

F. CORDERO

FRANCO CORDERO

GUIDA ALLA PROCEDURA PENALE

GUIDA ALLA PROCEDURA PENALE



6556

UTET

Capitolo IV STORIA DEI SISTEMI

1. Rituale accusatorio

1.1. *Eristica*. In greco 'eris' significa «contesa», mitologicamente personificata in una figura dal parentado piuttosto fosco: è nata dalla Notte, come Morte, Sonno, Inganno, Vecchiaia, ma non spirano significati negativi nel derivato che designa l'arte del contraddittorio; ovvio, anzi, che queste tecniche verbali siano tenute in alto conto negli ambienti a forte tensione politica. Scolasticamente elaborate dalla cultura ellenistica, passano a Roma. Vediamole, al declino della repubblica, in una causa famosa. Anno 80 a.C., consoli Silla (al secondo consolato) e Quinto Metello: una giuria de sicariis et veneficis, composta da 40 senatori e presieduta da Marco Fannio, pretore, giudica Sesto Roscio Amerino; l'accusa, sostenuta da Gaio Erucio, lo chiama parricida; alla difesa Marco Tullio Cicerone, esordiente nel teatro penalistico (l'anno prima ha difeso Publio Quinzio in una causa civile dall'argomento piuttosto tecnico); in teoria, l'imputato rischia la poena cullei (cucito in una pelle bovina fresca e buttato in mare o nel fiume); considerati i fatti, lo sfondo, gli umori del consesso giudicante, l'esito favorevole appare scontato. Veniamo al caso. Sesto Roscio Amerino è un ricchissimo umbro trapiantato a Roma: rimasto ad Ameria, l'omonimo figlio amministra i poteri; una sera Sesto senior «occiditur ad balneas Palatinas, rediens a coena»; ignoto l'assassino (a Roma uno ne assolda quanti vuole), facilmente congetturabili i mandanti. Nel parentado remoto l'ammazzato annovera due Rosci, Capitone e Magno, uno residente ad Ameria, l'altro insediato nella capitale, malfamatissimi: Capitone «nobilis gladiator habetur», dove 'gladiator' significa «sicarius, homo audax et saepe in caede ver-

satus»¹; educato a questa scuola, Magno «facile ipsum magistrum scelere audaciaque superavit»; è un «lanista», ossia «ludi gladiatorii magister»², e professionista dell'omicidio; nelle convulsioni seguite al conflitto Mario-Silla squali simili hanno azzannato pingui prede. Sesto Roscio Amerino senior cade morto «hora prima noctis», alle 19: mandato da Magno, tal Manlius Glaucia, «homo tenuis, libertinus, cliens et familiaris istius», vola ad Ameria arrivandovi «primo diluculo», da Capitone; quattro giorni dopo, i due Rosci salgono a Volterra, assediata da Silla, e propongono un affare a Lucio Cornelio Crisogono, grecolo liberto assunto a eminenza grigia nella corte sillana, enormemente arricchito sulla pelle dei proscritti; il defunto lascia 13 poteri e un figlio inesperto del mondo, «rusticus et Romae ignotus», comodamente liquidabile; ci pensano loro. Affare fatto: «societas coitur»; le liste di proscrizione erano chiuse da un anno ma basta falsificarle; inclusovi quel nome, l'intero patrimonio, valutabile a 6 milioni (sesterzi), confiscato ipso iure, finisce all'asta; Capitone acquista 3 poteri, Crisogono e Magno 10, pagando in tutto 2000 sesterzi; calato come un falco ad Ameria, Magno espelle «nudum... domo» Sesto iunior, col padre ancora insepolto. Sgomenti e indignati, i notabili amerini mandano una protesta a Silla: l'illegalmente proscritto militava nel partito sillano. I delegati, fra cui Capitone, salgono a Volterra e, amabilmente ricevuti da Crisogono, tornano con notizie consolanti: stiano tranquilli; dev'esserci stato un equivoco; il morto sarà riabilitato e i beni restituiti al figlio. Quest'ultimo è rusticus ma non al punto da non capire quanto rischi: restando lì, ha i giorni contati; «de amicorum cognatorumque sententia», scende a Roma, accolto ospitalmente da Cecilia Metella; lo aiutano anche Publio Servilio Vazia, Marco Metello, Publio Cornelio Scipione, Marco Valerio Messalla; e allora i persecutori armano un sicario legale; accusato da Gaio Erucio, finirà nel culleum; impossibile che qualcuno lo difenda, sapendo chi lo persèguita³.

È una mossa sbagliata, sotto almeno quattro aspetti. Primo: accumulando sesterzi, questo Crisogono dal nome emblematico («quasi dicas 'Aureus foetus, vel 'Semen aureum'») ⁴, ha seminato odio; alla nobiltà senatoria sta sullo stomaco che un grecolo liberto, acquattato nell'entourage sillano, allunghi le mani. Secondo: Silla governa col favore dei nobili; così

¹ CICERONE, *Pro Sexto Roscio Amerino*, 6; cfr. F. HOTMAN, *Opera*, Vignon & Stoor, s. I. ma Genevae, 1599-1600, III, 821 sg., ad vers. «plurimarum palmarum» e «vetus (nobilis gladiator)».

² Ivi, 822, ad vers. «ad eum lanistam contulit».

³ CICERONE, *Pro Sexto Roscio Amerino*, 7-10.

⁴ HOTMAN, *loc. cit.*, 818, ad vers. «L. Cornelius Chrisogonus».

cauto, tiene nel debito conto tali fobìe. Terzo: forse Crisogono influirebbe su una giuria composta da equites, come avveniva sub lege Servilia, ma nell'ultimo anno una lex Cornelia ha restituito i tribunali permanenti agli ottimati; vengono da lì i 40 giurati, presieduti da Marcus Fannius, quaesitor inter sicarios, e tutto li lascia supporre fedeli al ceto. Quarto: «incautus», ossia senza discernimento mondano, «rusticus», «Romae ignotus», Sesto iunior sarebbe fair game, da solo, ma conta su dei patroni e quali; lo ha accolto in casa Cecilia Metella, figlia del Balearico, maritata ad Appio Claudio Pulcher, console nel 79; è futuro console anche Publius Servilius Vatia, nato da una Metella, figlia del Macedonico, e coniugata a Caius Servilius Vatia; altrettanto nobili i Messalla, destinati a parti eminenti sulla scena politica del secolo; inutile dire quale carisma familiare vantò Publio Cornelio Scipione. Solo un parvenu, ignaro del labirinto politico-genealogico romano, tocca sul vivo gente simile: è falso quanto i due Rosci raccontano a Crisogono, «perfacile hunc hominem... de medio tolli posse»; sotto lo scudo dei Metelli, era invulnerabile dai soliti sicari; né patisce l'accusa calunniosa mossagli da un gaglioffo; inevitabile qualche risposta cautamente micidiale; questi nobili hanno mani lunghe e sanno muoverle.

Abile l'arringa difensiva. L'esordiente penalista spiega cosa significhino gli esponenti dell'alta società romana quietamente seduti sui banchi della difesa, e come mai parli lui, ultimo nel consesso: calcoli prudenti hanno ispirato lo schieramento; convinti che sia stato ordito un piano delittuoso e gli autori vadano smascherati, stanno alla finestra; «defendere ipsi, propter iniquitatem temporum, non audent», ma non è ignavia; venendo hanno operato una scelta; seduti al banco della difesa, la proclamano col gesto, da nobili romani sensibili alle poste morali; ovvio che riducano i rischi al minimo, «quia periculum metuunt». Nessun'ironia: sta eseguendo mosse concertate, ad alto effetto drammatico; dal fatto che uomini simili «periculum metu[a]nt», giurati e platea intuiscono sfondi orribili. I nobili, dunque, stanno seduti e lui parla: «audacissimus ego ex omnibus?»; no, dette dall'esordiente oscuro, certe cose suonano meno scandalose e politicamente speculabili. Ha una storia questa causa: «quae res ea est?». È presto detto: stimati in sesterzi, i beni del defunto valevano 6 milioni; messi all'incanto, col pretesto che Sesto senior fosse proscritto, sono finiti in bocca a quell'«adolescens... potentissimus hoc tempore nostrae civitatis», Lucio Cornelio Crisogono; li ha pagati 2000 sesterzi. Ogni sillaba trasuda sapienti veleni: «hoc tempore» equivale a: «non durano gaglioffi simili»; Silla non c'en-

⁵ CICERONE, *loc. cit.*, 7.

tra, quel «vir fortissimus et clarissimus», nominato «honoris causa». Quel precedente spiega tutto: costituiscono un'enorme preda gli immobili divorati a prezzo meno che simbolico, pari ai tre millesimi dell'effettivo; naturale che il predone sia inquieto; l'ammazzato aveva un figlio; morisse anche lui, l'affare sarebbe felicemente chiuso; ed ecco quest'accusa capitale; tira in ballo i giurati nemmeno fossero dei suoi arnesi, «ad hanc suam praedam tam nefariam adiutores». Poi apostrofa l'antagonista nell'ombra e i giudici, proponendo una conclusione «aliquanto aequiorem», rispetto alla «postulatio» dell'accusa: «a Chrysogono peto, ut pecunia, fortunisque nostris contentus sit»; nessuno gli insidia il bottino; l'innocente spogliato chiede soltanto che lo lascino vivo; e i giurati impediscano un assassinio giudiziario. È già consumato istrione: «vos oro atque obsecro, iudices, ut attente, bonaque cum venia, verba mea audiatis»; confidando nella «fide sapientiaque» dell'insigne consesso, ha assunto un terribile «onus»; glielo alleviino; indi invoca Marco Fannio, presidente della quaestio; vegliino sull'accusato «ne hic ibidem, ante oculos vestros trucidetur», e via seguitando. Sta declamando in stile 'asiano', ornato e sovraccarico, un barocco dell'epoca.

