

PARADOSSO E LOGICA GIURIDICA
NELLA *DECLAMAZIONE VII* DELLO PSEUDO QUINTILIANO

Alfonso Malinconico

L'edizione delle *Declamationes XIX Maiores* curata da Raffaella L. Pagliaro¹ ha stimolato ancora una volta il mio interesse

¹ R. L. PAGLIARO, [*Quintiliano*] *Declamazioni Maggiori – Proposta di traduzione italiana*, Società delle Lettere, delle Arti, delle Scienze, Caserta 2008 (testo elettronico su CD). Della Pagliaro, sempre per la detta società, [*Quintiliano*] *Declamationes XIX Maiores – Proposta di traduzione in Italiano*, seconda edizione 2011 e *Il povero che volava farsi torturare*, [*Quintiliano*] *Declamationes XIX – Declamazione VII – Tormenta Pauperis*, traduzione, testo e commento, seconda edizione 2011. Mi sono servito dei testi latini della Pagliaro ed ho confrontato le mie traduzioni italiane con le sue. L' *Editio princeps* delle *Declamationes XIX Maiores* dello Pseudo-Quintiliano fu pubblicata nel 1481 a Venezia. Nel 1475 era stata preceduta da un'edizione romana delle *Declamationes IX, X e XIII*. A partire da quest'epoca, e nonostante una certa fioritura di interessi negli anni intorno al Novecento, l'opera è stata per lungo tempo trascurata dai filologi e dagli studiosi della classicità. Nel 2007 l'Università degli Studi di Cassino – Dip. Filologia e Storia – ha redatto un Programma di ricerca, articolato su tre fasi in due anni: *Le Declamazioni maggiori dello Pseudo-Quintiliano. Revisione testuale, edizioni commentate e studi*. Hanno condotto studi particolari su alcune *Declamationes*, A. STRAMAGLIA ([*Quintiliano*]. *I gemelli malati: un caso di vivisezione – Declamazioni maggiori*, 8, Cassino 1999; ID., *Res inauditae, incredulae. Storie di fantasmi nel mondo greco-latino*, Bari 1999; [*Quintiliano*]. *La città che si cibò dei suoi cadaveri – Declamazioni maggiori*, 12, Cassino 2002; *Le Declamationes maiores pseudo-quintilianee: genesi di una raccolta declamatoria e fisionomia della sua trasmissione testuale*, in E. AMATO, *Approches de la Troisième*

per il rapporto Diritto e Letteratura.² Da questa mirata prospettiva, unica per scoprire la specifica immanenza del diritto di cui è

Sophistique. Hommages à J. Schamp, Bruxelles 2006; *Note critiche ed esegetiche alla X Declamazione maggiore pseudo-quintiliana – Sepulcrum incantatum*, 18-19, 1996-1997); R. TABACCO, *Schemi narrativi nelle declamazioni maggiori pseudoquintiliane*, in A. GARZYA (a c. di), *Metodologie della ricerca sulla tarda antichità*, Napoli 1989; L. A. SUSSMAN, *Sons and Fathers in the Major Declamations Ascribed to Quintilian*, in «Rhetorica», 13, 1995; C. SCHNEIDER, [*Quintilien*]. *Le soldat de Marius (Grandes Déclamations, 3)* Cassino 2004; M. LENTANO, *L'eroe va a scuola. La figura del vir fortis nella declamazione latina*, Napoli 1998; G. BRESCIA, *Il miles alla sbarra. [Quintiliano], Declamazioni maggiori, III*, Bari 2004; G. KRAPINGER, [*Quintilian*]. *Die Bienen des armen Mannes, Größere Deklamationen, 13*, Cassino 2005. L'Università di Cassino ha previsto anche la revisione critica del testo delle *Maiores* stabilito da Håkanson. Secondo informazioni assunte presso la stessa, il progetto internazionale per il 2011 non è stato rifinanziato dal Ministero competente, nonostante la reputazione che esso ha acquisito nella comunità scientifica mondiale. Intanto è stato stampato il libro di LUCIA PASETTI sulla *Declamazione 17*. Nel 2012 dovrebbe apparire quello di CATHERINE SCHNEIDER sulla *Declamazione 10*. Ad oggi risultano quindi uscite nella collana dell'Università di Cassino le edizioni commentate 3, 6, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 17 delle *Maiores*. Per tutte le altre sono al lavoro i rispettivi curatori.

