epoca in cui la formazione politica si fondava sul rapporto rudimentale fra il *ductor* e il suo *comitatus*» e, dunque, come precipitato «della originaria concezione dell'*imperium* come potere esclusivamente personale». Vd. Caes. *bc* 2.32; Liv. 28.29.12; 32.5.4.

vincitore, con appellativo apotropaiico⁴² e dunque di valenza magico-religiosa⁴³.

Sotto questo profilo, non vi sarebbe a mio avviso contraddizione (ma solo probabile diversità della consapevolezza di origini e natura della pena da parte di chi la irroga e di chi ne fa il resoconto) tra le svariate testimonianze storiche e letterarie sull'applicazione della prassi della decimazione (e in particolare tra quelle più recenti nel tempo⁴⁴), nelle quali essa sembra risultare mera applicazione della *coercitio* spettante al detentore del comando militare, e quelle – minori di numero, ma particolarmente significative – dalle quali parrebbe dedursi la configurazione dell'illecito di codardia o di ammutinamento, proprio perché punito in tal modo, quale lesione di un obbligo sacrale e religioso di fedeltà, di *fides*, inemendabile se non per mezzo di pena di tal natura, intercorrente tra la truppa e il proprio comandante militare⁴⁵.

Afferma in proposito Rodolfo Sacco, nelle sue riflessioni di antropologia giuridica circa la fedeltà come base dei rapporti umani, soffermandosi proprio

⁴² Giuffrè, *Letture e ricerche* I cit. 112: «credenze di potere apotropaiico in persone dotate dal dono della *felicitas*: in primo luogo, quindi, il comandante vittorioso, l'*imperator invictus*». Sull'acclamazione a '*imperator*' e sulla pregnanza di tale titolo, *ibidem*, 53 s.; 99 s. nt. 8, ove ampia letteratura precedente cui adde, D. Mc Fayden, *The History of the Title Imperator under the Roman Empire*, Chicago 1920, *passim*; G. De Sanctis, *Imperator*, in *Studi Riccobono* II, Palermo 1936, 57 ss.; P. Jal, *La guerre civile à Rome*, Paris 1963, *praecipue* 97; D.A. Musca, *Nota sul termine «imperator» nell'epigrafia Giulio-Claudia*, in *Studi Biscardi* VI, Milano 1987, 45 ss. Sul culto di *fortuna* e *felicitas* diffuso tra i militari vd. S. Perea Yébenes, *Baños para los soldados y el culto de Fortuna*, in M.J. Peréz (ed.), *Termalismo Antiguo*. Actas del Primer Congreso peninsular, Arnedillo (La Rioja), 3-5 octubre 1996, Madrid 1997, *passim* e Id., *El soldado romano, la ley militar y las cárceles in castris*, in S. Torallas Tovar - I. Pérez Martín (edd.), *Castigo y reclusión en el mundo antiguo*, Madrid 2003, 119.

⁴³ Sul giuramento, sulla connessione tra *fides* e *sacramentum*, e sulla *sacratio* quale conseguenza in sé del *sacramentum* e, in particolare, della sua rottura, alla luce del fatto che «giurare equivale innanzitutto a maledire, a maledirsi nel caso che si dica il falso o non si mantenga ciò che si è promesso» e che, pertanto, chi «si è reso *sacer* attraverso il giuramento ... [se] spergiuro ... poteva essere escluso da ogni comunità religiosa o civile», vd. le riflessioni di G. Agamben, *Il sacramento del linguaggio. Archeologia del giuramento*, Bari-Roma 2008, 31 ss.; 40 ss. Ma vd. soprattutto B. Albanese, '*Sacer esto*', in *BIDR* 30, 1988, 159, circa il rapporto tra *sacramentum iniustum*, *sacratio* e insorgenza della condizione di *homo sacer*. Cfr. P. Prodi, *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'Occidente*, Bologna 1992, 35 s. Sulla *solutio* dal *sacramentum* da parte del comandante militare quale sanzione in sé o che prelude all'irrogazione di altra sanzione, vd. Amm. 24.3.2.

⁴⁴ Sulla 'reintroduzione' della decimazione in età tardoantica, vd. le considerazioni di E. Sander, *Das römische Militärstrafrecht*, in *Rheinisches Museum für Philologie* 103, 1960, 291, e quelle, critiche nei confronti delle prime, di Schmetterer, *Die rechtliche Stellung römischer Soldaten* cit. 26 nt. 108.

⁴⁵ Vd. altresì E. Benveniste, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes* II, Paris 1969, 118 s.

sulle ‘società militari’ (nelle quali «la fedeltà tra confratelli può dar vita e cemento ad una struttura sociale relevantissima»), innervate dal ‘soprannaturale magico’ (l’apotropaico che genera *fortuna* e *felicitas* nella vittoria, il contrario nella sconfitta, e che si fonda sul giuramento) che chiama in causa la fedeltà dell’armato: «qui può operare la coesione del gruppo formato da armati e fedele a un capo riconosciuto [...] come può operare il patto di fedeltà [...], su cui [...] può operare [...] la mediazione del soprannaturale (evocato mediante un giuramento)»⁴⁶. Quel giuramento che, sempre dal punto di vista antropologico, è definito, nel suo «nucleo a-storico e immobile» da Paolo Prodi come «invocazione della divinità come testimone e garanzia della verità/veracità di un’affermazione-dichiarazione o dell’impegno/promessa di compiere una certa azione o di mantenere un certo comportamento in futuro, invocazione con la quale il singolo accende un rapporto con il gruppo a cui appartiene ... ponendo in gioco la propria vita corporale e spirituale in base a comuni credenze che attingono alla sfera della meta-politica»⁴⁷.

Date queste premesse, e pur passando le nostre fonti al fitto setaccio concettuale approntato intorno al *sacer* dalla migliore e più recente dottrina⁴⁸, non può sfuggirsi, dunque, alla suggestione di riconoscere nelle forme della decimazione militare – nell’intero suo atteggiarsi di procedura sanzionatoria – aspetti e profili della pena sacrale (sebbene ‘vantaggiosamente’ piegata alle esigenze e alle finalità militari). E ciò non solo per l’assenza di qualsivoglia necessità di accertamento soggettivo della responsabilità in capo ai componenti dell’unità militare colpevole che suggerisce l’immediato insorgere dello statuto sacrale alla commissione dell’illecito e che dà il segno di quell’arcaicità della sanzio-

⁴⁶ R. Sacco, *Antropologia giuridica*, Bologna 2007, 168 s.

⁴⁷ Prodi, *Il sacramento del potere* cit. 22. Prima, cfr. M. Mauss, *La prière et les rites oraux* (1909), in *Oeuvres, I, Les fonctions sociales du sacré*, Paris 1968, 413.

⁴⁸ Mi riferisco in particolare ai molti lavori, dispiegati nel corso di più decenni, di L. Garofalo (principalmente, per ciò che qui maggiormente ci riguarda, L. Garofalo, *Sulla condizione di ‘homo sacer’ in età arcaica*, in *Studi sulla sacertà*, Padova 2005, 11 ss. [già in *SDHI*. 56, 1990, 223 ss. e in Id., *Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana*, Padova 1997³, 1 ss.] e Id., *Homo sacer e arcana imperii*, *ibidem*, 75 ss. [ora anche in Id. *Biopolitica e diritto romano*, Napoli 2009, 13 ss.]), sollecitato altresì all’approntamento di una condivisibile precisazione e messa a punto di un concetto così oscuro quale quello della *sacertas*, non solo dal quotidiano (per il romanista) colloquio con le molte e varieguate interpretazioni date dagli studiosi del diritto arcaico misuratisi in precedenza e ‘in continenti’ con il tema (un’accurata, completa e utilissima ricognizione di queste ultime in L. Garofalo, *Opinioni recenti in tema di sacertà*, in Id. (ed.), *Sacertà e repressione criminale in Roma arcaica*, Napoli 2013, 1 ss. Molto utile anche l’apparato critico in L. Garofalo *Prefazione*, in *Studi sulla sacertà* cit.) ma altresì dal fitto dialogo intrapreso dall’A. con il filosofo G. Agamben e le sue numerose riflessioni sul tema (delle quali qui particolarmente rilevante G. Agamben, ‘*Homo sacer*’. *Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino 1995).

ne spesso sottolineata nelle fonti storiche⁴⁹. Né tale suggestione può coltivarsi solo per ciò che riguarda l'attribuzione ai sorteggiati del ruolo di assoggettati alla pena in 'rappresentanza e sostituzione' degli *omnes* colpevoli di empietà, piuttosto che di sfortunati 'capri espiatori', onde emendare – per mano altresì degli scampati al sorteggio (che, quali meri esecutori della vendetta divina⁵⁰, pertanto si purificano della loro empietà senza incorrere nell'empietà discendente dall'omicidio⁵¹) – quello *scelus inexpiabile* collettivo⁵². Essa trova ragione, a mio avviso, anche per la peculiarità delle sanzioni accessorie inflitte a tutti i sopravvissuti all'irrogazione della pena capitale che della procedura sanzionatoria della decimazione (proprio perché, secondo Polibio, questa è συμφέρουσα και καταπληκτική, utile e terribile insieme) sono, per esplicita affermazione delle nostre fonti, componente essenziale (vero e proprio παραδειγματισμός) perché rilevante cagione della sua deterrenza.