Arringa in quattro tempi. All'«exordium» segue la «narratio»: conosciamo i fatti? Il clou sta nella «contentio», sviluppata in tre movimenti. Nel primo confuta l'assunto «occidisse patrem Sextus Roscius»: non esistono prove; manca un movente, anzi, sappiamo quali calamità gli siano cadute addosso; l'ipotesi parricida presuppone indizi gravi, esatti, convergenti, fuori dai quali «res tam scelestas, tam atrox, tam nefaria, credi non potest», perché «magna est... vis humanitatis» e «multum valet communio sanguinis». Qui invoca un precedente: Tito Clelio, da Terracina, uomo importante, ha dormito nella stessa camera con due figli adolescenti; al mattino era morto, scannato; incriminati i figli; appariva poco plausibile che nessuno dei due avesse sentito qualcosa; anche meno probabile che qualcuno fosse entrato nella stanza, né c'erano persone sospette in casa. Insomma, gli imputati stavano male, nel calcolo degli indizi, ma i giudici li hanno assolti, avendo constatato un fatto: al mattino dormivano; impossibile che animali umani dormano quieti con un delitto simile sulla coscienza; lo vediamo nel caso Oreste, dove nemmeno l'ordine matricida impartito da Apollo salva dalle Erinni ossia dai rimorsi. Questo dato sperimentale impone dei limiti al congetturabile: se non avviene quasi sotto gli occhi, «parricidium...

* Ivi, 1-5.

* Ivi, 6-13.

credibile non [est]»; indizi altrove adeguati lì non bastano; ci vogliono stigmatate morali nel sospettato, nonché un padre odiato, paura, «amici improbi, servi conscii, tempus idoneum, locus opportune captus»; insomma, dev'essere un delitto quasi flagrante⁸. Nel secondo movimento individua i probabili mandanti nei due Rosci: odiavano la vittima; vantano precedenti delinquenteschi; a cadavere caldo, Magno manda un messo a Capitone; corrono insieme da Crisogono, col quale dividono le spoglie; infine, quando l'accusato chiede che due schiavi dell'antagonista siano esaminati sotto tortura, Magno glieli rifiuta⁹. Tocca a Crisogono, adesso (siamo al culmine della 'contentio'): l'ha combinata lui quest'operazione falsaria e rapinosa sui beni del morto; dispone della cosa pubblica come roba sua; si reputa onnipotente persino davanti ai giudici; stiano attenti; guai se quest'uomo da niente avesse partita vinta; non è tollerabile che sia padrone in una repubblica restaurata dai nobili contro fazioni sovversive¹⁰. Toni concitati nella 'peroratio', sui soliti temi: Crisogono sia contento del bottino e non inferisca sul derubato; alla giuria incombe un'enorme responsabilità; Roma soffre, affetta da «domestica crudelitas»; «hanc tollite ex civitate, iudices»; l'esempio nefasto sta contaminando tutti¹¹.

Il testo finisce qui e probabilmente manca qualcosa: che l'abitudine all'illegalismo violento alla fine corrompa anche i meglio nati, è rilievo incidentale; molto verosimile una luminaria finale con tante iperboli, come nel passo sulla poena cullei¹², entusiasticamente applaudito (lo sappiamo anche da Quintiliano)¹³. Comunque abbia concluso, in anticlimax o su gesti verbali forti, li ha incantati tutti; mai viste occasioni più adatte all'esordio: causa facile, bersaglio odioso, ambiente politico favorevole, giuria acquisita. Finisce com'era scontato, ossia va bene a tutti: a quel poverino, innocente, «rusticus», spogliato fino all'ultimo sesterzo, resta la pelle; alla societas sceleris Rosci-Crisogono 13 poderi; la giuria s'è salvata l'anima a buon mercato; fioriscono gli affari del racket; salvo l'equilibrio politico; Marco Tullio miete gloria avvocatesca. A quanto racconta Plutarco, spiritosamente tradotto da Jacques Amyot, «il fut merveilleusement estimé, mais redoutant l'indignation de Sylla, il s'absenta de Rome»: da Silla non rischiava niente ma, simulando una fuga, posa a antagonista dell'uomo più

⁸ Ivi, 22 sgg.

⁹ Ivi, 30-42.

¹⁰ Ivi, 47 sgg.

¹¹ Ivi, 49-53.

¹² Ivi, 26.

¹³ QUINTILIANO, *De institutione oratoria libri duodecim*, 12.6.4.

potente a Roma; «et s'en alla en la Grèce, faisant courir le bruit que c'était pour se faire panser de quelque indisposition»; diplomaticamente accorto nella motivazione; «à la vérité, il était aussi fort maigre et fort décharné, et mangeait bien peu», accidente psicosomatico comprensibile in un giovanotto dedito alla carriera; «il avait la voix bonne et forte, mais elle était un peu rude, et non encore bien formée»; gli saltava «aux plus hauts tons»¹⁴.

Quest'arringa evoca una società politica decaduta e le sue tecniche giudiziarie. Cominciamo dal tribunale: governati dalla nobiltà senatoria o da equites trafficanti o dai due ceti in condominio, i consessi giudicanti somigliano alle vecchie assemblee; sebbene il collegio sia meno pletorico, anche qui i voti dipendono da intese sotto banco; dai Gracchi al principato, il controllo delle giurie costituisce un punto caldo nella contesa politica. In pratica decidono i partiti: Silla aveva restituito le giurie ai senatori; nell'anno 80 questa composizione garantiva un proscioglimento a Sesto Roscio Amerino, anche se l'accusa fosse stata meno calunniosa; indipendentemente dal merito, lo imponevano gli interessi della casta, solidale davanti al predone venuto da fuori, senza natali, famelico, sguaiato. In un contesto regolato da scelte esterne, conta poco o niente il dato tecnico: le arringhe equivalgono a discorsi elettorali; quale sia l'atmosfera, lo dicono gli applausi alle iperboli sulla «singularis sapientia» da cui è nata la poena cullei; come a teatro, né dal rituale consta che i contendenti disputino su cose giuridiche; «iurati assidebant, sententiam ad praetoris urnam, perorata causa, laturi»¹⁵. Davanti alle giurie dominate da equites o senatori, in una Roma malata fino alle midolla, questo metodo importato dalla Grecia genera quasi soltanto inflazione fonetica ma, nell'ambiente adatto, costituisce una macchina ad alto rendimento.

1.2. *Azioni agonistiche*. Sesto Roscio Amerino è stato assolto da quaranta giurati. Veniamo ai casi in cui l'esito dipende da una performance dei contendenti davanti al giudice-spettatore. Spettacoli comuni nelle saghe germaniche. Hrólfr teme che Eyiólfr, avendo un sèguito più forte, lo soverchi nell'assemblea; allora lo sfida: scelga tra un combattimento a otto teste o a due¹. Quale alternativa alla schermaglia assembleare ecco un «processo con i dorsi dell'ascia»: Ingólfr e Jokull, «venuti a giudizio, si re-

¹⁴ *Vie de Cicéron*, 4, in *Plutarque traduit par Amyot, Les vies des hommes illustres*, ed. G. Walter, Gallimard, «Bibliothèque de la Pléiade», Paris 1951, II, 743.

¹⁵ HOTMAN, *loc. cit.*, 816, ad vers. «Credo ego vos Iudices».