² Mi sono occupato della congiunzione Diritto-Letteratura nei seguenti scritti: *Manzoni Minore*, in «Resine», 24, 1985; *Manzoni: duecento anni or sono nasceva un genio contemporaneo*, in «Prospettive Libri», IV, 42, 1984; *Storia della colonna infame*, in «Nuovi Annali della Facoltà di Magistero dell'Università di Messina», 12, 1994; *Poesia e condizione dei figli incestuosi*, in «Secondo Tempo», Libro Nono; *Dies ad quem* (Poesie), Book, Castel Maggiore 2000; *L'arte di tradurre e i virtuosi capricci di Fox*, in «Secondo Tempo», Libro Ventitreesimo; *La patente di Pirandello: il formalismo ed il rovescio del diritto*, in «Secondo Tempo», Libro Trentatreesimo; *Pirandello e il diritto*, in «Pirandelliana – Rivista Internazionale di Studi e documenti», 1, 2007; *Sciascia, Manzoni e la*

pervasa, la *Declamatio VII* si conferma un esempio narrativo ricco di spunti, con una carica eversiva mascherata da una *collectio* di proposizioni *iuris* e di riferimenti ambivalenti da interpretare indifferentemente nel diritto e nel rovescio, da smentire, da capovolgere o da farne tesoro. Un'accusa in giudizio sostenuta dal declamante, senza un epilogo coerente e per questo aperta a più interpretazioni sul significato finale, ammesso che ne abbia uno (critica sullo stato della giustizia e ironia sui processi? insinuazione che tutto può essere dimostrato? mero esercizio retorico?); di una sottile valenza allusiva a memorie storico-filosofiche; di una fumosità disorientante, per le varianti linguistiche alla Ionesco (1909-1994) e non sempre di agevole decifrazione, volte a confondere l'imputato ed i giudici. Un modello forse ancora da esplorare, come valore aggiunto, sui binari paralleli dell'ermeneutica letteraria e di quella giuridica.³

Il titolo, *Tormenta pauperis*, e le battute iniziali ci informano subito dell'uso distorto del diritto tra *humor* e *nonsense*; del ribaltamento della logica con una retorica irrazionalista di derivazione pitagorica; dell'exasperata dialettica; dell'entimema; dell'eristica; delle dicotomie e degli ossimori "accusato-accusatore", "spontaneo-coatto", con la loro semantica giuridica

"deviazione imprevista" della 'Storia della colonna infame', in *L'Enciclopedia di Leonardo Sciascia, Caos, Ordine e Caso*, La Vita Felice, Milano 2007; *Manzoni. Lettera al Boccardo: il congedo dal diritto*, ne «L'illuminista», gennaio/agosto 2008; *BLEBB – Variazioni su MASSIMARIO, Poesie visive*, Fabio D'Ambrosio, Milano 2008; *Pirandello e l'ermeneutica anfibia*, in «Pirandelliana», 3, 2009; *Diritto e Letteratura – Manzoni e Pirandello*, Empiria, Roma 2008. In preparazione *L'incomunicabilità in Melville e Pirandello: Billy Budd e Saru Argentu*, in Atti del Convegno *Il diritto e il rovescio – La gravità della legge e la sostenibile leggerezza delle arti*, Università degli Studi di Bari, 15-16 dicembre 2010.

³ A. MALINCONICO, *Pirandello e l'ermeneutica anfibia*, cit. in nota 1.

pregna di riferimenti al *Ius Romanorum*, ed insostituibilmente fatti defluire nell'alveo della polisemia e della trasfigurazione poetica.