In questo senso, dunque, se non tutti i componenti dell'unità militare incorsa in empietà, per ragioni di opportunità, ma solo i sorteggiati saranno messi a morte, a tutti (i sopravvissuti), per ulteriore effetto di deterrenza e di correzione (πρὸς ... διόρθωσιν τῶν συμπτωμάτων), si impone come punizione di stanziarsi per più tempo fuori del campo munito, dove non c'è protezione, di cibarsi di orzo al posto del frumento⁵³ (forse anche di non accendere fuochi, e di nutrirsi

⁴⁹ Vd. Garofalo, *Sulla condizione di 'homo sacer'* cit. 17 (e la letteratura discussa a nt. 18); 36 ss.; 49: «l'*homo* diveniva *sacer* in conseguenza del comportamento tenuto, potendo perciò, almeno in epoca anteriore alle XII tavole, essere messo impunemente a morte in mancanza di una pronuncia giudiziaria». Cfr. F. Zuccotti, *In tema di sacertà*, in *Labeo* 44, 1998, 422.

⁵⁰ Tra i molti, vd. B. Santalucia, *Dalla vendetta alla pena*, in A. Momigliano e A. Schiavone (edd.), *Storia di Roma, I, Roma in Italia*, Torino 1988, 432 (ora anche in Id., *Altri studi di diritto penale romano*, Padova 2010, 7 ss.). Vd. anche G. Crifò, *Exilica causa, quae adversus exulem agitur. Problemi dell'aqua et igni interdictio*, in *Du châtement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Roma 1984, 456; sinteticamente, F. Botta, *La repressione criminale (L'età dei re)*, in A. Schiavone (ed.), *Storia giuridica di Roma*, Torino 2016, 62. Ma vd. letteratura discussa in Garofalo, *Sulla condizione di 'homo sacer'* cit. 33 e ntt. 88-89.

⁵¹ Letteratura fondamentale in Garofalo, *Sulla condizione di 'homo sacer'* cit. 17 e nt. 20, ad interpretazione di Fest. 424 L. s.v. *sacer mons*.

⁵² Ancora, *generaliter*, Garofalo, *Sulla condizione di 'homo sacer'* cit. 17 e nt. 19-20.

⁵³ Polyb. 6.38.3 ... τοῖς δὲ λοιποῖς τὸ μέτρον κριθῶς δοῦς ἀντὶ πυρῶν ἕξω κελεύει τοῦ χάρακος καὶ τῆς ἀσφαλείας ποιεῖσθαι τὴν παρεμβολήν. Cfr. Liv. 27.13.9; Plut. *Ant.* 39.7; *Marc.* 25.6; Frontin. *Stratag.* 4.12.25,37; Suet. *Aug.* 24; Cass. Dio 49.27.1, 49.38.4; Polyaeen. 8.24.2 (Augusto: distribuzione di orzo alla truppa per codardia) e 3 (attendamento fuori dal campo munito e senza armi). Vd. Kromayer - Veith, *Heerwesen* cit. 336; Schmetterer, *Die rechtliche Stellung römischer Soldaten* cit. 26; ma è addirittura sufficiente la sola sconfitta sul campo per non essere riammessi *in castra* dal comandante militare (Frontin. *Stratag.* 2.8.6) o trattati inoltre come nemici (Frontin. *Stratag.* 2.8.7). Vd. Phang, *Roman Military Service* cit. 121. Watson, *The Roman Soldier* cit. 119; 126 (ntt. 205), evidenzia come la pena dell'*extra vallum tendere*, già utilizzata

perciò con cibi freddi o non cotti e di peggior qualità rispetto al restante esercito⁵⁴), quasi patendo una sorta di simbolica interdizione dall'acqua e dal fuoco⁵⁵ per dar corpo e significato fattuale all'esclusione dal consesso degli altri commilitoni, cioè dalla comunità e dai suoi vincoli, obblighi, doveri e pretese di solidarietà e protezione (che della *societas militaris* più che di altre forme di aggregazione umana sono, come s'è visto, fondamento ed effetto), fino all'avvenuta emenda della colpa e ricostituzione della *fides* della legione nella sua interezza con il comandante militare e con i restanti componenti della forza armata⁵⁶.

Pertanto, se, come s'è detto, tutta la *legio*, è unitariamente il soggetto passivo della pena di natura sacrale, emendativa della lesione della *fides* avvenuta attraverso la rottura del giuramento col comandante militare, costui, che in forza del suo *imperium* si pone come mediatore tra la *fortuna* delle truppe, la sua propria e la volontà divina⁵⁷, può richiederne l'esecuzione o permettere che la si esegua, ma altresì, ancor più significativamente nella logica dell'emendazione dall'empietà 'collettiva' degli *omnes* che compongono l'unità militare, può vedersela offerta, quasi in forma di auto-

(non accessoriamente a decimazioni) a partire dal 302 a.C., nella guerra contro Pirro (Liv. 10.4.4; Val. Max. 2.7.15; Frontin. *Stratag.* 4.1.18 [su indicazione del Senato; vd. Sander, *Das römische Militärstrafrecht* cit. 301 e nt. 64]; Eutrop. 2.13) e poi nella guerra annibalica (Frontin. *Stratag.* 4.1.19), sia sanzione di particolare antichità («a practice of the ancients»), sin dall'inizio della sua utilizzazione «a punishment associated with collective disgrace», sebbene (a esplicazione della sua non menzione nei casi surricordati di Antonio e Ottaviano) caduta in desuetudine, ma altresì nuovamente rivitalizzata da Corbulo, nella campagna armena (Tac. *Ann.* 1.6; Frontin. *Stratag.* 4.1.21). L'afferenza alla sfera religiosa della pena dell'accampamento fuori del campo munito è giustificata da Sander, *Das Recht des römischen Soldaten* cit. 228 e nt. 403, in parallelo con la pena di morte prevista per il disertore (Mod. D. 49.16.3.17), attraverso una connessione con il «Ritus der Städtegründungen», sicché «beiden Seiten der Mauer wurden nach angestellten Auspizien den Göttern geweiht». Più generalmente, sull'isolamento rispetto alla comunità (insieme con l'attribuzione alla divinità) quale carattere proprio della *sacratio*, vd. Crifò, *Exilica causa* cit. 456. Sul bando, quale abbandono del colpevole ed esclusione dal consesso di primitiva appartenenza, insiste Agamben, *'Homo sacer'* cit. 31 ss. Vd. ampia discussione in R. Fiori, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli 1996, 61 ss. e Garofalo, *Homo sacer e arcana imperii* cit. 110 ss.

⁵⁴ Se lette le fonti sulla decimazione in parallelo con *SHA*, Ael. Spartian. *Pescennius Niger* 10.5. Ma vd., sotto altri rispetti, anche Frontin. *Stratag.* 4.1.2.

⁵⁵ Nella luce di quanto è discusso in Crifò, *Exilica causa* cit. 494 s. e Id., *Ricerche sull' 'exilium' nel periodo repubblicano* I, Milano 1961, 81; 184 ss.; 298 ss.

⁵⁶ Vd. Frontin. *Stratag.* 4.1.19: *Otacilius Crassus consul eos, qui ab Hannibale sub iugum missi redierant, tendere extra vallum iussit, ut immuniti assuescerent periculis et adversus hostem audentiores fierent.*

⁵⁷ J. Vendrand-Voyer, *Normes civiques et métier militaire à Rome sous le Principat*, Clermont-Ferrand 1983, 39 ss.

dazione nossale, da parte della stessa intera formazione militare colpevole⁵⁸.