¹ «Liósvetninga Saga», cap. 20, in M. SCOVAZZI, *Processo e procedura nel diritto germanico*, Istituto Lombardo di Scienze e Lettere, Milano 1958 (estr. dai Rendiconti, vol. 92), 127.

spingono scambiando dei colpi e così l'affare finisce»². L'atto agonistico (variamente denominato nelle fonti: 'pugna', 'campus' 'wehadinc', 'chamfwic', 'monomachia', 'singulare certamen', 'duellum' o anche 'bellum' e via seguitando)³ nasce da un dialogo pubblico: così Gunnlaugr Ormstunga sfida Hrafn; «sei mio nemico perché hai preso la donna destinata mi»; lo sfida sull'isola Öxará, nei tre giorni seguenti; benissimo, risponde Hrafn; quando lui voglia; ai rispettivi parenti non piace ma cose simili avvengono spesso; agisce così chiunque si ritenga più forte⁴. Sappiamo quali requisiti formali siano imposti alle sfide: Gunnarr provoca Hrútr davanti ai testimoni; «combatteremo oggi, a Öxará; se no, paga quanto mi devi»; poi, vista impossibile una composizione ragionevole con U'lfir Uggason, troppo astuto negli alterchi procedurali, sfida anche lui⁵. Che i duelli non siano atti profani, risulta già dal luogo: misura 5 cubiti il terreno; agli angoli altrettanti pali, conficcati con dei gesti rituali e una formula; vi figurano 3 quadrati, larghi ognuno un piede, fuori dai quali 4 aste di nocciòlo, pianta sacra, delimitano l'hasladr'. Somiglia ai 'templa' lo spazio destinato al combattimento. Agli agonisti spettano 3 scudi ciascuno. Prima mossa allo sfidato: e l'azione viene sospesa appena cada del sangue sul 'tappeto'; quando uno metta piede fuori dall'hasladr', l'antagonista grida «sta girando le calcagna»; se esce con entrambi i piedi, «rennr» ossia «fugge»; al ferito costa 3 marchi d'argento l'esonero dalla battaglia⁶. Anche la Lex Ripuaria regola un duello «in circolo et in hasla, hoc est in ramo», tra i soliti nocciòli, ma qui l'atto avviene davanti al re e alla corte⁷. L'Edictus Rothari vieta ogni trucco: «quando ad pugnando contra alium vadit», nessuno tenga addosso erbe malefiche «nec alias... similes res, nisi tantum arma sua, quae convenit»; se nascono sospetti, «quod eas occulte habeat, inquiratur ad iudicem et si inventa super eum fuerint», siano buttate via; «et post istam inquisitionem tendat manum ipse...»⁸. Sebbene 'inquirere' e 'inquisitio' siano formule nuove nel lessico longobardo⁹, tale controllo ex officio sugli agonisti appare coerente all'istituto: l'esito sarebbe falso se

² «Vatnsdoela Saga», cap. 37, *ibidem*.

³ F. PATETTA, *Le ordalie. Studio di storia del diritto e scienza del diritto comparato*, Bocca, Torino 1890, reprint Cisalpino-Goliardica, Milano 1972, 173.

⁴ «Gunnlaugs Saga», in SCOVAZZI, *op. cit.*, 127 sg.

⁵ «Njáls Saga», capp. 24 e 40, *ivi*, 128.

⁶ «Kormáks Saga», cap. 10, *ivi*, 129.

⁷ Lex Ripuaria, 67.5.

⁸ Edictus Rothari, cap. 368.

⁹ F. SINATTI D'AMICO, *Le prove giudiziarie nel diritto longobardo*, Giuffrè, Milano 1968, 55, n. 39.

qualcuno barasse alterando l'equilibrio con delle magie. Sei secoli dopo l'Edictus Rothari (22 novembre 643), nasce una «Summa de pugna», il cui autore, Rofredus Beneventanus, iuris civilis professor, lavora sulla «Lombarda»¹⁰.

Passiamo all'atto decisorio unilaterale: prevalgo con formule scandite bene; poi meccanismi religiosi eclissano l'amoralità dell'incantesimo ('iuro' significa «opero con parole fauste»)¹¹; ho vinto perché affermavo qualcosa autoesecrandomi se non fosse stato vero; «sacramentum dicitur, quod iuris iurandi sacratione interposita geritur»¹². Ho come partner un dio, non l'antagonista: lo invoco a testimone e mi consegno alla sua vendetta qualora le cose non stiano come dico; sappiamo dai testi quanto siano usate tali maledizioni sub condicione¹³. Quest'azione decisoria implica uno sfondo logico evoluto rispetto al duello, spesso usato in conflitti a cui è estranea ogni questione storica: nell'affare Menelao-Paride, ad esempio, l'accaduto è pacifico; la sfida contempla un combattimento all'ultimo sangue; Elena, con i suoi tesori, spetta al superstite; chiunque abbia vinto, sarà tolto l'assedio¹⁴. Ancora adesso, nei limiti in cui costituisce prova legale, la formula giurata vale incontrovertibilmente: l'antagonista non è ammesso alla prova del «contrario, né può chiedere la revocazione della sentenza qualora il giuramento sia stato dichiarato falso» (art. 2738 c.c.), salvi i danni quando lo spergiuro venga condannato in sede penale. Valenza normativa dell'atto (quanto il giurante dichiara «tiendra lieu de vérité et servira de règle»)¹⁵ e tensione agonistica trapelano dalla 'compurgatio', rito collettivo: l'accusato esce indenne se giura con degli alleati (chi e quanti lo stabilisce un Beweisurteil); Fredegonda, imputata d'adulterio, so-praffà l'accusa con 300 compurgatores, inclusi tre vescovi; l'anonimo sulla cui disavventura siamo informati da un documento risalente al tardo ottavo secolo, soi-disant libero, mentre l'advocatus episcopi lo pretende schiavo, soccombe, non avendo dalla sua 12 coniuatores, «sex de parte paterna et

¹⁰ In PATETTA, *op. cit.*, 480 sgg.

¹¹ G. DEVOTO, *Origini indeuropee*, Sansoni, Firenze 1962, 267.

¹² SEXTI POMPEI FESTI, *De verborum significatu quae supersunt, cum Pauli Epitome*, ed. W. Lindsay, Teubner, Lipsiae 1913, s.v. «sacramento» (Paul.), 467.3 sg.

¹³ Ad esempio in LIVIO, 1.24: cfr. FESTO, *loc. cit.*, s. v. «lapidem silicem» (Paul.), 102.11 sgg.

¹⁴ *Iliade*, 3.15.94.

¹⁵ J. DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, nouvelle édition, Cavelier, Paris 1735, I, 257 (3.6.6.10).

sex de materna»¹⁶. Non importa come stiano realmente le cose, né i coniu-rantes se ne dicono informati: un tale ha giurato; definendo l'atto «puro», avallano l'autore; l'esito giudiziario dipende da una pressione del senti-mento collettivo.

Nell'ordalia l'agonista è un paziente: affrontando pericolosi 'essais de patience' dove tutte le probabilità gli sono contro, punta al miracolo; sedi-cente visionario-imbrogliatore al sèguito della prima crociata, l'8 aprile 1099 Pietro Bartolomeo, vestito della sola tunica, con la pseudo-Santa Lancia in mano, corre nel fuoco, uscendo spellato, e 12 giorni dopo, rende l'anima a Dio; nella «Giustizia d'Ottone» dipinta da Dierick Bouts, invece, una dama col cappello a cono tiene nella sinistra un ferro incandescente, come niente fosse, quieta, composta, trasognata, e così riabilita il consorte, la cui testa esibisce sull'altra mano (cavaliere e marito fedele, l'aveva persa su accusa calunniosa dell'imperatrice che lo concupiva)¹⁷. Molto praticata ai bassi livelli sociali, l'ordalia è una scommessa contro la costanza delle serie causali. In quanto tale, lascerebbe pochi spiragli al paziente se ogni tanto non fosse addomesticata: a Nagyvárad, al cui santuario spetta il monopolio dello iudicium ferri candentis, sappiamo dal Regestum Valadiense, anni 1208-35, come 78 volte lo sperimentato sia finito male («combustus est»), uscendo benissimo in 130 casi («iustificatus est»); bisogna supporre che l'esperimento fosse guidato¹⁸, come nel rito biblico delle acque amare¹⁹.

1.3. *Giurie*. Ancora usate faute de mieux, le ordalie sono già un istitu-to atrofico quando il IV Concilio Laterano, anno 1215, revoca l'avallo ec-clesiastico (costituivano atto liturgico): ancora più inattuali i duelli, con-dannati dal medesimo canone; il Duecento è un secolo borghese, aperto a disincantati interessi intellettuali; erano intollerabili macchine giudiziarie così rudimentali. Caduti gli iudicia Dei, oltre Manica nasce un istituto capi-tale nella storia inglese. Le matrici risalgono a tecniche praticate fin dall'e-poca carolingia: emissari del re rilevano eventi locali interrogando sotto giuramento i rappresentanti delle singole comunità; emergono da queste fonti i dati catastali confluiti nel «Domesday Book» su popolazione, terra, bestiame, arnesi agricoli. Gli interrogati compongono un collegio ed emet-tono dei 'vere dicta'. Jury e verdetti vengono alla ribalta sotto Enrico II, negli anni della giustizia accentrata col meccanismo dei 'writs' e relative

¹⁶ In RS, 467 sg.

¹⁷ Ivi, 388 sg., testo e note: sul frontespizio l'ordalia davanti a Ottone III.

¹⁸ Ivi, 474 sg.