Il tutto contaminato dalla spudorata irriverenza dello scaltro e querulo protagonista che enfatizza il dolore per l'uccisione del figlio sfiorando la finzione; che percorre le gamme del velatamente minaccioso con le pose, le pause e la mutevole mimica di un consumato attore; che anticipa il trasformismo di un Fregoli (1867-1936) e la logorrea di un Petrolini (1884-1936), con l'eccentricità e la malizia di un fumista; che fa sfoggio di contraddizioni in termini e di un caos linguistico e concettuale con i quali tenta di proporre, a fini probatori, una non meglio inquadrabile tortura sulla sua persona. Sempre ostentando una sicurezza, una convinta ideologia o mitomania, che sfida l'inflessibile formalismo dell'ordinamento giuridico classico, sponda e contraltare delle più azzardate incongruenze, tuttavia a volte precorritrici di innovazioni evolutive.

Questa complessità è un esempio della potenziale funzionalità del diritto nell'istituzione letteraria, sperimentata nella *Declamatio VII*, peraltro illuminata da successivi generi, forme e categorie che hanno fornito chiavi di rilettura atte a svelarne retroattivamente significati sommersi. Alcuni tra i tanti referenti possono orientare verso un'inattesa scoperta della modernità dell'opera. In estrema sintesi: i paradossi ed i neologismi semantici di Apuleio (125-?), specie delle *Metamorfosi*; le bizzarrie del giudice Brigialoca, in *Gangantua e Pantagruelle* di Rabelais (1494-1553), che decide le cause con i dadi, maliziosamente chiamati "*alea iudiciorum*"; il testamento senza senso di *Philargyrus* (nella commedia omonima di Andrea Alciato: 1492-1550) che nomina erede se stesso; l'altro ineseguibile della vedova benestante de *I ragionamenti* del Firenzuola (1493-1543) che lascia in eredità a frate Serafino cinquanta frustate; l'asemanticità del linguaggio del servo Malfatto, ne *Il pedante* di Francesco Belo (prima metà del XVI sec.), che smarrisce il suo io e chiede alla moglie: «Ceca mia, quando me voi far fare un bambino?»; la temporalità al contrario in *Alice nel*

mondo dello specchio ed il *nonsense* ne *La caccia allo snualo*, entrambi di Lewis Carroll (1832-1898); la giustizia a rovescio ne *Le avventure di Pinocchio* di Collodi (1826-1890); il tentativo di Rosario Chiarchiaro, protagonista de *La patente* di Pirandello (1867-1936), di deviare le prove ed il giudizio dalla loro funzione tipica per adattarli ad uno scopo estraneo al sistema.

Intorno al tema centrale del diritto ne ruotano altri che sono esclusi da queste note, come una più approfondita caratterizzazione dei personaggi; i rapporti tra padre e figlio rievocati a posteriori; il significato degli occhi come scrigno della memoria e come schermo per la proiezione e ricostruzione delle immagini; la figura e il carattere del preteso omicida risultante dalla descrizione e dalle imprecazioni del suo nemico accusatore.

La filologia classica ormai nega la paternità delle *Declamationes XIX Maiores* a Quintiliano (35-96) e ne ritiene plausibile l'attribuzione ad autori diversi. Raffaella L. Pagliaro⁴ distingue tre gruppi di *Declamationes* in tre epoche, sulla scorta del lavoro di Raffaella Tabacco,⁵ che, a sua volta, ha ricostruito un quadro delle proposte di Constantin Ritter (1818-1893)⁶ e altri dal 1881 in poi. Un primo gruppo sarebbe della seconda metà o della fine del I sec.; un terzo del III e dell'inizio del IV sec.; un secondo, a cui appartarrebbe la *Declamatio VII*, della fine del I sec. e della prima metà del II sec., non esclusa però la possibilità che alcune di queste *Declamationes*, compresa la 7, fossero addirittura del IV sec.

Siamo in un vasto arco temporale; due secoli e mezzo tra Augusto (63 a.C.-14 d.C.) e l'ultimo dei Severi, Alessandro (222-

⁴ PAGLIARO, [*Quintiliano*] *Declamationes XIX Maiores* cit., p. 35.

⁵ R. TABACCO, *Le Declamazioni maggiori pseudoquintiliane. Rassegna critica degli studi dal 1915 al 1979*, in «Bollettino di Studi Latini», X 1-2, 1980.

⁶ C. RITTER, *M. Fabii Quintiliani, Declamationes quae supersunt CXLV*, Lipsiae, B.G. Teubneri 1884.