Così dopo la sconfitta di Durazzo, è la stessa legione fuggita innanzi al nemico che chiede a Cesare, secondo Appiano, di essere sottoposta a decimazione:

App. *bc* 2.63: καὶ ἐκ παραδόξου μεταβολῆς ἐκέλευον τῷ πατρίῳ νόμῳ διακληρώσαντα αὐτοὺς τὸ δέκατον μέρος ἀναιρεῖν⁵⁹.

Ma è, a mio avviso, ancor più significativo, sotto il medesimo profilo, il racconto di Plutarco delle conseguenze della sconfitta – con fuga innanzi al nemico, e definitiva ritirata dell'esercito – subita da Antonio nella campagna partica:

Plut. *Ant.* 44.3: ... ἐν τῇ στρατηγικῇ φοινικίδι προελθὼν ἐδημηγόρησε, τοὺς μὲν νενικηκότας ἐπαινῶν, ὀνειδίζων δὲ τοὺς φυγόντας. (4) Τῶν δὲ οἱ μὲν παρεκέλευοντο θαρρεῖν, οἱ δὲ ἀπολογούμενοι σφᾶς αὐτοὺς παρῆχον, εἴτε βούλοιο δεκατεῦειν, εἴτε ἄλλῳ τρόπῳ κολάζειν· μόνον παύσασθαι δυσφοροῦντα καὶ λυπτούμενον ἐδέοντο. Πρὸς ταῦτα τὰς χεῖρας ἀνατείνας ἐπεύξατο τοῖς θεοῖς, εἴ τις ἄρα νέμεσις τὰς πρόσθεν εὐτυχίας αὐτοῦ μέτεισιν, εἰς αὐτὸν ἐλθεῖν, τῷ δ' ἄλλῳ στρατῷ σωτηρίαν διδόναι καὶ νίκην.

Dopo aver descritto il triumviro aggirarsi tra i feriti e gli sbandati, per rincuorarli e confortarli, e registrato che costoro l'esortavano a ritirarsi e a prendersi cura di se stesso, senza soffrire, perché chiamandolo, pur nella disfatta, *αὐτοκράτορ*, *imperator*, facevano dipendere la loro salvezza dalla sua (*αὐτοκράτορα καλοῦντες*

⁵⁸ Se si versa in ipotesi dunque di abbandono e di consacrazione agli dei del colpevole (sia esso un singolo, una frazione dell'esercito o l'intera formazione militare), sembrerebbe anche in tali casi applicabile lo schema, studiato da F. De Visscher, *Le régime romain de la noxalité. De la vengeance collective à la responsabilité individuelle*, Bruxelles 1947, 27 ss., in tema di 'abbandono nossale' ai parenti dell'ucciso del colpevole di omicidio volontario da parte del gruppo parentale al quale appartiene, con conseguente scioglimento dei vincoli solidaristici propri di questo. L'atto, preparatorio all'esecuzione della doverosa vendetta, è per il gruppo di appartenenza del colpevole il modo per purgarsi dalla «souillure que lui inflige la présence funeste du coupable» e, contemporaneamente, per trasformare la responsabilità solidale del gruppo in responsabilità individuale del singolo. Vd. altresì Tondo, *Il 'sacramentum militiae'* cit. 51 s. (ove altra letteratura), che, sul presupposto di considerare *supplicium* «prestazione offerta in funzione riparatoria del torto commesso», fa riferimento ad alcuni luoghi in Plauto e Terenzio (*supplicium de se dare*: Plaut. *Mil.* 502; *Asin.* 481 s.; Ter. *Eun.* 69 s.) nei quali si allude «alla messa a disposizione del proprio corpo a che l'offesa ne tragga la soddisfazione attesa».

⁵⁹ Ed è significativo il fatto che lo storico alessandrino motivi come ispirata dagli dei (θεοῦ σφᾶς ἐπὶ μετάνοιαν ἄγοντος) la richiesta della *legio* di essere decimata (per il pentimento per la mostrata codardia e per la vergogna per la sconfitta ricevuta) e che, a fronte del disaccordo del suo comandante a procedere, autonomamente la truppa provvedesse ad autoemendarsi attraverso la riproposizione del giuramento: κατὰ τε σφᾶς ἐπιστρεφόμενοι πρὸς ἀλλήλους ἰλαδὸν κατὰ μέρη συνόμνυντο. Cfr. Suet. *Div. Iul.* 68: «*poenam in se ultro depoposcerunt*». Analoga richiesta della *legio X*, ancora a Cesare, di essere decimata in alternativa all'essere invece disciolta con ignominia in App. *bc* 2.92-94. Dubbi non sempre condivisibili sul punto in Goldberg, *Decimation* cit. 145 ss. e note.

καὶ σῶζεσθαι λέγοντες, ἂν ἐκεῖνος ὑγιαίνει: *Ant.* 43.2), Plutarco fa pronunciare ad Antonio, nel passo su riportato, un discorso⁶⁰ in cui tutti gli elementi fin qui evidenziati a supporto della natura sacrale della decimazione mi sembra siano riscontrabili: vestito della porpora simbolo del comando militare (ἐν τῇ στρατηγικῇ φοινικίδι), il triumviro biasimò quelli che erano fuggiti innanzi al nemico, i quali, a emendazione della loro colpa (ἀπολογούμενοι) e a compensazione e a soddisfazione dello sdegno e dell'afflizione del comandante, offrirono se stessi alla decimazione (σφᾶς αὐτοὺς παρεῖχον ... δεκατεύειν). Ma anche la *venia* concessa da Antonio⁶¹ attinge a modalità religioso-sacrali⁶²: proprio perché *imperator*, egli non esercita la prerogativa di avvalersi della pena emendativa, e quindi sgrava le sue truppe dello *scelus* commesso, invocando su se stesso (εἰς αὐτὸν ἐλθεῖν) per le sue precedenti fortune (τὰς πρόσθεν εὐτυχίας), la νέμεσις divina a cui si imputa la sconfitta, così che – ancora perché *imperator* – fossero concesse a lui e, si noti, al ‘resto’ dell’esercito (τῶ δ’ ἄλλῳ στρατῶ) σωτηρίαν ... καὶ νίκην, salvezza e vittoria.

6. Credo si debba considerare che, dunque, nei casi ora visti e intesi come esemplificativi di Cesare e, soprattutto, di Antonio, non si tratti di esercizio della «prerogativa di un potere sovrano»⁶³ in grado di concedere grazia, ma di un giudizio sui fatti e sulle responsabilità che inducono l’intera comunità dei *militēs* e del loro comandante a non valutare come lesivo del giuramento il comportamento tenuto (e risponde a ciò l’invocazione del triumviro – quale *imperator* e promissario del giuramento delle truppe – a reputarsi egli solo responsabile dello sfavore divino causa dell’esito infausto dell’azione militare). Ciò permette di non distanziare eccessivamente – pur tenendo sempre conto della peculiarità dell’assetto disciplinare della decimazione – l’ipotesi ricostruttiva finora presentata dal compiuto quadro di riferimento della *sacertās*, e dai suoi elementi descrittivi, approntato dalla migliore dottrina, nella quale si rinviene affermata, quale più evidente carattere espressivo della relazione tra sovranità e sacertā, l’inconfigurabilità ontologica del perdono e dell’affrancamento dalla sua condizione dell’empio consacrato alla divinità⁶⁴. In tal modo, anzi, mi sembra che venga ulteriormente a riconoscersi che sul *sacramentum militiae* si fondi il rap-

⁶⁰ Che Perea Yébenes, *El soldado romano* cit. 120, reputa necessario prima dell’irrogazione della sanzione della decimazione perché inteso a dar fondamento alla pena, «recordando la necesidad de cumplir el juramento de fidelidad a Roma».

⁶¹ Identica, per vero, a quella concessa da Cesare successivamente alla sconfitta di Durazzo, di cui a Suet. *Div. Iul.* 68: *consolandos eos magis imperator quam puniendos* (vd. *supra* nt. 59).

⁶² Infatti tale «Gnadenakt des Feldherrn» (più volte rinvenibile nelle fonti), «in bürgerlichen Strafprozeß ist in eine solche nicht statthaft»: E. Sander, *Das römische Militärstrafrecht* cit. 291.

⁶³ Garofalo, *Homo sacer e arcana imperii* cit. 162.