¹⁹ *Numeri*, 5.12-31: qui il tema è se una moglie sia fedele (ivi, 482).

'forms of action', da cui nasce la common law: in materia penale questa politica implica un superamento delle accuse private; interessa allo Stato che omicidi, furti et similia siano repressi ma non sembrano politicamente possibili giudizi instaurati da emissari regi; siamo in un ambiente insulare, dove individui, autonomie, memorie, contano molto. L'assise indetta a Clarendon, anno 1166, trova una soluzione geniale nell'indictment: tale l'atto, imposto sotto gravi pene pecuniarie, con cui i rappresentanti locali, davanti a ogni delitto 'indictable', 'presentano' gli incolpati ai giudici reali itineranti; questo 'grand jury', a 24 teste, combina autonomie locali e azione pubblica¹; è una voice of the country l'accusa.

Abbiamo notato come ordalie e duelli risultino inadeguati già prima che l'autorità ecclesiastica li squalifichi (quella persistente fortuna dello iudicium ferri candentis, a Nagyvárad, svela angoli culturalmente depressi). Lo conferma l'apparizione inglese, nel tardo XII secolo, d'una seconda figura, più importante, costruita sulle vecchie inchieste giurate. Ha 12 voci questo 'petty jury': «homines probi» o «prudentes», alias «legales» (nel senso corrispondente a 'loyal')², scelti «de vicineto», fra i residenti, e siccome siamo sul locus delicti, è presumibile che qualcosa sappiano, ma non testimoniano; nessuno li interroga, né l'atto scenico presuppone un'esperien-za diretta dei fatti. Irripetibile, tranchant, irretrattabile, il 'vere dictum' discende dal vecchio rituale ordalico: infatti, spiega un effetto bi-valente, prova-decisione; la metamorfosi dei vere dicentes in organo for-malmente giudicante avviene nei sei secoli seguenti; ovvio che, in itinere, passi inavvertita, essendo intesa a configurazioni visibili fin dall'embrione³. In teoria, il 'trial by jury' è solo un'alternativa offerta all'imputato: ma quei verdetti intonati agli umori collettivi schiudono prospettive meno di-umanamente cieche rispetto al vecchio meccanismo; al riluttante viene estorto uno pseudo-consenso; supino con un enorme peso sullo sterno, tenuto vivo a pane e acqua (bocconi e sorsi a giorni alterni, pane ammuffito e acqua stagnante), sta lì finché capitoli ('peine forte et dure'). Sistema co-stoso, dal punto di vista dei sudditi chiamati a operarvi. L'apparato regio-punisce severamente gli inadempienti: ufficio obbligatorio; il verdetto de-ve essere unanime; esposti a pene pecuniarie e detentive gli spergiuri contro

¹ Cfr. F. JOUON DES LONGRAIS, *La preuve en Angleterre depuis 1066*, nei «Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des Institutions», XVII, *La preuve*, II, Editions de la Librairie encyclopédique, Bruxelles 1965, 193-24.

² Ivi, 205 sg.

³ Rilievi e fonti in G. CORDERO, *La testimonianza nel diritto inglese*, «Riv. it. dir. e proc. pen.», 1985, 194-203.

cui sia stato esperito un 'writ of attain' (irrelevante, invece, ogni possibile errore non doloso). A parte l'effetto politicamente educativo, quest'originale istituto autoctono impedisce che lo stile inquisitorio attecchisca oltre Manica, e non è merito da poco⁴.

1.4 *Culture del rituale accusatorio*. Tecniche simili presuppongono ambienti dove gli individui contino qualcosa: corpi sociali a metabolismo regolato, immuni da angosciose crisi d'identità con i relativi raptus; insomma, è un metodo adatto a gente psichicamente sana e non troppo complicata. Tutto sta nel fair play. Da qui una costante formalistica rilevabile in tempi e luoghi diversi. Tanto più pesano i riti, quanto meno conta l'organo giudicante: dei «mots par quoi bataille y soit» e scrupolose messinscène distinguono i duelli dalle risse a mano armata; «appel», la sfida, «est pleynte de homme fete sur autre ovec purpos de ly atteyndre de felonie par motz à ceo ordeyneez». Ogni minimo lapsus invalida l'appel; anche lo sfidato bisogna che misuri tempi e sillabe, rispondendo all'antagonista «de mot en mot»: una risposta non fulminea, esitante o indeterminata, equivale a confessione. Antoine Loisel, avvocato al parlamento parigino, rievoca l'incidente capitato a un collega: «ayant proposé pour Armand de Montaigu contre Emery de Durefort qu'il feroit preuve de son fait par son corps en champ de bataille, sans dire expressément que la preuve s'en feroit par le combat de sa partie, il fut en danger d'entrer lui-même en combat»; parlava a nome del cliente ed era chiaro che lo sfidante non fosse lui, ma bisognava dirlo; a tal punto «on étoit alors formaliste en telles causes»¹. Anche nel giuramento l'effetto decisorio implica parole perfette: mezza sillaba malriuscita guasta tutto; a Lilla, XIII secolo, quando una donna giura, le concedono un avvocato che l'assisti nel pericoloso gesto vocale². Identiche cadenze formali nelle contese dialettiche: giudice-spettatore, agonisti, contraddittorio disciplinato, temi tassativi, lingua manierata, regole sulla decisione; anche dove sia esclusa ogni prova a effetto automatico, il processo non diventa mai puro affare gnoseologico; ai ritmi dell'azione resta l'antica fisionomia; nell'occhio impassibile del giudice un epilogo vale gli altri³. Dal modello franco-longobardo al 'pleading', l'altercatio avviene su figure

⁴ JOUON DES LONGRAIS, *op. cit.*, 207-24.

¹ A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France*, Larouse et Forcel, 1882 (reprint Sauer & Auvermann, Franckfurt a. M. 1969), 45-48, testo e n. 6.

² R. C. VAN CAENEGEM, *La preuve dans l'ancien droit belge*, nei «Recueils de la Société Jean Bodin», cit., II, 382.

³ RS, 389 sg.

definite nel canone, in metrica fissa, a battute secche, senza movimenti digressivi⁴: i rispettivi passi compongono sequele esatte; ad *a* segue *b*, *c* prelude a *d*, *f* elide *e*, e via seguitando nelle possibili trame contemplate dal gioco. Operazione agonistica pubblica, 'trial', 'dibattimento': questa macchina scenica esclude indugi, perplessità, stalli; gli utenti esigono tecniche controllabili, discorsi chiari, conclusioni nette, tempi brevi. Usati bene, gli strumenti sviluppano un affilato e sobrio gusto dialettico, a cui fanno pendant goffe stravaganze barocche nell'area esposta ai metodi inquisitoriali: secondo un'interessante ipotesi, «logic... is generalised jurisprudence»; nascono dalle dispute forensi le categorie dell'argomentazione; i processi, infatti, esibiscono «a special kind of rational dispute, for which the procedures and rules of argument have hardened into institutions»⁵.

2. Metodo inquisitorio

2.1. *L'ambiente*. Nell'incipiente XIII secolo, mercato, vita urbana, accentramento monarchico (dove esistano dei re), connotano un ambiente indefinibile secondo l'etica feudal-cavalleresca¹: allora era tutto relativamente facile (ai collocati nell'élite, beninteso); ognuno era se stesso, secondo rango e 'prodromie'², una 'virtus' misurata dalle gesta; l'economia monetaria ha sconvolto i valori immettendo una variabile pazza; l'essere costituiva un dato stabile; l'avere fluttua; adesso uno è quanto ha. Le qualifiche 'chevalier' - 'vilain' non coprono più l'intera mappa sociale: una terza, 'bourgeois', sta eclissando la prima; sono una fauna generata dal mercato questi borghesi abili nei conti, attenti ai fatti minuti, indaffaratissimi, alieni da ogni disinteressato passo divagante, bestie da denaro con una coscienza che digerisce tutto, e ai cospicui talenti naturali combinano latino nonché pandette imparati all'università. Naturale che forniscano i quadri al nascente Stato amministrativo: in Francia diventano presenza dominante nel tardo Duecento, quando Filippo il Bello esclude dal governo chierici e baroni, ma, già sotto san Luigi, dei borghesi poi nobilitati, dediti ai testi romani come un chierico alla Bibbia, «ces âmes de plomb et de fer», posava-

⁴ Ivi, 441 sg. e 617-24.

⁵ S. TOULMIN, *The Uses of Argument*, Cambridge University Press, Cambridge 1958, 78sg.

¹ E. KÖHLER, *Ideal und Wirklichkeit in der höfischen Epik. Studien zur Form der frühen Armes- und Graldichtung*, Niemeyer, Tübingen 1970 [trad. it., *L'avventura cavalleresca*, ecc., Il Mulino, Bologna 1985, in specie 91-121].