235), distinti dall'alternarsi di crisi e relativa tranquillità; guerre di conquista e di difesa; diffusione della civiltà greco-romana; trasformazione economica nel campo dell'agricoltura e della pastorizia; abolizione dell'obbligo civico al servizio militare; inizio delle invasioni barbariche; congiure, follie, pestilenze; precarietà costituzionale; livellamento politico delle province; rancore dell'aristocrazia per la perdita (e rivendicata) potenza; plebe indolente e corrotta; assuefazione al potere tirannico o teocratico di quello che forse non è più il *civis romanus* consapevole della propria dignità e dei propri diritti.

Un periodo in cui dall'Oriente, in particolare dalla Siria e dall'Africa, si riversano tante religioni concorrenti con i rispettivi Dèi, alle quali si contrappongono le monoteiste del Giudaismo e del Cristianesimo, con un ruolo politicamente e socialmente determinante, rivolto a sopraffare il mondo pagano e a frantumarne l'unità. Il Cristianesimo influenza fortemente questa trasformazione epocale col lungo processo di ammaestramento dottrinale (specie in materia dogmatica), promosso con l'annuncio del messaggio evangelico, per contribuire alla regressione della romanità e alla conversione al nuovo credo. Il processo universalizzante si serve di due strumenti essenziali, l'Inculturazione (che, nel senso più ristretto della storiografia cristiana, attiene all'annuncio del messaggio evangelico alle culture locali ed al suo adeguamento ad esse) e l'Acculturazione (come processo di adattamento di un popolo o di un gruppo sociale ad una cultura di un popolo vicino, o dominante o di un paese di immigrazione). In questi canoni di strenua propaganda protagonista è la parola con le sue invenzioni. La novella fede accentua il dualismo in atto con le tradizionali credenze; crea un linguaggio proprio, volutamente contrapposto alla latinità, per dissolverne l'essenza, ma con l'effetto contrario, in alcuni ceti, della rivendicazione degli antichi costumi, delle antiche formule aventi specialmente carattere misterico ed esoterico e finalità giuridiche. Un "latino dei cristiani", costituito da grecismi,

neologismi grammaticali e semantici, per trasmettere e far assimilare i nuovi concetti religiosi, con nuove implicazioni linguistiche e semiologiche. L'evangelizzazione si dirige principalmente alla massa, ai poveri di spirito, ma anche all'intellettualità pagana dei ceti medio-alti, nel cui ambito si tenta la diffusione del verbo attraverso l'adattamento dei modelli dell'eloquenza classica. Contrapposto alla *civitas terrena*, va maturando il concetto della *civitas Dei*; in alternativa alla letteratura classica, si forma quella cristiana, di lingua latina principalmente, mossa da interessi catechistici e dogmatici e con la finalità di travolgere l'essenza dell'antico. La tolleranza religiosa delle società politiche, ognuna con le sue divinità, viene a trovarsi di fronte ad un modello audace di cosmopolitismo: «Siete tutti figli di Dio. Non v'è più né giudeo né gentile, né schiavo né libero» aveva già detto Paolo di Tarso (5/10-64/67).⁷ Ovunque si formi una comunità cristiana, si riduce lo spazio del *civis* che non sia strenuamente *homo fidelis*.

In sostanza il Cristianesimo ambiva a sostituirsi alla classicità. Il mondo pagano – le cui manifestazioni religiose, prettamente “culturali”, erano scevre da finalità divulgative e lasciavano assoluta libertà a tutte le forme di espressione, anche artistiche, sicché in parecchi settori rimase in vita più a lungo la coscienza della maniera e dell'eleganza ellenica – si oppose a questo scontro di culture, a quest'intrigo di concetti teologici e cristologici, astrusi ed astratti, alcuni derivati dalla Bibbia (che era stata tradotta dal greco in un latino accessibile a tutti perché fosse letta dai romani). Si trattava ormai di due mondi in conflitto, entrambi con la coscienza del proprio essere e della direzione degli eventi. La risposta di larga parte dell'*élite* intellettuale pagana – principalmente sorretta dall'aristocrazia femminile, spregiudicata nei costumi ma tradizionalista e colta, gelosamente purista nella lingua (e ancora

⁷ PAOLO DI TARSO, *Ep. ad Gal.*, 3, 26-28.