⁶⁴ *Ibidem*.

porto religioso-sacrale tra l'esercito e il titolare del comando militare nelle cui mani il giuramento si versa, e che sulla sua lesione si impenni l'intera regolamentazione della disciplina militare.

Su questi presupposti, proprio in ragione del fatto che il giuramento determina l'effetto di un controllo reciproco tra promittente e promissario, in specie avanti alla sua violazione, rispetto alla valutazione della quale possa generarsi la necessità di un'emendazione da uno stato di empietà, si comprende quella forma di autodichia che in alcune fonti è implicitamente riconosciuta all'esercito nel suo complesso e che sembra esplicitarsi in un' 'autovalutazione' dell'estensione dell'impurità che in forza dell'illecito lo macchia, e cioè in una valutazione tanto della gravità dello stesso illecito commesso quanto della sua imputabilità all'intera forza armata o solo a parte dei suoi componenti⁶⁵.

A ciò sembra rispondere l' 'autodazione' alla decimazione negli episodi sopra riportati, se intesa nella forma di «collective self-punishment of wrongdoers or requests for punishments»⁶⁶. Ma altresì, alla stessa logica sembra rispondere l' 'autopurgazione' descritta da Tacito, relativamente alla rivolta contro Druso nella campagna germanica, avvenuta con la 'dazione' (ancor più evidentemente 'nossale'), invece, dei colpevoli da parte delle legioni, quale prova di *fides* ('*documentum fidei*') dopo aver provveduto autonomamente all'esecuzione capitale di alcuni di questi e fuori dall'accampamento⁶⁷; e, altrove, quando, richiesto a Germanico il perdono per i molti per mezzo della punizione dei *noxii*, è lo stesso esercito che da se stesso si attiva a riconoscere, condannare e punire con la morte i colpevoli, '*tamquam semet absolere*'⁶⁸.

Generalizzando, quindi, e trasferendo sulle modalità di esecuzione della pena

⁶⁵ Questo permetterebbe di comprendere la mutazione in altre forme di sanzione della condanna a morte disposta, ad esempio, da Macrino nel più volte richiamato passo di *SHA*, Ael. Spartian. *Pescennius Niger* 10.5, e, più specificamente in ordine alla nostra sanzione, altresì per la *venia*, ottenuta '*precibus universi exercitus*', della pena di attendarsi *extra vallum* che colpì per ordine di Corbulo, durante la campagna armena contro i Parti, i soldati di Paccio Orfito che, '*exterriti ... sua quisque in castra trepida fuga rediere*' (Tac. *Ann.* 13.36), nonché la probabile *venia* ottenuta dalla *legio VI Ferrata* da parte di Tito nella guerra giudaica (Jos. *BJ* 5.125-129), ancora per l'espressa intercessione dell'intero esercito). Vd. Sander, *Das römische Militärstrafrecht* cit. 304 e ntt. e Salvo, *The decimatio* cit. 22.

⁶⁶ Phang, *Roman Military Service* cit. 127. Cfr. E. Sander, *Das römische Militärstrafrecht* cit. 290.

⁶⁷ Tac. *Ann.* 1.30.

⁶⁸ Tac. *Ann.* 1.44: *Supplices ad haec et vera exprobrari fatentes orabant puniret noxios, ignosceret lapsis et duceret in hostem [...]: cetera ipsi exsequerentur: discurrunt mutati et seditiosissimum quemque victos trahunt ad legatum legionis primae C. Caetronium, qui iudicium et poenas de singulis in hunc modum exercuit. stabant pro contione legiones dstrictis gladiis: reus in suggestu per tribunum ostendebatur: si nocentem adclamaverant, praeceps datus trucidabatur: et gaudebat caedibus miles tamquam semet absolvet; nec Caesar arcebat, quando nullo ipsius iussu penes eosdem saevitia facti et invidia erat.* Vd. A. Goldsworthy, *The Complete Roman Army*, New York 2003, 278 ss.

militare le caratteristiche della natura di questa, correttamente, a mio avviso, Sander accoppia *xilokopein* e decimazione come effetto e conseguenza di quel potere di autodichia che, appunto, si concreta in «Urteilsfindung und Bestrafung durch die Kameraden»⁶⁹. A fronte di queste osservazioni, credo che vengano a stemperarsi alcune obiezioni di chi, come Salvatore Tondo, in lavori esplicitamente destinati allo studio del *sacramentum militiae*, ha cercato di dimostrare, con coltissime benché non sempre condivise argomentazioni, l'erroneità della dominante concezione, rinvenibile in Huschke⁷⁰ e poi, tra gli altri, particolarmente in Santoro⁷¹ e Albanese⁷², che vede scaturire la *sacertus* dall'inadempimento al giuramento militare.

Ad esempio, quanto ora si è detto sulla facoltà di autovalutazione delle truppe rispetto alla punibilità dell'intero corpo armato o di componenti di esso, credo permetta di ribaltare il verso polemico di affermazioni come quella che segue: «se la sacertà è il risultato di un'obiettiva reazione della potenza violata, la quale si traduce nella possibilità per i terzi di procedere impunemente all'uccisione di chi ne sia rimasto colpito, essa non può altrimenti giustificarsi che alla stregua di una valutazione che, in quanto immanente all'ordinamento magico-religioso, sia impegnativa per la stessa comunità interessata»⁷³. E, anzi, visti i contenuti delle formule sacramentali riportateci dalle fonti, dovrebbe logicamente invertirsi l'ulteriore affermazione «che qui la pena si configura non già come conseguenza della violazione del *sacramentum* in quanto tale, ma come conseguenza della violazione degli obblighi che il *sacramentum* è inteso a rafforzare»⁷⁴, giacché, se così non fosse, non si comprenderebbe il come e il quando si avrebbe lesione del giuramento, oltre a svilire la portata, appunto, magico-religiosa dello stesso. Se poi si assumesse quanto riportato del pensiero di Tondo quale fondamento e supporto dell'ulteriore enunciato che, nel contestare la dominante ricostruzione, dichiara «che ove trattasi di sacertà è escluso l'intervento degli organi della comunità, mentre nella specie è chiaro che decisivo è l'apprezzamento del comandante militare»⁷⁵, non si terrebbe

⁶⁹ Sander, *Das römische Militärstrafrecht* cit. 290 s.

⁷⁰ P.E. Huschke, *Die multa und das sacramentum in ihren verschiedenen Anwendungen*, Leipzig 1874, 362, 368; 377.

⁷¹ R. Santoro, *Potere e azione nell'antico diritto romano*, in *AUPA*. 30, 1967, 509 ss.; 565 s.

⁷² Albanese, 'Sacer esto' cit. 159. Vd. *supra*, nt. 43 e, *generaliter*, adde ora F. Zuccotti, *Il giuramento nel mondo giuridico e religioso antico*, Milano 2000, 45; 76 s.; 83. Esplicitamente, ma altresì quasi apoditticamente, anche M. Gueye *La valeur du serment militaire dans les guerres civiles à Rome: l'exemple du conflit de 49-45 av. J.-C.*, in *Gerión* 33, 2015, 114, per la quale «lorsque le miles prononce la formule du *sacramentum militiae*, il accepte, explicitement ou implicitement, d'être tenu pour *sacer* (maudit)».

⁷³ Tondo, *Il 'sacramentum militiae'* cit. 56.

⁷⁴ *Ibidem*, 57.

⁷⁵ *Ibidem*.

conto del concreto svolgersi delle narrazioni storiografiche sopra ricordate e di quello che sembra essere il loro effettivo significato, almeno per tutta l'età repubblicana e del primo Principato.

In definitiva, negare natura sacrale alle sanzioni capitali, previste nella prassi disciplinare militare, che conseguono alle condotte specificamente oggetto del *sacramentum/coniuratio*, significa ricondurre quelle misure punitive all'area esclusiva della *coercitio* scaturente dall'*imperium militiae* del comandante militare e quindi dare strada alle argomentazioni di chi, come più recentemente Phang, opina che al fine dell'irrogazione della pena capitale (tanto individuale quanto 'collettiva') fosse sufficiente il fatto che «the commander was empowered by law to put to death whoever deserted the standards»⁷⁶, cioè, appunto, il solo e mero *imperium militiae*, nei confronti del quale, apoditticamente e senza tener in debito conto l'impatto che comunque avrebbero su questo dovuto o potuto avere le *leges Porciae*, si afferma che «there was no appeal (*provocatio*)»⁷⁷.