² Ivi, 177-91.

no a «chevaliers ès lois»³; l'affare dei Templari risulta ordito da Pierre Du Bois, legista senza scrupoli; Guillaume de Nogaret, che vi appare in una figura simile a Andrej Januarevič Vyšinskij nei processi moscoviti, ha esordito insegnando diritto a Montpellier⁴. Burocrati dalla fantasia corta, ancora più temibili nella versione fratesca in cui li coltivano i due Ordini mendicanti: fungibili, ubbidienti, addestrati, psichicamente compatti, impegnati nell'apparato fino all'ultima molecola, diligentissimi, conducono un lavoro anonimo e diviso; disciplina, celibato, tecniche razionali, esprit de corps acuito da faide forsennate, sviluppano un effetto unico nella storia sociale. Richiedevano questo tipo umano le macchine che studieremo: nate come una risposta difensiva, tendono a soluzioni radicali; l'ordine costituito è in pericolo sui due piani, ecclesiastico e laico. All'allarmante fenomeno ereticale corrispondono, nel ceto urbano-mercantile, diffuse inquietudini davanti alla delinquenza brulicante dall'espansione economica⁵.

2.2. *Bisogno di sapere*. I soldi sono tutto nell'universo mentale bottegaio: contano almeno quanto la salute delle anime su cui l'apparato ecclesiastico vanta un monopolio; poste simili stimolano l'acume poliziesco. Incombe una peste sociale: ogni infetto va scovato e inesorabilmente escluso; i competenti allestiscono tecniche disinfestanti. Siamo in un secolo dall'alto livello culturale: non è più epoca da estasi fiabesche; dei curiosi indagano sui meccanismi causali; molto utili i contatti col mondo arabo, evoluto rispetto all'Europa feudale; dall'alchimia alla psicologia, fioriscono interessi sperimentali; Aristotele offre mappe enciclopediche. Questo gusto sofisticato rifiuta i processi-spettacolo dove un singolo atto agonistico liquida l'intera partita: duelli, giuramenti, ordalie, non dicono cosa sia accaduto; né rispondono ad adeguata cognizione storica i verdetti emessi dal petty jury, quale vox patriae o voix du pays. Lo scibile tecnico imposto dalle fonti romane richiede nuove macchine istruttorie: se qualcuno debba o no essere punito, è affare scientificamente regolabile; in primo luogo, vanno rievocati i fatti, con metodi adeguati alla cultura dominante; poi degli addottrinati sul Corpus iuris o nei canoni diranno quanto valga in iure l'accaduto. I vecchi rituali non distinguevano le due questioni, facti e iuris.

2.3. *Automatismo persecutorio*. Nella logica accusatoria ogni processo è un «actus trium personarum»: «wo kein Kläger ist, kein Richter»; «ne

³ J. MICHELET, *Histoire de France*, Flammarion, Paris s. a., III, 34 sg.

⁴ E. RENAN, *Etudes sur la politique religieuse du règne de Philippe le Bel*, Calmann Lévy, Paris 1899, 107-14 e 275-81.

⁵ RS, 612-15.

procedat iudex ex officio». Dove l'accusa compete soltanto all'offeso, l'affare penalistico è lite privata. Lo sfondo pubblico affiora nell'azione popolare: chi insceni accuse, non essendovi personalmente interessato, agisce quale organo della comunità; ma nemmeno questa funzione pubblica, spontaneamente esercitata dai privati, garantisce l'automatismo repressivo a cui tendono i nascenti apparati statali. La metamorfosi avviene gradualmente. Inadeguato al bisogno sociopolitico, l'ordigno dialettico accusa-difesa-decisione ha già subito erosioni. Nel tardo sesto secolo la Decretio Childeberti ammetteva procedimenti senza accusa, sostituendo dei testimoni al Reinigungseid (giuramento purgatorio). Sei secoli dopo, dai vecchi rituali esecutivi legati a forme vocali, come nell'antica endoploratio romana (l'offeso grida cogliendo il ladro sul fatto e accorrono gli Schreimänner), nasce una repressione sommaria della delinquenza vagabonda, sotto il nome 'Übersiebnüingsverfahren', perché alla condanna del «maleficus in facto non deprehensus» bastano sette giuranti, vi sia o no accusa, ogniquale volta risulti «nocivus terrae». Seconda deroga, i casi flagranti: «tel fet qui nunt si apert, doivent être vengié par l'office du juge, tant soit que nus s'en face partie droitement», sappiamo da Philippe de Beaumanoir, balivo a Clermont e compilatore delle «Coutumes de Beauvaisis»; gli atti criminosi manifesti «accusatione non indigent», proclamava una massima accolta nel «Decretum Gratiani»; «la raison juge et comande», dettano le «Assises de Jerusalem», Cour des Bourgeois, che tali delitti siano puniti immediatamente, «sans bataille», secondo quanto testimoniano gli autori della cattura «devant le vesconte et les jurés»; qualunque cosa dica, «celuy... det estre tantost pendus»¹. Infine, giudizio senza accusa nell'«enquête du pais», sui casi capitali, quando i fatti non risultino «si clers ne si notoires», che sia ammesso un intervento ex officio, purché l'arrestato «pour soupçon de vilain cas» vi consenta; bisogna domandargli «s'il veult attendre l'enquête»; nell'ipotesi affermativa, «s'il dit 'oil'» (sì), gli vanno svelati i testimoni, affinché muova eventuali eccezioni e adduca controprove². L'assenso è coercibile con metodi meno brutali rispetto a quelli usati oltre Manica sull'imputato riluttante a «to put himself on the country», assumendo il contraddittorio nell'udienza pubblica chiamata 'arraignment', dopo un 'presentment' operato dal grand jury (prigione fino a un anno e un giorno,

¹ Sulle fonti usate in questo paragrafo, RS, 351-59, nonché ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle*, cit., 49 sgg., 52 sgg., 67-85.

² PHILIPPE DE BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, ed. A. Salmon, Picard, Paris 1900 (reprint 1970), II 139 sg., 40. 1236.

«à peu de manger et boyre»³. Ma quel consenso, spontaneo o coatto, ammette un'alternativa, descritta così da Beaumanoir: «se cil qui est pris pour soupeon de vilain cas, ne veut atendre l'enqueste», è esperibile l'«aprise»; questo nome tecnico designa un'istruzione; «li juges, de son office, doit aprendre et encherchier du fet ce qu'il en peut savoir»; e se acquisisce prove adeguate, lo giudica; ai fini della condanna capitale, occorrono tre testimoni (quattro nei giudizi ex abrupto su fatto notorio)⁴.

Molto interessanti questi istituti ibridi. L'ultimo è già procedura inquisitoria. Quando Beaumanoir conclude le «Coutumes», 1283, i nuovi istituti datano da almeno 29 anni: fin dal 1254 un'ordinanza bilingue, latina e francese, intesa alla «riforma degli usi» nel Languedoc, passato alla Corona dopo le spedizioni antialbigesi, e Languedoil, in un articolo del testo latino dispone che «reo petenti acta inquisitionis tradantur ex integro»; è una garanzia a favore dell'imputato, «quia in dictis seneschallis secundum iura et terrae consuetudinem fit inquisitio». Naturale che il contagio inquisitorio sia venuto da sud-ovest: sconfitti gli occitani in una guerra devastante (dal 1208 al 1229, e nel collasso delle autonomie politiche è svanita una splendida cultura), l'establishment ecclesiastico lavora alla bonifica morale; meno eufemisticamente, l'affare richiede lavoro poliziesco fino all'osso e repressioni esemplari, perché l'eresia sopravvive in diffuse falde sommerse dai Pirenei alle Alpi, con disseminazioni nella pianura padana. Che gli accusatori siano superflui e al processo bastino dei sospetti, è massima risalente al IV Concilio Laterano, 1215: ma gli organi risultano inadeguati all'enorme compito; i tribunali vescovili tendono al lassismo. Le strutture emergono lentamente: prima inquisiscono dei legati papali; poi vengono sulla scena i domenicani; apparizione precoce a Firenze, 20 giugno 1227; quando Innocenzo IV emette la bolla «Ad extirpanda», 15 maggio 1252, l'apparato ha assunto figure definitive⁵. Metamorfosi organica: abbiamo visto come sia congeniale ai nuovi quadri culturali e quali bisogni soddisfatti; nel mondo laico stava avvenendo indipendentemente dalle repressioni occitane; l'esempio ecclesiastico, con quei canali capillari, l'ha stimolata. Quando Alberto Gandino lavora al «Tractatus de maleficiis» («cum assiderem Perusii», nel cui archivio figura dagli ultimi mesi del 1286 al 27 marzo 1287),

³ In ESMEIN, *op. cit.*, 53, testo e n. 2, dal *Livre de Justice et de Plet*, 19.45.1.

⁴ BEAUMANOIR, *loc. cit.*, nr. 1237.