consucia dell'opposizione dei grammatici ai barbarismi poi celebrati da Agostino d'Ipbona, 354-430, che professava «*melius in barbarismo nostro vos intelligetis, quam in nostra disertitudine vos deserti eritis*») – fu infatti di una resistenza assoluta (anche se destinata a finire perché con Teodosio, 401-450, sarà capovolto in danno di pagani ed eretici il rapporto di intolleranza dello Stato nei confronti dei cristiani) contro “gli atei cristiani”, per dirla con Giuliano l'Apostata (331-363), specie con la rivendicazione e la proposta dei temi tradizionali, dei giochi, dei piaceri, dei costumi, ma soprattutto del decoro della persona e dei valori classici, incarnati nel Diritto e nella Retorica.

E della retorica (ῥητορικὴ τέχνη) fin dall'antichità si è cercato di individuare gli elementi e organizzarli in una tassonomia generale. Roland Barthes, con uno sguardo sintetico *a posteriori* (che suggestivamente sembra tener conto proprio di alcuni aspetti delle *Declamationes maiores XIX* e della 7 in particolare) dirà che la retorica è: – una scienza, in quanto studia in maniera rigorosa i fenomeni e gli effetti del linguaggio; – una morale, poiché la capacità di sfruttare le ambiguità del linguaggio la rende un'arma potente, che richiede un codice morale per essere esercitata senza arrecare danni; – una pratica sociale, poiché nell'Antichità differenziava i potenti (che hanno accesso all'arte della persuasione) dai sudditi (coloro che soccombono al potere ammaliante della parola); – una pratica ludica, un giocare con le parole e col linguaggio (parodie, scherzi, doppi sensi).

Prescindendo da una rassegna storica – dal famoso processo intentato dai cittadini di Siracusa nel 467 a.C. per tornare in possesso dei beni confiscati da Gerone e Gelone; da Corace e Tisia (V secolo a.C.); da Socrate (470/69-399 a.C.); da Platone (428/27–348/47 a.C.); da Isocrate (436-338 a.C.) – per il senso di questi appunti devono essere ricordati la scuola pitagorica (intorno al 530 a.C.), che teorizzò una retorica irrazionalista, basata sulla seduzione che la parola poteva esercitare sull'ascoltatore (*psicagogia*), e

Protagora (486-411 a.C.), padre della sofistica, attento ai problemi linguistici, inventore dei discorsi contrastanti e dell'antilogica, la tecnica con cui trovare per uno stesso oggetto due argomenti contrapposti, che rispettivamente lo affermano e lo negano (eristica).

Aristotele (384-322 a.C.) la definirà come capacità di scoprire il possibile mezzo di persuasione riguardo a ciascun soggetto, restituendole così la stretta relazione con la dialettica. Di essa una componente più specifica è l'oratoria, cioè la capacità di parlare in pubblico con un discorso eloquente.

Nella Grecia, ov'era stata ottenuta la libertà di parola e di espressione, retorica, dialettica e oratoria avevano una funzione più ampia perché facevano parte dell'educazione dei giovani, erano il segno distintivo di un ceto sociale ed avevano importanza nella vita pubblica e privata.

I Romani, con la conquista dell'Oriente e della Grecia a seguito della battaglia di Pidna del 168 a.C., entrarono in contatto con questa cultura, restandone fortemente influenzati e affascinati. Ne darà atto Orazio (65-8 a.C.) nell'*Epistola II*, 1, 156: «*Graecia capta ferum victorem cepit et artes intulit agresti Latio.*» Sì, «la Grecia conquistata, conquistò il feroce vincitore e portò le arti nell'agreste Lazio». E tra le arti, non tutte assurte alla perfezione del modello, Roma coltivò attentamente la retorica, accentuandone la funzionalità nelle applicazioni politiche, esaltando (qualche volta ipocritamente) le caratteristiche morali e culturali dell'oratore, ma soprattutto portandola agli estremi limiti nel campo del diritto in cui primeggiò con un insegnamento divenuto universale.