⁷⁶ Phang, *Roman Military Service* cit. 119.

⁷⁷ Phang, *Roman Military Service* cit. 115 (ampia bibliografia precedente a nt. 12). Le stesse perplessità suscita, d'altra parte la tesi assai simile, di chi, invece (P. Cosme, *Le châtement des déserteurs dans l'armée romaine*, in *RHDE*. 81, 2003, 303 ss.; cfr. Id., *Guerre et citoyenneté a Rome: a propos du droit d'appel des soldats*, in *Droit et Cultures (Revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire)* 45 (*Du droit de la guerre*), 2003, 159 ss., ove ampia discussione della letteratura precedente sul tema), connette *sacramentum* e *imperium militiae*, di modo che «le serment - *sacramentum* - prêté au moment de l'incorporation mettait le citoyen devenu soldat à la disposition du commandant en chef, détenteur de l'*imperium*» (di fatto, una sorta di *auctoramentum*; così già principalmente R. Santoro, *Potere e azione* cit. 509 ss. [ma altra letteratura e discussione ora in P. Sciuto, *Auctoramentum militiae: a proposito di CTh. 9.35.1*, in *TSDP*. 10, 2017, 24 ss.]) e, quindi, che «le droit de punir se confondait alors complètement avec celui du juger entre les main du détenteur de l'*imperium*», «puissance arbitraire et discrétionnaire». Per asseverare ciò, però, chi sostiene questa tesi non solo svilisce quella che a mio avviso è la funzione sacrale del *sacramentum* (altrimenti oggettivamente avente effetti solo formali, consistendo nel mero ribadimento/rafforzamento dell'assoggettamento ai poteri dell'*imperium militiae* già esistenti, laddove invece credo risponda più al dettato delle fonti distinguere l'area repressiva dell'*imperium* – dati i suoi eventuali limiti – dall'irrogazione della pena di morte per lesione del *sacramentum*), ma, cronologizzando la *provocatio* a Roma a partire dalla *lex Valeria* del 300, è costretto a escludere ogni rilevanza per i *milites* delle successive *leges Porciae*. Se così non fosse, infatti, se cioè si reputasse la prestazione del *sacramentum* come autoconcessione incondizionata del *miles* al titolare dell'*imperium* affinché costui potesse esercitare una *coercitio* indifferente alle guarentigie costituzionali derivanti dalla seconda *lex Porcia*, non si terrebbe in debito conto, a mio avviso, che la prassi del *sacramentum* si perpetua dopo l'emanazione di questa, finalizzata evidentemente a ridurre lo spazio di discrezionalità del comandante militare nell'irrogazione della *poena capitis* (vd. G. Pugliese, *Appunti sui limiti dell'«imperium» nella repressione penale. A proposito della «lex de vi publica»*, Torino 1939, 34 ss.). Al giuramento, dunque non può essere attribuita così palese funzione obliterativa della legge, come ipotizzato. Si rafforza invece l'impressione che gli illeciti commessi in sua violazione, per la loro diversità di trattamento, risultassero esclusi da quelli ricadenti nell'area di applicazione dell'*imperium militiae*, oggetto di *provocatio*.

E ciò da parte proprio di chi, altrove, dichiara, credo più correttamente, che «the breakers of the *sacramentum* became *sacer*»⁷⁸.

7. Proprio quest'ultima contraddizione argomentativa di Phang, anche perché contenuta in uno dei più recenti contributi sul nostro tema, impone un ulteriore sforzo di riflessione e di discussione su una letteratura spesso risalente nel tempo, oggettivamente copiosa e comunque tutt'altro che unanime, nella quale – talvolta implicitamente ma anche, come di recente, del tutto esplicitamente – si elegge il rapporto tra pena militare di morte, *leges Porciae* e *provocatio* a quasi esclusiva chiave di lettura della prassi repressiva della decimazione. Il risultato, che spero si raggiungerà con tale riflessione, sarà quello di precisare ulteriormente la natura della sanzione capitale militare in genere e in specie di quella inflitta attraverso la procedura della *sortitio*.

In un ancor più recente contributo sul nostro tema, ad esempio, Goldberg, senza mai prendere in considerazione, in ordine al tema ora tracciato, il valore conformativo del *sacramentum militiae*, mette in stretta relazione lo sviluppo della prassi della decimazione con le vicende della *provocatio ad populum* durante il periodo repubblicano, onde, a un iniziale uso incondizionato (almeno in termini di norme limitative) della procedura punitiva tra le forze armate romane (di cui pure si dubita), si sarebbe posto termine con l'introduzione nell'ordinamento delle *leges Porciae* (o meglio di quella che per quell'autore – che segue ricostruzioni cronologiche e di contenuti che non mi sento di condividere – sarebbe la terza di quelle leggi, che egli colloca tra la data di redazione del VI libro delle Storie di Polibio – che dà come perfettamente vigente la prassi del *fustuarium* – e le riforme dei Gracchi⁷⁹). Queste avrebbero «likely outlawed the arbitrary scourging of soldiers with rods»⁸⁰, più oltre ampliato ad «arbitrary punishment in the field»⁸¹. La reintroduzione di questo «quintessential example of old-fashioned military discipline»⁸² si sarebbe avuta negli anni 80 del primo secolo a.C. a seguito del fatto che «the right to *provocatio* was temporarily eliminated for all citizens by Sulla»⁸³, sotto la cui dittatura si sarebbe «temporarily removed *provocatio* as an impediment to the use of *decimatio*»⁸⁴.

⁷⁸ Phang, *Roman Military Service* cit. 117.

⁷⁹ Goldberg, *Decimation* cit. 148. Così in precedenza anche A.H. McDonald, *Rome and the Italian Confederation (200-186 B.C.)*, in *JRS* 34, 1944, 20.

⁸⁰ C. Goldberg, *Decimation* cit. 148.

⁸¹ *Ibidem*, 149.

⁸² *Ibidem*, 141.

⁸³ *Ibidem*, 147.

⁸⁴ *Ibidem*, 153.

Quali e quante che siano le precisazioni che si dovranno apportare alle argomentazioni ora riferite, la tesi di fondo del saggio in esame, in ciò del tutto ortodosso rispetto alla dominante dottrina, vede originarsi la pena militare sempre e soltanto dall'*imperium militiae*, rendendo dunque fondamentale la risposta al quesito se la *provocatio* potesse mai applicarsi ai *milites* (ovviamente se e quando *cives*).

La tesi decisamente negativa (eppure autorevolissima) per la quale, davanti alla *coercitio* del comandante, «das *ius provocationis* schwieg in Feldlager»⁸⁵ deve essere esclusa prendendo semplicemente atto dell'affermazione ciceroniana, nel *de legibus* (3.3.6), secondo la quale '*militiae ab eo qui imperabit, provocatio nec esto, quodque is qui bellum geret imperassit, ius ratumque esto*', il cui carattere di (polemico) auspicio *de iure condendo* è del tutto palese⁸⁶. Ciò assevera, perciò, al contrario, la vigenza di un *ius provocationis* riconosciuto al *civis-miles*⁸⁷ avverso gli atti dell'*imperium militiae* ancora intorno agli ultimi anni 50 a. C. (per concorde datazione del *de legibus*). Ergo, gli episodi di decimazione (e comunque di messa a morte) riferiti al periodo delle guerre civili hanno comunque avuto luogo in un contesto di perfetta vigenza di norme che concedevano al soldato-cittadino, anche nelle operazioni belliche, quella fondamentale guarentigia costituzionale.

Se ne è dedotta, da un lato, un'improbabile arbitrarietà di quelle procedure punitive comunque imputate all'*imperium*⁸⁸, dall'altro una mera e apodittica esenzione dalla *provocatio* della prassi del *fustuarium*⁸⁹. Questa seconda ipotesi presenta, almeno ai miei occhi, il vantaggio di non attribuire formalmente quel-

⁸⁵ Kromayer - Veith, *Heerwesen* cit. 281 s., sulla scorta di Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, Leipzig 1887, I, 136 ss. A.T. Sartori, *Sulla repressione penale nelle province*, in *Acme* 23, 1970, 349 ss. Ora Phang, *Roman Military Service* cit. 115 e nt. 12 (ove altra bibliografia). *Contra*, condivisibilmente, B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998², 73, con forti argomentazioni.