⁵ H. C. LEA, *A History of the Inquisition of the Middle Ages*, Harper, New York 1887, I, 305-68, in specie 326-30, 336-39, 343-49; cfr. H. MAISONNEUVE, *Etudes sur les origines de l'Inquisition*, Vrin, Paris 1960, 107-14 e 275-81.

l'actus trium personarum appartiene al passato: «de iure civili in maleficiis regulariter necesse est accusatio», stando alle fonti romane, «sed hodie... iudices... de quolibet maleficio cognoscunt per inquisitionem ex officio suo»; devoto al sistema, l'autore tenta una difesa giuridica della nuova prassi («quod videntur posse facere per hec iura...»), tirando in ballo quattro testi dal Digesto, uno dalle Novelle, due dal Codex; poi scopre le carte; «et ita servant iudices de consuetudine, ut notat dominus Guido» da Suzara, «et ut vidi communiter observari, quamvis sit contra ius civile»⁶.

2.4. *Reus tenetur se detegere*. Nel rituale accusatorio il processo è avventura agonistica: l'imputato vi gioca le sue chances; anche quando sia in carcere (ad esempio, nella custodia cautelare, largamente ammessa in Francia)¹, gli viene garantito lo spazio psichico. Sentiamo Beaumanoir: «cil qui est pris et mis en prison soit pour mesfet, soit pour dete, tant comme il est en prison, il n'est tenu a respondre a riens que l'en li demant»; unica domanda ammissibile come mai sia finito lì («por quoi il fu pris»); giuridicamente irrilevante ogni dichiarazione non spontanea; «tout ce qui est fet contre li est de nule valeur, car il peut tout rapeler quant il est hors de prison»². Lo stile inquisitorio rovescia le prospettive: il processo diventa affare terapeutico; la pena è una medicina; voglia o no, bisogna che l'imputato cooperi; essendo offesi dei supremi interessi dal peccato-delitto, salta ogni limite garantistico, perché gli individui spariscono davanti a numina quali Chiesa, Stato, Partito e simili. Quest'assioma spiega l'intera macchina. L'aspetto più visibile sta nel fatto che lavori senza una domanda, ma, in fondo, è dato secondario: alla logica inquisitoria non ripugnano le azioni obbligatoriamente esercitate da organi intesi alla repressione; anzi, il lavoro diviso giova all'automatismo persecutorio e quanto renda, lo vediamo in Francia, dove le ministère public appare fin dal tardo XIII secolo³. È falso che il metodo inquisitorio equivalga a processo senza attore: nell'ordonnance criminelle 1670, monumento dell'ingegno inquisitoriale, il monopolio dell'azione spetta agli hommes du roi («les procès seront poursuivis à la diligence et sous le nom de nos procureurs»)⁴; sebbene in Italia i pretori agivano e giudichino, lo stile è accusatorio quando, mancando un'istruzione,

¹ GANDINO, *Tractatus de maleficiis*, «Quomodo de maleficiis cognoscatur per inquisitionem», 3 sg., ed. Kantorowicz cit., 37 sgg.

² ESMEIN, *Histoire*, cit. 55-60.

³ *Coutumes de Beauvaisis*, ed. cit., II, 296 sg., 46.1574.

⁴ BS, 361-64.

⁵ TL III, art. 8.

tutto sia risolto nel dibattimento. A qualificare i processi non è solo la meccanica della prima mossa. L'autentico 'clou' sta nel quadro psichico, svelato dalle parole: i vecchi rituali destinati a contese tra eguali, imponevano un gioco pulito, a battute alterne; qui gli individui non contano niente e l'imputato è soltanto 'bête à aveu'; non hanno senso dialoghi formalmente regolati quando parlano dei diseguali; davanti all'esponente del sistema sta un animale da confessione. Che vi sia obbligato, consta dal giuramento impostogli ad ogni esame. L'istituto è nato presto: nella «Summa totius artis notariae», risalente al 1255, Rolandino Passaggeri lo presuppone in un modulo della «confessio facta super inquisitione per tormentorum acerbitatem» («iuramento ab eo praestito de veritate dicenda, sua confessione dixit...»); nei verbali del Registre criminel du Châtelet de Paris, 1388-92, l'imputato giura «aux sains Euvangiles de Dieu, sur la dampnement de l'âme de lui et sa part qu'il entendoit à avoir en paradis, qu'il dira vérité de ce que l'en li demandera». I verbali dell'ordonnance criminelle 1670 tramandano una memorabile disputa sull'argomento tra Guillaume de Lamoignon, primo presidente del parlamento, e Henri Pussort. Lamoignon propone che sia abolito l'incivile giuramento: nato dall'uso, «comme ces choses dont on ne connoît pas bien ni l'origine ni la raison», costringe «infailliblement» l'inquisito colpevole a un nuovo delitto, perché l'inevitabile menzogna diventa spergiuro; l'ordinamento canonico lo ignorava, «avant qu'il fût embrouillé des formalités de l'inquisition»; la Carolina Constitutio Imperialis non vi spende una sola sillaba; nell'antica tradizione francese «nul n'est tenu de se condamner de soi-même par sa bouche»; insigni magistrati l'hanno rifiutato come organicamente iniquo. Pussort, uomo del re, lo difende: è nato da antichissimo uso, «autant plus solennel qu'il a esté établi sans loi»; in pratica rende, perché, essendo «la mort... préférable à un péché mortel», nelle «consciences timorées» blocca i soliti riflessi difensivi stimolandole all'autoaccusa. Ogniquale volta Conseil de justice e parlamento dissentano, i relativi punti vengono sottoposti al re; qui prevale Pussort, ovviamente; l'ordonnance converta una prassi in legge⁵.

2.5. *Tortura*. L'arnese inquisitorio sviluppa un ovvio teorema: colpevole o no, l'imputato detiene delle verità storiche; ha commesso il fatto o non l'ha commesso; nei due casi l'accaduto costituisce un dato indelebile, con le relative memorie; se quanto lui sa trapelasse, ogni questione sarebbe liquidabile a colpo sicuro; basta che l'inquisitore gli entri nella testa. I giudi-

⁵ RS, 404-8.

zi diventano psicoscopia: l'unico spiraglio essendo le parole, l'inquisito deve emetterne tante, finché tutto venga su; 'deve' nei due sensi, corrispondenti a 'sollen' e 'müssen'. Che sia obbligato, l'abbiamo visto dal giuramento: mancando ogni autentico conflitto, perché confessione, pentimento, pena, gli giovano, inutili contraddittorio, difesa e relative garanzie; i terapeuti lavorano nel suo interesse, ad esempio quando lo liberano dal diabolico blocco verbale noto quale 'taciturnitas'. Senonché essendo improbabili confessioni spontanee (a parte qualche «conscience timorée»), bisogna stimolarle. Niente di meglio della tortura. Assente nel rude metodo accusatorio importato dagli invasori, ha subito un'eclisse lunga almeno sette secoli: «'quaestionem' intelligere debemus tormenta et corporis dolorem ad eruendam veritatem»; esumati i testi, formule simili circolano; «inquisitio veritatis per tormenta», la definisce Azzone². Se le fonti ne parlano, è istituto venerabile, come tutto quanto sta in Corpore iuris: e già questo credito basterebbe a imporla, ma i vecchi modelli resistono; ci vuole almeno un secolo, computato da Irnerio (la cui ultima apparizione nei documenti ascende al 10 dicembre 1125)³, perché la sapienza romanistica tocchi il mondo penale. Sarebbe fiorita spontaneamente anche se fosse ignota alle fonti (ispirate da Dio, secondo i glossatori): viene troppo utile; anzi, risulta necessaria al sistema. Bisogno pratico e affinità culturali: l'esperimento è congeniale alle curiosità scientifiche duecentesche; l'inquisitio diventa un capitolo della filosofia naturale (quattro secoli dopo, Francesco Bacone, inglese, quindi estraneo alla cultura inquisitoriale, formula questo rilievo: «cum quis in perturbatione ponitur», l'interno psichico affiora più che se fosse lasciato quieto; analogamente, gli «occulta naturae magis se producunt per vexationes artium»)⁴. Già nel titolo «de quaestionibus» l'inquisito è un fenomeno espressivo da studiare 'sottilmente': «plurimum... in excutienda veritate etiam vox ipsa et cogitationis subtilis diligentia adfert»; quante cose «ad inluminandam veritatem in lucem emergunt» dal modo in cui il paziente parla («qua quis constantia, qua trepidatione quid dicet») ⁵. E non sottovalutiamo l'apparente parentela col più diffuso iudicium Dei: somigliano a ordalie coatte i tormenti; chi li supera senza confessare, ha 'purgato' gli indizi a suo carico⁶. Dato tale contesto, sarebbe

¹ ULPIANO, D. 47.10.15.41.

² *Summa Codicis*, ad. C. 9.41.1.

³ E. BESTA, *L'opera d'Irnerio*, Forni, Bologna 1980, 72 sg. [reprint dell'ed. torinese 1896].

⁴ In RS, 411.

⁵ D. 48.18.10.5.