Quintiliano nella *Institutio oratoria* fece da traghettatore. Rivendicò la lezione ed il primato di Cicerone (106-43 a.C.); classificò i generi del discorso e riprese la suddivisione aristotelica delle cinque fasi della composizione (*inventio, dispositio, elocutio, memoria, actio*); esaltò le caratteristiche morali e culturali del buon oratore; disegnò il rapporto tra il retore ed i politici; sostenne, come

già Catone il Censore (234-149 a.C.), che l'oratore dovesse essere *vir bonus dicendi peritus*. Sotto il profilo filosofico, politico, sociologico e pedagogico, l'eloquenza era considerata un esercizio unico, in grado di formare i cittadini onesti, sui quali doveva reggersi la forza e la dignità della *civitas*. In tutto questo, l'antica lezione aristotelica (veicolata da Cicerone specie con la *Topica* del 44 a.C. che riprende la dottrina dell'*Inventatio*, ovvero dell'arte di saper trovare gli argomenti) con rivoli sotterranei aveva sempre impregnato l'*humus* della latinità: la retorica doveva essere anche una tecnica rigorosa legata alla logica ed in questo ambito la dialettica si sarebbe servita dei sillogismi per pervenire alle proprie dimostrazioni. Nella retorica di Aristotele il corpo e il principio dell'attività persuasiva, che si attua mediante il linguaggio, è l'entimema (ἐνθύμημα), una struttura capace di adattarsi alle situazioni più disparate, utilizzata dal parlante per convincere l'interlocutore; cioè il sillogismo retorico che, diversamente dal sillogismo scientifico (trattato negli *Analitici Secondi*), parte da premesse probabili ma non necessarie ed arriva a conclusioni che valgono nella maggior parte dei casi, tuttavia non certe. L'entimema, come campo del probabile e dell'incerto e, nell'alterna funzione di sillogismo e figura retorica, è un'altra chiave di lettura della nostra *Declamatio*.

Con il passaggio dalla Repubblica all'Impero lentamente si corrodeva la lezione dell'*Institutio* e la retorica si avviava a perdere importanza, specie come finalità politica: «Perché non emergono più nell'oratoria ingegni veramente eccezionali?» si chiedeva l'ignoto autore del *Trattato del Sublime*, datato attorno all'anno 40 d.C. L'oratoria però sopravviveva come materia di studio a fini teorici e come sostanza dell'antica pratica collaterale, incrementata dalle suasorie e dalle controversie immaginarie. Sopravviveva l'insegnamento impartito da Seneca il vecchio (55 a.C.-40 d.C.) con l'opera *Oratorum et rhetorum sententiae, divisiones, colores*, che comprendeva dieci libri di *Controversiae* ed un libro di

Suasoriae (sette delle quali pervenuteci), inizialmente monologhi inventati dagli studenti nei quali un personaggio mitologico o storico valutava gli argomenti favorevoli e contrari ad una decisione.

Le *Declamationes XIX Maiores* prendono le mosse da quest'esercizio sui modelli dell'eloquenza classica. Ripetono con nuove invenzioni, con l'astratta prova di eloquenza su immaginari casi giuridici, l'antenata della *performance*, l'esibizione cioè ad alta voce dell'età repubblicana e della prima imperiale. Imitano il discorso preparato in funzione dell'*actio*, perché la suggestione del diritto era rimasta l'ultimo geloso simbolo della grandezza di Roma e della romanità. E, nonostante la discontinuità temporale e la varietà dei temi, di volta in volta desunti da casi trattati nel foro o ispirati in particolare dalle *Controversiae* di Seneca o dagli estratti dalle 53 *Declamazioni Scolastiche* di Calpurnio Flacco (vissuto tra gli anni di Adriano e Antonino Pio), costituiscono un'opera originale e fantastica, con una sua coerenza interna e una spregiudicata libertà di scelta degli argomenti – senza limiti di ordine morale o religioso posti dai severi precetti del Cristianesimo – contribuendo così alla rivalutazione della classicità pagana. Un'opera che affronta una pluralità di temi (orribili delitti, erotismo morboso, casi enigmatici, compiacimento dell'orrido, ecc.) e può reggere il confronto con i capolavori della letteratura greca e latina, dai *Caratteri* (Χαρακτήρες) di Teofrasto (371-287 a.C.), dai *Detti e fatti memorabili* di Valerio Massimo (biografia incerta: nel 27 d.C. si trovava al seguito di Sesto Pompeo, proconsole in Asia), al *Satyricon* di Petronio (27-66), alle *Metamorfosi* di Ovidio (43 a.C.-18) e di Apuleio (125-170 c.ca) a *La Storia Vera* (Αληθῆ διηγήματα) di Luciano di Samosata (120 c.ca-dopo il 180); che nei contenuti, nella struttura, nello stile e nel linguaggio anticipa la novellistica medievale e rinascimentale, da Boccaccio (1313-1375), a Cervantes (1547-1616) e a tutto il Barocco europeo. Alcuni episodi avrebbero potuto addirittura ispirare la moderna *fiction*