⁸⁶ Jung, *Die Rechtsstellung* cit. 973. Vd. Sander, *Das römische Militärstrafrecht* cit. 294; C. Lovisi, *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la République romaine (509 - 149 av. J.-C.)*, Paris 1999, 216 (con altra letteratura a nt. 515).

⁸⁷ Vd. per un ragionamento *e contrario*, Plut. *C. Gracch.* 9.5 e cfr. Santalucia, *Diritto e processo penale* cit. 73 s. e le acute osservazioni di V. Giuffrè, '*Militum disciplina*' e '*ratio militaris*', in *ANRW*. II/13, Berlin-New York 1980, 243 s. nt. 35 (ove i riferimenti a ulteriore autorevole letteratura precedente). Bibliografia esaustiva raccolta in Lovisi, *Contribution à l'étude de la peine de mort* cit. 213 nt. 498.

⁸⁸ Goldberg, *Decimation* cit. 151, sulla scia di Jung, *Die Rechtsstellung* cit. 973 e di Phang, *Roman Military Service* cit. 115. Per Schmetterer, *Die rechtliche Stellung römischer Soldaten* cit. 26, sulla scorta di Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, 984 s. si avrebbe qui contraddizione tra 'regole civilistiche' e prassi militare.

⁸⁹ A.W. Lintott, *Provocatio. From the Struggle of the Orders to the Principate*, in *ANRW*. 2, Berlin-New York 1972, 251: «*fustuarium* totally unaffected by any *lex Porcia*». Precedente ampia discussione in Reid, *On Some Questions of Roman Public Law* cit. 88 ss.

le pene militari alla volontà punitiva del comandante, nell'attuazione delle facoltà d'*imperium*, ma invece di descriverle come «a kind of soldier's lynch-justice» sicché «who initiated the *fustuarium* committed no offence against *provocatio*»⁹⁰.

In realtà, se si seguisse la ricostruzione, che continuo a ritenere la più attendibile e soddisfacente⁹¹, della discutibile e discussa successione nel tempo delle *leges Porciae*⁹² e dei loro differenti contenuti normativi⁹³, e si volesse perciò attribuire alla prima di quelle il divieto dell'uso della battitura con le verghe (*verberatio*) quale pena irrogabile ad un *civis Romanus*⁹⁴ (anche *miles*, pertanto) e alla seconda l'estensione dello *ius provocationis* ai soldati-cittadini nei confronti del loro comandante⁹⁵, sicché «tutte le esplicazioni più gravi della *coercitio*, anche oltre il limite di mille passi dal *pomerium* e nel campo del diritto militare, furono sottoposte al controllo politico dell'assemblea del popolo»⁹⁶, non si potrebbe non condividere la soluzione per la quale proprio «per aggirare il divieto della *verberatio*, i comandanti sembrano aver introdotto l'uso di far battere i

⁹⁰ Lintott, *Provocatio* cit. 251 (altra bibliografia a nt. 132).

⁹¹ Santalucia, *Diritto e processo penale* cit. 71 ss.

⁹² Cic. *rep.* 2.54; *Rab.* 8; 12; *Verr.* II.5.163; Liv. 10.9.4; Gell. 10.3.13; Sall. *Cat.* 51.22.

⁹³ Diligente rassegna delle diverse ricostruzioni dottrinali e bibliografia essenziale in M. Roux, *Denarius of P. Porcius Laeca celebrating provocatio (110-109 BCE)*, [https://www.judaism-and-rome.org/denarius-p-porcus-laeca-celebrating-provocatio-110-109-bce.](https://www.judaism-and-rome.org/denarius-p-porcus-laeca-celebrating-provocatio-110-109-bce/), 2018, cui *adde* Santalucia, *Diritto e processo penale* cit. 71 nt. 8 e Lovisi, *Contribution à l'étude de la peine de mort* cit. 208 ss.

⁹⁴ *Lex Porcia de tergo civium*. Vd. Fest. 267 L. s.v. *pro scapulis*. Cfr. Cic. *Rab.* 12. Sul dubbio (su cui sinteticamente vd. F. Botta, *La repressione criminale (La repubblica)*, in Schiavone (ed.), *Storia giuridica di Roma* cit. 208 nt. 23) che accompagna la comprensione esatta del contenuto della legge, specie in raffronto con la portata della più tarda *lex Iulia de vi publica*, se cioè l'interdizione di *verberare* fosse o meno subordinata al previo esercizio della *provocatio* da parte del *civis*, deve dirsi che, visto il combinato disposto delle *leges Porciae*, per ciò che riguarda i militari, verrebbe legittimato, al limite, uno spostamento nel tempo del divieto in esame che si originerebbe al momento dell'emanazione della seconda *lex*, attribuitiva al *civis-miles* dello *ius provocationis* rispetto agli atti di *imperium* del suo comandante militare. Sui problemi generali dei rapporti tra le leggi, vd. il classico lavoro di Pugliese, *Appunti* cit. 22 e A. Piganiol, *La conquête romaine*, Paris 1974, 414, che considera le *leges Porciae* misure limitative dello strapotere della *nobilitas*.

⁹⁵ Sulla notissima moneta del *triumvir monetalis* P. Porcio Leca (H. Mattingly, *Roman Coins from the earliest Times to the Fall of Western Empire*, London 1962, 82; M. Crawford, *Roman Republican Coinage*, Cambridge 1974, 313, n. 301), interpretazioni, da ultimi, in Santalucia, *Diritto e processo penale* cit. 73; in Lovisi, *Contribution à l'étude de la peine de mort* cit. 213 ss. e, ora, con funzione utilmente ricognitiva, in Roux, *Denarius* cit.

⁹⁶ Santalucia, *Diritto e processo penale* cit. 72. Cfr. Sander, *Das römische Militärstrafrecht* cit. 300. Ovvio che, a seconda delle angolature prescelte, l'attribuzione ai *milites* di un «right of appeal against punishment in the field» sia «a concession alien to the tradition of Roman military discipline»: McDonald, *Rome and the Italian Confederation* cit. 19 s.

soldati romani col bastone dai loro commilitoni (*fustuarium*) e di farli frustare anziché con le verghe (*virgis*) con le bacchette dei centurioni (*vitibus*)»⁹⁷.

E tuttavia anche la soluzione ora proposta mi sembra risolva solo parzialmente la contraddizione insita nelle fonti rappresentative del sistema punitivo militare: aggirato, appunto, nel modo ora visto, il problema posto dal divieto di impiego delle *virgae* nei confronti del *miles*-cittadino, qualora ancora si volesse riconoscere alla pena di morte militare (quale che fosse lo strumento utilizzato a tal fine) natura di sanzione esecutiva delle facoltà coercitive dell'*imperium*, mi sembra non possa non venire comunque in evidenza l'effettuale lesione del principio *de capite civis*. Riconoscendo invece, come qui si ipotizza, natura di pena sacrale alla messa a morte, sia individuale che 'collettiva' per *sortitio*, attuata attraverso la procedura del *fustuarium*, quando essa consegua alla lesione degli obblighi assunti attraverso *sacramentum/coniuratio* (diserzione, codardia, ammutinamento) – non a caso distinti come ἐγκλήματα dai meno gravi ἀδικήματα da Polibio (6.37) nella sua trattazione dei crimini militari⁹⁸ –, lo stesso esercizio dello *ius provocationis* da parte del *civis-miles* gravato da empietà sarebbe escluso *in nuce*, giacché al *sacer*, recidendosi ogni legame sociale e giuridico con la *civitas*, perso il *caput* (in senso giuridico prima che fisico), è negato ontologicamente il ricorso alla principale garanzia costituzionale propria ed esclusiva del cittadino romano⁹⁹.

In questa luce, credo che alcune informazioni a noi provenienti da fonti già più volte richiamate vengano ad assumere più evidente contorno e più suggestivo significato.

Sotto questo profilo si veda infatti

Front., *Stratag.* 2.8.7: *Scipio apud Numantiam, cum aversum suum videret exercitum, pronuntiavit pro hoste sibi futurum, quisquis in castra redisset.*

Già nel 133 a.C., data della distruzione di Numanzia da parte di Scipione Emiliano, secondo Frontino i disertori debbono venir considerati come *hostes*, con conseguenti trattamenti sanzionatori, secondo uno schema repressivo che troverà accoglienza e recezione anche nel principato, tanto nell'oratoria, quanto nelle più tarde opere giurisprudenziali, se si tiene presente che nelle scuole di retorica del

⁹⁷ Santalucia, *Diritto e processo penale* cit. 72. Cfr. Lintott, *Provocatio* cit. 251; Id., *Violence in Republican Rome*, Oxford 1968, 41; A.H.M. Jones, *The Criminal Courts of the Roman Republic and Principate*, Oxford 1972, 24; 122 nt. 147; A. Magdelain, *La loi à Rome. Histoire d'un concept*, Paris 1978, 73; Id., 'Provocatio ad populum', in *Jus imperium auctoritas. Études de droit romain*, Rome 1990, 584. Vd. Polyb. 6.37.1-4; Plin. *N.H.* 14.19.