⁶ RS, 413.

miracoloso che l'infame istituto non nascesse: nella prima apparizione statutaria («Liber iuris civilis urbis Veronae», 1228) è ancora male discernibile dai vecchi 'essais de patience'; seconda emersione dagli statuti vercellesi, 13 anni dopo («statutum est quod nullus homo torqueri debeat... nisi fuerit fur publicus seu latro vel homo male fame»); nelle «Constitutiones regni Siciliae», 1231, Federico II l'ha sostituito alle ordalie, rispetto alla «personae leves et viles»; alla metà del secolo figura in quasi tutti gli ordinamenti comunali⁷. Inutile notare quanto lo accrediti papa Innocenzo IV disponendo che gli imputati d'eresia, «tanquam vere latrones et homicidae animarum et fures sacramentorum Dei et fidei Christianae», vengano 'costretti' dal magistrato civile, con una tortura 'moderata' («citra membri diminutionem et mortis periculum»), a «errores suos expresse fateri et accusare alios haereticos, quos sciunt»: diretta ai Comuni dell'Italia settentrionale, questa bolla «Ad extirpanda», 1252, estesa due anni dopo all'intera Italia e solennemente ribadita da Alessandro IV, 1259, nonché Clemente IV, 1265, alquanto ipocritamente vieta ogni ingerenza ecclesiastica, anche soltanto visiva, nello sporco affare; ma già Alessandro IV concede all'inquisitore e al suo partner-assistente, denominato 'socius', d'assolversi reciprocamente da eventuali 'irregolarità' («Ut negotium fidei», 1256, confermata da Urbano IV, «Ut negotium fidei», 1262)⁸. Acquisita all'arsenale giudiziario, la tortura vi rimane cinque secoli.

2.6. *Amorfismo giuridico*. Nel verso introspettivo l'opus inquisitorio è psicanalisi: non ammette termini né forme predefiniti; all'analista servono tempi lunghi, tono complice, una tattica flessibile improvvisata nei singoli casi; assente ogni tensione dialettica. Le inquisizioni tendono al giuridicamente amorfo, sebbene esistano regole: i tormenti presuppongono adeguati indizi, mancando i quali l'eventuale confessione non vale; né sono ripetibili oltre dati limiti; e chi abbia resistito, purgando quei segni, dev'essere assolto. In pratica, l'inquisitore lavora come vuole: affare suo stabilire se gli indizi bastino o no; quanto al divieto delle torture iterate, basta fingere che siano i segmenti d'una sola, interrotta; anche il 'negativus', infine, soggiace a condanna, purché l'inquirente abbia 'riservato' le prove già acquisite. Mai viste regole così distanti dalla prassi: e non è una distonia aberrante, imputabile a individui perversi, come declama qualche avvocato del si-

⁷ Fonti statutarie in P. FIORELLI, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, I, Giuffrè, Milano 1953, 85-98.

⁸ Testo della bolla «Ut negotium fidei», 7 luglio 1256, in Lea, *History*, cit., I, 575, Appendix, nr. 12.

stema¹; corrisponde alla fisiologia dell'arnese, a cui sono connaturati violenza e inganno (a fini santi, naturalmente). Nel «Directorium inquisitorium», bibbia degli addetti al mestiere dal XIV al XVIII secolo, fra Nicola Amerigo raccomanda 10 espedienti «contra haereticorum cavillationes», su «fondi morali piuttosto repellenti². Ecco un referto da Giulio Claro (siamo all'anno 1568) sugli illegalismi indotti dalla massima «in atrocioribus iudex potest iura transgredi»: alcuni ammettono deroghe «in puniendo, non autem in procedendo», ma «apud nos», a Milano, non esistono limiti; «nam in enormibus... criminibus permittitur iudicibus iura transgredi etiam in procedendo»; ad esempio, «devenitur ad torturam, etiamsi indicia non sint in totum sufficientia, neque probata»; all'imputato, poi, non viene quasi mai esibita «copia processus informativi», sebbene sia suo diritto sapere, a istruzione compiuta³. Superfluo notare quanto sia storicamente falso ridurre tale sistema ad accidentali disonestà negli individui (è il clou della manzoniana «Colonna infame», congeniale a un diffuso bigottismo)⁴.

2.7. *Logica deforme*. La solitudine in cui gli inquisitori lavorano, mai esposti al contraddittorio, fuori da griglie dialettiche, può darsi che giovi al lavoro poliziesco ma sviluppa quadri mentali paranoidi. Chiamiamoli 'primato dell'ipotesi sui fatti': chi indaga ne segue una, talvolta a occhi chiusi; niente la garantisce più fondata rispetto alle alternative possibili, né questo mestiere stimola cautela autocritica; siccome tutte le carte del gioco sono in mano sua ed è lui che l'ha intavolato, punta sulla 'sua' ipotesi. Sappiamo quali mezzi persuasivi conti (alcuni irresistibili: ad esempio, la tortura del tonno, caldamente raccomandata dal pio penalista Ippolito Marsili)¹; standoli orienta l'esito dove vuole. Nelle cause milanesi de peste manufacta, giugno-luglio 1630, vediamo come giudici nient'affatto disonesti, anzi inclini a inconsueto garantismo, fabbrichino delitto e delinquenti²: l'inquisito risponde docilmente; l'inquisitore gli scova in testa i fantasmi che vi ha

¹ Ad esempio, MANZONI, nella *Storia della Colonna infame*: cfr. FP (F. CORDERO, *La fabbrica della peste*, Laterza, Roma-Bari 1984), 24 nn. 15 sg., 38 sgg. nn. 2 e 4, 62, 142 n. 17, 199-303, 344, 364-70.

² Le RS, 400 sg.

³ CLARO, *Sententiarum receptarum liber quintus*, cit., § primus, vers. «Sunt etiam», in fine; sul «disregard of forms» connaturato all'affare inquisitorio, Lea, *History*, cit., I, 405; RS, 416 sg.

⁴ FP, 24 nn. 11 sg., 38 sgg. nn. 2 e 4, 62, 109 sg. e n. 8, 111 e n. 6, 142 n. 17, 189 sgg., 192-3, 210 sgg., 302 sg., 312 sg., 357-70.

⁵ CR, 291 sg., n. 7.

⁶ FP, 3-132.

proiettato. Ma vengono anche in ballo delle controproiezioni: se l'esito dipende dalle sue parole, il confessante non è poi tanto inerme; giocandole bene, esce indenne o almeno lucra sconti; quando superi l'antagonista in acume (come Stefano Baruello a Milano)³, gli detta lui le mosse. All'economia verbale tipica del formalismo agonistico accusatorio l'inquisizione oppone parole a diluvio: inevitabile qualche effetto ipnotico-vertiginoso-allucinatorio; fatti, tempi, nessi, svaniscono nel caleidoscopio parlato; nessun processo finirebbe mai se chi lo ordisce a un dato punto non tagliasse il filo; e lo fa quando voglia, perché ha mano libera.

2.8. *Interessi corporativi*. Agli adepti del potere togato questa macchina piace. Spira estasi da onnipotenza nelle apostrofi con cui la difendono dai sovversivi, nemmeno fosse in gioco un equilibrio metafisico: è perfetta, garantiscono; appena venga sminuita in un punto qualunque (segreto, tortura, decisioni non motivate), saltano i cardini del mondo. L'interesse corporativo fonda una confraternita togata europea. Ecco quattro esempi in vent'anni. Parigi, autunno 1766: è esploso anche qui l'affare Beccaria; dall'estate, l'acclamatisimo pamphlet circola tradotto da André Morellet; Voltaire gli ha dedicato un commento¹. A novembre scende in campo Pierre-François Muyart de Vouglans, con una «Réfutation des principes hasardés dans le Traité des délits et peines, traduit de l'italien» (frontespizio datato 1767): l'autore è un apologeta-trombone, pio, sanguinario, eloquente, stupido, esibizionista (pubblica anche dei «Motifs de ma foi en Jésus-Christ» ossia «Points fondamentaux de la religion chrétienne, discutés suivant les principes de l'ordre judiciaire»); nato con la toga, ha una carriera lenta; è ancora avvocato al parlamento quando sfida Beccaria; vi diventerà consigliere, 13 aprile 1771, nel rimpasto operato dal cancelliere Maupeou, passando poi al Grand Conseil (novembre 1774)², quando Luigi XVI reinsedia i vecchi quadri. Sentiamolo sulla tortura: «on pourroit d'abord écarter d'un seul mot tout ce qui dit l'auteur à ce sujet, en observant qu'il ne fait que répéter ce qui a été dit par plusieurs autres auteurs qui se sont déchaînés comme lui contre cet usage, sans avoir pu empêcher qu'il ne se soit perpétué jusqu'à nos jours» (secondo quest'asinina logica antilluministica, è perfetta ogni cosa che duri a lungo); e le regole dettate dall'ordonnance 1670 garantiscono l'imputato al massimo; «l'on croit pouvoir assurer avec

³ Ivi, 86-111.

¹ CR, 515.