(come ad es. il caso di cannibalismo collettivo della *Declamatio XII*; il dilemma di fronte alla pretesa-ricatto, da parte del medico, di vivisezionare uno dei gemelli ammalati per salvare l'altro: *Declamatio VIII*).

La 7 si compone di un laconico titolo (*Tormenta pauperis*), di un *Argumentum*, a mo' di prologo, e di tredici capitoli, il tutto scandito in commi (che per comodità indico col segno §). Dal costruito ellittico dell'*Argumentum* si arguisce che è in corso un processo penale. Il § 1 premette il divieto puntualizzato già da Quintiliano: «*Liberum hominem torqueri ne liceat*». Quindi, § 2, «*Pauper et dives inimici, pauperi erat filius*»; § 3, «*Nocte quadam pauper cum filio revertebatur. Interfectus est adulescens*» (l'episodio più diffusamente sarà narrato nel Capo 3, § 1: «*Revertebamur nocte pariter, sicut omnia nos vitae ministeria iungebant [...] tuebamur pauperem mutua pietate comitatum invicem sustinentes, invicem innixi nec nisi magna percussoris diligentia separandi, cum dives medio noctis horrore stricto mucrone prosiluit et stupendibus attonitisque miseris confondit illum fortiozem, illum, qui fortassis aliquid in mea morte fecisset.*»); in breve, padre e figlio, tornavano a casa di notte proteggendosi reciprocamente, allorché il ricco trafisse col pugnale il più forte dei due, cioè il figlio); § 4, «*Offert se pauper in tormenta dicens a divite eum (il figlio) interemptum*»; § 5, «*Dives contradicit ex lege*».

Il Povero (d'ora in poi Povero e Ricco), per provare il suo assunto (*dicens*), si offre alla tortura (*offert se [...] in tormenta*). Il Ricco si oppone in base alla legge.

Il declamante entra in scena nel Capo 1 e si fa carico della parte degli altri, giudici e accusato, intervenendo al posto loro e dibattendo sottili questioni giuridiche. Da qui l'importanza di alcune nozioni del processo penale romano, non prima di avere individuato il periodo in cui presumibilmente è collocata la vicenda.

La già vista scansione in tre gruppi delle *Declamationes* consente di delimitare l'ampio contesto che comprende il secondo gruppo, cui la 7 appartiene, sicché la relativa normativa di base va verosimilmente individuata nella tradizione della giurisprudenza romana repubblicana e imperiale, nei rescritti appunto degli imperatori Adriano (76-138) e Antonino Pio (86-161), ed in altri modelli che fissarono, anche per la tortura, minuziosamente i principi accolti dai giuristi posteriori – dei quali lo stesso Povero è a conoscenza, come dichiara nel Capo 1, § 4, appresso riportato – in particolare Ulpiano (170 c.ca-228) e altri, e quindi riversati nei *Digesta* di Giustiniano.⁸ A questi pertanto si può fare tranquillamente riferimento, e segnatamente al *Liber Quadragesimusoctavus*, che tratta *De Publicis Iudiciis* (cioè dei Giudizi Penali), e al *Titulus XVIII, De Quaestionibus* (cioè della Tortura).

Nel diritto romano il processo penale aveva carattere accusatorio (distinguendosi perciò da quello cd. inquisitorio).