⁹⁸ Vd. *supra* p. 36.

⁹⁹ Per tutti, esaustivamente, Fiori, *Homo sacer* cit. 60 ss.; 62 e nt. 147.

primo secolo d.C. si discute della necessità (dando per scontata la legittima facoltà) che ‘*vir fortis desertorem sua manu occidat*’, addirittura se trattasi di uccidere il figlio o il fratello¹⁰⁰, e se si considera, per il secondo secolo, il dettato di

D. 49.16.7 (Tarrunt. 2 *de re milit.*): *Proditores [et]¹⁰¹ transfugae plerumque capi-
te puniuntur et exauctorati torquentur: nam pro hoste, non pro milite habentur.*

La norma, che ha autorevoli echi successivi, si colloca in un periodo nel quale ormai la vigenza dello *ius gladii* oscura definitivamente qualsiasi ripartizione interna ai reati militari (e dunque non consente più distinzioni circa la natura delle sanzioni che ne conseguono, tutte necessariamente ricondotte a esplicazione dell’*imperium*)¹⁰² e rende la disposizione della *lex Iulia de vi* (che, rinnovando probabilmente il contenuto normativo delle *lex Porcia de tergo civium*, vieta la *verberatio* per ogni *civis Romanus*¹⁰³) inapplicabile (come la *provocatio/appellatio ad principem*) per i soldati in servizio¹⁰⁴. E tuttavia, qui Tarruntenio Paterno – giurista probabilmente dai limitati interessi, ma politico e comandante militare di primaria importanza¹⁰⁵ – in quello che è probabilmente il più risalente trattato *de re militari* prodotto dalla giurisprudenza romana, non solo continua a equiparare la posizione giuridica del *proditor* (e del) *transfuga* a quella dell’*hostis*, ma evidenzia come nei confronti di costoro, perché *exauctorati*, cioè eversori del giuramento¹⁰⁶, si tenga un trattamento punitivo¹⁰⁷ consistente nella

¹⁰⁰ Ps. Quintil. *decl. min.* 315. Tra i molti, per le nostre problematiche, Phang, *Roman Military Service* cit. 121. Più oltre, nel terzo secolo, ancora D. 48.8.3.6 (Marcian. 14 *inst.*): *Transfugas licet, ubicumque inventi fuerint, quasi hostes interficere.*

¹⁰¹ Mommsen, *ad h.l.*

¹⁰² Sander, *Das römische Militärstrafrecht* cit. 304 ss.; Santalucia, *Diritto e processo penale* cit. 229 ss. In precedenza, differentemente J.L. Strachan Davidson, *Problems of the Roman Criminal Law II*, Oxford 1912, 168, in relazione anche a Tac. *Ann.* 3.21.

¹⁰³ D. 48.5.7 (Ulp. 8 *de off. proc.*); Paul. *Sent.* 5.26.1, sui quali da ultimi, A. Nogrady, *Römisches Strafrecht nach Ulpian. Buch 7 bis 9 De officio proconsulis*, Berlin 2006, 223 ss.; I. Ruggiero, *Ricerche sulle Pauli Sententiae*, Milano 2017, 376 ss.

¹⁰⁴ Così, per tutti, Kromayer - Veith, *Heerwesen* cit. 533 s.; Sander, *Das Recht des römischen Soldaten* cit. 228.

¹⁰⁵ Vd. F. Schulz, *Storia della giurisprudenza romana*, Oxford 1953, tr. it. G. Nocera, Firenze 1968, 193 e nt. 5; e soprattutto, Giuffrè, *Lecture e ricerche II* cit. 258 ss. Paterno fu *p.p.* dal 178 al 182 d.C., poi messo a morte da Commodo. Ma vd. altresì Cass. Dio 72.33.3-4, per le competenze di comando militare.

¹⁰⁶ Perea Yébenes, *El soldado romano* cit. 135.

¹⁰⁷ Muovendosi in tutt’altra prospettiva (è «netta l’impressione di trovarsi di fronte ad una glossa che volesse grossolanamente rendere conto dei motivi di politica legislativa che giustificavano la gravità della sanzione»), tuttavia, non sfugge all’acutezza di Giuffrè, *Lecture e ricerche II* cit. 259, «la natura a dir così consuetudinaria della specifica pena e ... la riserva, all’occorrenza, di una diversa punizione».

tortura che, per l'illecito commesso, in sé evidenzia l'avvenuta ablazione dei privilegi propri della *militia*¹⁰⁸ oltre che la perdita della cittadinanza, qualora precedentemente posseduta.

In questa logica più facilmente si comprende, dunque, proprio sul tema dell'applicazione della *lex Porcia de tergo civium*, il confronto tra testimonianze che ci riportano la corretta applicazione della stessa, onde si distingue tra Romani e non cittadini, quali

Liv. Per. 57: *Scipio Africanus ... quem militem extra ordinem deprehendit, si Romanus esset, uitibus, si extraneus, uirgis cecidit*¹⁰⁹;

Sall. Iug. 69.4: *Turpilius ... condemnatus verberatusque capite poenas solvi: nam is civis ex Latio erat,*

con altre (quali quelle che seguono, riferibili a uno stesso episodio del 138 a.C.) nelle quali emerge che la *verberatio* è lecita e, dunque, non abusiva perché imposta a disertori, trattati pertanto da non-*cives*, quale che fosse l'organo chiamato ad accertare l'illecito e a irrogare la sanzione:

Liv. Per. 55: *P. Cornelio Nasica, cui cognomen Serapion fuit ab inidente Curia-
tio trib. pleb. impositum, et Dec. Iunio Bruto coss. dilectum habentibus in con-
spectu tironum res saluberrimi exempli facta est: nam C. Matienius accusatus
est apud tribunos pl., quod exercitum ex Hispania deseruisset, damnatusque sub
furca diu virgis caesus est et sestertio nummo veniit*¹¹⁰.

e

Front. *Stratag.* 4.1.20: *P. Cornelio Nasica Decimo Iunio consulibus, qui exerci-
tum deseruerant, damnati, virgis caesi, publice venierunt*¹¹¹.

Così, per terminare, il fatto che Cesare appelli come *Quirites* ma non più come *milites*, nel 47 a.C., i componenti della sediziosa *legio X* (come concordemente è ricordato nelle fonti, ma soprattutto ha rilievo nel resoconto di Appiano¹¹²) giustifica ancor più, a mio parere, e ne sottolinea ulteriormente

¹⁰⁸ D. 49.16.3.1 (Mod. 4 *de poenis*) [*militis*] *nec torquentur; 10 Is qui ad hostem confugit et rediit, torquebitur ad bestiasque vel in furcam damnabitur; quamvis milites nihil eorum patiantur.* Vd. P. Brunt, *Evidence Given under Torture in the Principate*, in ZSS. 97, 1980, 256 ss.; 263.

¹⁰⁹ Ma vd. altresì, Cic. *Verr.* II.5.163; *Rab.* 8.

¹¹⁰ In linea con quanto in testo, Reid, *On Some Questions of Roman Public Law* cit. 93. Vd. altresì Goldberg, *Decimation* cit. 149 ss. Ricostruzione del notissimo episodio in C. Binot, *Le rôle de Scipion Nasica Sérapiion dans la crise gracquienne, une relecture*, in *Pallas* 57, 2001, 187 ss.

¹¹¹ Vd. Lovisi, *Contribution à l'étude de la peine de mort* cit. 213, con ampia bibliografia precedente, che, sulla scorta di autorevole dottrina (Lintott, *Violence* cit. 94), comunque reputa invece l'episodio significativo di una deroga al divieto *ex lege Porcia*, paragonabile a quanto testimoniato da Suet. *Aug.* 45.6 relativamente alle persone di infima reputazione quali gli *histriones*.