² Ivi, 54-57, 59 sg., 81 sg. n. 44: quanto alla carriera, cfr. F. BLUCHE, *Les magistrats du Grand Conseil au XVIII^e siècle 1690-1791*, Les Belles Lettres, Paris 1966, 121.

confiance que, pour un exemple que l'on pourroit citer depuis un siècle, d'un innocent qui ait cédé à la violence du tourment, l'on seroit en état d'en opposer un million d'autres, qui servent à justifier que, sans le secours de cette voie, la plupart des crimes les plus atroces, tels que l'assassinat, l'incendie et le vol de grand chemin, seroient restés impunis, et par cette impunité auroient engendré des inconvéniens beaucoup plus dangereux que ceux de la torture même, en rendant une infinité de citoyens les innocentes victimes des scélérats les plus subtils»³. Spudorato e falsario. Lo sanno tutti quanto sia fallibile «cette voie», familiarmente chiamata géhenne. Esistono confutazioni risalenti almeno ad Aristotele: un colpevole dai nervi ottusi resiste, l'innocente troppo sensibile sputa confessioni false appena veda gli arnesi; ripetuto nelle fonti retoriche, quest'ovvio argomento contra quaestionem (così chiamata «a quaerendo», nota didatticamente Niccolò Tedeschi, «quod iudex per tormenta inquirat veritatem») passa a Ulpiano, la cui massima («res est fragilis et periculosa et quae veritatem fallat») diventa luogo comune nella letteratura medievale⁴.

Scendiamo a Napoli, settembre 1774: un editto reale ispirato dal vecchio ministro Bernardo Tanucci ha imposto sentenze motivate: mancando i motivi legali applicabili 'in terminis', l'organo giudicante invochi «il sovrano arbitrio»; i dignitari in toga strepitano, offesi a sangue; quando i motivi della decisione siano palesi, sfuma il carisma fondato sugli arcana iuris, nella cui ombra mistica vendevano favori; così ogni iurisdictio diventa la sua qualunque, visibile, esposto al pubblico, criticabile⁵. Da Napoli a Milano, 29 aprile 1776: Vienna propone novità in materia penale, inclusa l'abolizione della tortura; l'oligarchia senatoria difende l'intero arsenale penalistico, dalla corda alla ruota; sono i supplizi che tengono in sesto questo mondo, canta Gabriele Verri nella consulta a Sua Maestà Imperiale; ora, «tortura... interdicta», mancando lo strumento «exquirendae veritatis, sine quoque detegendi, quod est unum», nessuno sarebbe più condannato⁶.

Parigi, agosto 1786: nelle sedute 7, 8, 10, Louis Séguier, avocat général al parlamento, sferra un lungo assalto al pamphlet anonimo «Mémoire justificatif pour trois hommes condamnés à la roue»; appartiene alla noblesse de robe anche l'autore, président à mortier à Bordeaux, ma è un magistra-

¹ P.-F. MUYART DE VOUGLANS, *Réfutation du Traité des délits et peines*, in appendice a *Les lois criminelles de France, dans leur ordre naturel*, Merigot-Crapant-Morin, Paris 1780², 319 sg. (1^a ed. Desaint, Lausanne et Paris 1767).

³ RS, 629 sgg.

⁴ CR, 526.

⁵ Ivi, 573.

to atipico, in rotta col sistema, e qui lo discute scandalosamente. Notiamo come non esista più da sei anni la 'question préparatoire' (tortura dell'imputato, nominalmente distinta dalla 'préalable', inflitta al condannato affinché sveli eventuali complici): l'ha sepolta un editto reale, agosto 1780, spazzando Muyart de Vouglans, le cui «Loix criminelles» erano appena uscite dai torchi; Séguier se ne compiace, essendo rispettabile ogni fatto compiuto sub signo regis, ma difende quanto resta della macchina inquisitoria. Lodi iperboliche all'ordonnance criminelle: «nos loix sont en quelle sorte parvenues au degré de perfection dont la législation humaine est susceptible»; e i sovversivi le diffamano; «c'est cette loi formée par le concours des esprits les plus profonds, les plus expérimentés, les plus prudents, cette loi si sage dans ses motifs, si respectable par son autorité, si inviolable dans son exécution, qu'on ne rougit pas de présenter à un monarque bienfaisant comme attentatoire à la loi naturelle...»; idee nate da cervelli guasti; «combien les mânes illustres des Lamoignon et des d'Augesseau, des Molé et des Talon», esponenti dell'élite togata, «ne sont-ils pas étonnés d'entendre soutenir que cette loi est fondée sur une maxime inventée dans une des profondes nuits de l'esprit humain!»; bestemmie imperdonabili; «le siècle de Louis XIV, le rival du siècle d'Auguste, un siècle de ténèbres et de barbarie!»; risponde lui, a nome della confraternita; «était-il réservé à notre ministère de répondre à des accusations aussi indécentes»⁷. L'analisi comparata dei quattro sermoni svela una costante stilistica a Parigi, Napoli, Milano: toni magniloquenti, enfasi terroristica, moralismo, suprema indifferenza ai fatti; insediati in un privilegio parassitario, lo difendono con i denti.

3. Apogeo, declino e metastasi dello stile inquisitorio

3.1. *Procedura penale nell'ancien régime*. L'ordonnance criminelle 1670 non è quel miracolo vantato dai suoi cantori, stupidamente insensibili a quanto sta avvenendo nell'agonia del regime, ma che sia un monumento tecnico, nessuno lo nega: nel paese della clarté anche l'affare penalistico risulta regolato in termini esatti; altrove gli addetti lo lavorano a mani sporche, improvvisando come e quando vogliono. Sebbene gli esiti non siano poi tanto dissimili¹, qui vige un codice, nel senso moderno: regole nitide, combinate a sistema; ha lavorato bene Henri Pussort, figura dominante nell'équipe legislativa; e siccome alcune soluzioni elaborate dal maggio

⁷ In ESMEIN, *Histoire*, cit., 376 sgg.

¹ Ad esempio, i casi Calas o La Barre: RS, 14-34, 421 sg., 668 sgg. n. 29.

1667 all'estate 1670 (l'ordonnance risulta «enregistrée à Paris en Parlement le 26 aoust 1670»)² sopravvivono al collasso della monarchia, penetrando nel circolo europeo, vale la pena esporlo questo 'speculum' dell'arte inquisitoriale³. Tre organi: ministère public, istruttore, collegio; al primo compete l'azione, e interloquisce nei momenti culminanti, salva una 'poursuite' ex officio⁴, ma dev'essere fenomeno alquanto atipico la causa instaurata senza domanda; de facto i gens du Roi sono padroni delle leve giudiziarie. Esiste un preludio chiamato 'information': temporibus illis era delegabile a notai, cancellieri, sergenti, usciari; adesso va compiuta dal giudice⁵. È lavoro preistrutturato: le testimonianze acquisitevi, infatti, non costituiscono prova, sebbene vengano raccolte a verbale e i testimoni giurino (escussi separatamente, in segreto)⁶. Atto tipico dell'information i 'monitoires' letti dal pulpito e affissi alla porta delle chiese: chiunque sia informato sul caso comunicati quanto sa al parroco e lui lo trasmette alla cancelleria competente, in busta chiusa; gli inadempienti incorrono nelle pene ecclesiastiche; questo canale segreto serve alla scoperta degli eventuali testimoni⁷. Chiusa l'information, le carte passano al pubblico ministero affinché concluda: non luogo a procedere, 'renvoi à l'audience' nei casi punibili con una pena pecuniaria, emissione d'un decreto (costituente imputazione). Ne sono contemplati tre: 'assigné pour être ouï', 'ajournement personnel', 'prise de corps'; i primi due dispongono la comparizione (l'ajourné viene sospeso pro iure dall'ufficio, quando ne rivesta uno); il terzo equivale a un mandato di cattura; se l'imputato non compare, né adduce impedimenti ammissibili, l'assignation è convertita in ajournement e quest'ultimo in prise de corps: comparendo scongiura l'eventuale cattura, in quanto non gli cadono addosso imputazioni più gravi, a meno che, «par délibération secrète de nos cours, il ait été résolu qu'en comparaisant il sera arrêté, ce qui ne pourra être ordonné par aucun autre de nos juges»⁸; molto congeniale allo stile inquisitorio quest'insidia permessa alle sole corti sovrane. I decreti presuppongono un'information, con due eccezioni: ogni vagabondo soggia-

² Storia dei lavori legislativi in ESMEIN, *op. cit.*, 177-211.

³ Cfr. F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle*, édition augmentée, Bruylant-Christophe, Bruxelles 1863, I, 158-70, §§ 477-513.

⁴ Tit. VII, art. 11; tit. XIV, art. 17.

⁵ Tit. VI, art. 5.

⁶ Ivi, artt. 5 e 11.

⁷ Tit. VII.

⁸ Tit. X, artt. 3 sg., 10, 12.

⁹ Ivi, art. 7.