¹¹² App. *bc* 2.92-94. Parzialmente differenti le narrazioni di Suet. *Div. Iul.* 70; Polyæn. 8.23.15; Plut. *Caes.* 51.1 ... ἐπετίμησε μὲν αὐτοῖς τοσοῦτον ὅσον ἀντὶ στρατιωτῶν πολίτας προσαγορεῦσαι. Vd. *supra* nt. 27.

fondamento e conseguenze, la sua decisione di procedere allo scioglimento di quella formazione militare piuttosto che di aderire alla richiesta di decimazione emendativa avanzata dalle truppe, così implicitamente riconoscendo l'ultroneità rispetto alla condotta tenuta, e dunque escludendola *in re ipsa*, di una sanzione che avrebbe per presupposto e oggetto il *caput* dei suoi sottoposti.

Di segno inverso, ma da rileggere nella medesima ottica, è il resoconto dell'esecuzione di massa di un'intera coorte, ordinata da Sertorio dopo la vittoria ottenuta contro Pompeo a Laurone (76 a.C.), per la violenza esercitata nei confronti di una donna da uno dei suoi componenti:

App. *bc* 1.109: ἐκ δὲ τῆς πολιορκίας γυνή τις ἐνουβρίζοντος αὐτῆ τοῦ λαβόντος παρὰ φύσιν τοῖς δακτύλοις ἐξέτεμε τὰς ὄψεις· καὶ ὁ Σερτώριος τοῦ πάθους πυθόμενος τὴν σπεῖραν ὄλην, ἀγέρωχον ἐς τὰ τοιαῦτ' εἶναι νομιζομένην, καίπερ οὔσαν Ῥωμαϊκὴν κατέκανε.

Nel racconto dello storico alessandrino¹¹³, la notazione finale 'καίπερ οὔσαν Ῥωμαϊκὴν κατέκανε', 'benché [la coorte] fosse composta da Romani', mi sembra lasci trapelare, da un lato, quale rilevanza possedesse (ancora per la sensibilità del secondo secolo d.C.) lo statuto di *civis* rispetto all'irrogazione di sanzioni capitali in ambito militare, ma dall'altro, proprio perché quella notazione non è altrimenti rintracciabile in altri luoghi dedicati alla descrizione di esecuzioni 'collettive' di *militēs*¹¹⁴, quanto di abusivo si percepisse comunque in quel provvedimento; e ciò può essere imputato, a mio avviso, – nella logica finora seguita – alla considerazione che la sanzione irrogata, retribuendo una condotta criminosa estranea all'area degli impegni assunti dal *miles* con il *sacramentum/coniuratio*, è mera esecuzione delle facoltà coercitive dell'*imperium militiae*, ed è pertanto (al netto della condizione di *hostis publicus* di Sertorio) comunque percepita come irregolare se riguardante *cives Romani*.

8. A supporto di un breve sintesi conclusiva, credo opportuno riportare nuovamente un altro passo appiano, già in precedenza preso in considerazione:

App. *bc* 3.53: Τὴν στρατιὰν ἐπὶ τοῖσδε καταπλησσομένης, ἵνα πρὸς μὴθὲν αὐτῶ παρανομοῦντι κατοκνή, διεκλήρωσεν ἐς θάνατον, οὐ στασιάσαντας ἢ φυλακὴν ἢ τάξιν ἐν πολέμῳ λιπόντας, ἐφ' ὧν μόνων ὁ στρατιωτικὸς νόμος τὴν οὕτως ὠμὴν ὥρισε τιμωρίαν, καὶ ὅμως αὐτῆ καὶ ἐπὶ τοῖσδε ὀλίγοι μόλις ἐν τοῖς πάνυ κινδύνοις ἐχρήσαντο ὑπ' ἀνάγκης· ὁ δὲ φωνῆς ἢ γέλωτος ἤγεν ἐς θάνατον τοὺς πολίτας καὶ θάνατον οὐ τῶν ἐλεγχθέντων, ἀλλὰ τῶν διαλαχόντων.

¹¹³ Vd. *supra* nt. 36.

¹¹⁴ Ma si vd. Sall. *Iug.* 69.4 (*supra* nt. 96).

Nella Filippica ciceroniana, in cui si lamenta la condotta tenuta da Antonio negli ultimi mesi del 44, che lo storico alessandrino trascrive, drammatizzandola, in questo passaggio del suo *bellum civile*, è stigmatizzato anche l'abuso che il futuro triumviro avrebbe fatto della misura della decimazione. Più sopra¹¹⁵ ho reputato di utilizzarne il dettato al fine di evidenziare come quella procedura repressiva prettamente militare, per la sua opportunità, ma altresì per la sua deterrenza, fosse esplicitamente una 'pena collettiva', giacché era irrogata ai *pauci* estratti a sorte (οἱ διαλαχόντοι) per la sola loro appartenenza al 'corpus' collettivamente e indistintamente responsabile dell'illecito, senza che sia necessariamente riscontrata in concreto in capo ai puniti responsabilità e volontà di delinquere.

Da altri dati rinvenibili nelle fonti, quali principalmente il fatto che la procedura sanzionatoria cui partecipa la *sortitio* si articola anche in pene accessorie (cibarsi di orzo, accamparsi fuori del campo munito, forse l'interdizione ad accendere fuochi e a nutrirsi di cibi cotti) che spettano viceversa agli *omnes* (i quali pertanto incorrono comunque nell'*ignominia*), ho reputato di poter individuare con maggior chiarezza la natura francamente 'collettiva' della stessa.

Vi è però, nel passaggio di Appiano ora riportato qualcosa in più: una preoccupazione connessa con l'abusività dell'applicazione della procedura punitiva da parte di Antonio che credo aiuti a completare queste riflessioni e a supportare l'ipotesi che, nella normalità dei casi in cui la decimazione e in genere la messa a morte (anche individuale) del *civis-miles* non incorre in una analoga censura di illegittimità, ciò è perché tale sanzione non discende dall'applicazione del mero *imperium militiae* del comandante militare ma ha differente natura.

Non mi sembra dubbio, infatti, che qualora questo non fosse, Cicerone (Appiano) non potrebbe lamentare – se non forse per sterile argomentazione retorica e moralistica – qualunque applicazione dell'*imperium* operata da Marco Antonio, ancora ufficialmente console, a repressione di qualunque condotta egli, quale comandante militare in operazioni belliche, reputasse degna di ottenere quel trattamento. Gli è però che proprio l'andamento dell'argomentazione di Cicerone/Appiano fa leva sulla distinzione tra le condotte che possono essere repressi in tal modo (e si sarebbe, pertanto, nell'ambito della legittimità) e altre che invece rappresenterebbero un abuso del potere punitivo. In queste ultime tale abuso si situa proprio nell'irrogazione della pena di morte che, riguardando *πολίται*, avrebbe comportato, con tutta probabilità, l'inosservanza delle guarentigie previste dalle *leges Porciae de provocatione*.

Al contrario, tutt'altro che abusivo – anche nella critica argomentazione se-

¹¹⁵ *Supra* nt. 16.

guita da Appiano –, perché ἐφ' ὧν μόνων ὁ στρατιωτικὸς νόμος τὴν οὕτως ὡμὴν ὥρισε τιμωρίαν, sarebbe risultato il medesimo trattamento sanzionatorio ove retributivo degli στασιάσαντας ἢ φυλακὴν ἢ τάξιν ἐν πολέμῳ λιπόντας, cioè di coloro che si son resi responsabili (individualmente o collettivamente) di condotte di codardia e insubordinazione comparabili in negativo con quelle oggetto del *sacramentum militiae/coniuratio* (come testimoniato da molte fonti), del quale rappresentano pertanto lesione e inadempimento.

Se alla pena che ne conseguisse, come s'è finora ipotizzato e sostenuto, potesse riconoscersi natura sacrale, essa, irrogandosi a soggetti esclusi dal consenso della cittadinanza (e della comunità militare), non comporterebbe in nessun modo questione *de capite civis*, permettendo, inoltre, la sua esecuzione – sempre rimessa ai commilitoni dei sacrificati –, in specie nel caso di illecito collettivo, di (auto)emendare l'empietà degli *omnes* (tutti comunque consacrati) per la lesione del *sacramentum*, senza tuttavia che essi stessi incorrano in alcuna responsabilità per l'uccisione dei *pauci* invisibili, in ogni senso, alla sorte.

Fabio Botta
Università di Cagliari
botta@unica.it