⁸ DANTE, *Par.* VI, 10-12: «Cesare fui e son Giustiniano / che, per voler del primo amor ch'i' sento, / d'entro le leggi trassi il troppo e 'l vano». Giustiniano, con la costituzione *Deo auctore* del 15 dicembre 530, incaricò Triboniano, *quaestor palatii*, cioè ministro della giustizia, di formare una commissione col compito di ordinare le leggi vigenti e di formare una compilazione con i frammenti ricavati dai trattati di diritto, dai commentari agli editti dei magistrati e dai *responsa* dei giureconsulti romani muniti di *ius respondendi* dal I sec. a.C. al III sec. d.C. La grandiosa opera di riordinamento di tutte le leggi, in cinquanta libri, fu promulgata il 15 dicembre 533 ed entrò in vigore il 30 dicembre dello stesso anno, col titolo *Digesta seu Pandectae*. Essa doveva servire per la comprensione dell'intero ordinamento giuridico, per la pratica giuridica e per l'uso della scuola. Tra i selezionati primeggiarono Ulpiano (170 c.ca - 228), Pomponio (primi decenni del II sec.), Paolo (tra II e III sec.), Gaio (? – dopo il 148), Giuliano (115 c.ca - dopo il 148), Celso (II sec.), Giavoleno (epoca di Traiano), Modestino (III sec.), Tertulliano (II sec).

Doveva essere necessariamente iniziato, dinanzi al tribunale competente, da un accusatore con modalità ben precise che Augusto, nella *Lex Iulia iudiciorum publicorum* del 17 a.C., fissò in modo definitivo. Era richiesto uno speciale documento, l'atto d'accusa, detto *libellus inscriptionis*, nel quale erano elencati tutti i dati interessanti il processo, tra cui il nome della persona accusata, le circostanze del reato, il luogo ove era stato commesso. L'accusatore apponeva la sua *subscriptio* in calce al documento quindi lo presentava all'ufficio del magistrato preposto al processo che ne verificava la regolarità formale e, se tutto era a posto, procedeva all'iscrizione del reo nel ruolo degli accusati (*inscriptio inter reos*).

Dopo di che si nominava la giuria e il processo aveva inizio.

La trattazione della causa era interamente nelle mani delle parti. L'accusatore era ritenuto responsabile delle sue affermazioni e su di lui gravava l'onere di svolgere le indagini, di fornire le prove, di sostenere l'accusa avanti all'ufficio fino alla sentenza. L'accusato si difendeva negando e, se necessario, producendo le sue prove.

Fra tutte, le più importanti erano la testimonianza e la confessione dell'imputato.

La prima consisteva nell'esposizione di fatti o circostanze da parte di persone diverse dall'imputato. Era fondamentale e l'uomo libero doveva convalidarla con il proprio giuramento o l'altrui mallevatoria.

La confessione era la dichiarazione della verità di fatti, a sé sfavorevoli, resa dal reo nell'interrogatorio.

La *quaestio* era una pratica complementare all'interrogatorio avente la finalità di indurre l'imputato non libero a confessare (le fonti ne limitano l'impiego sui liberi ai soli processi per lesa maestà e altri gravi reati). Col progredire della civiltà essa si era sostituita alle primitive procedure magiche, tra cui l'ordalia, che consisteva nel sottoporre l'accusato a prove terrificanti dalle quali – se innocente – la divinità lo avrebbe fatto uscire indenne. Già allora si

dava enorme importanza alla confessione, ritenuta la prova più sicura e tranquillante per il magistrato, e quindi tutto il processo tendeva ad ottenerla e nei casi estremi ad estorcerla. La logica e la finalità della *quaestio* stava quindi nell'infliggere una sofferenza fisica, *cui resisti non potest*, onde l'accusato poteva decidere di confessare. Anche se le modalità e gli strumenti del tormento nelle varie epoche subirono delle modifiche, i diversi gradi di intensità, non confessando il reo ai primi tentativi, furono sempre mantenuti. A volte, per ulteriore sicurezza, dopo lo strazio, si richiedeva la conferma della confessione.

Nel *Digesto, Liber Quadragesimuseptimus, Tit. X, 15, § 41* si spiega: «*Quaestionem intelligere debemus tormenta, et corporis dolorem ad eruendam veritatem. Nuda ergo interrogatio, vel levis territio non pertinent ad hoc Edictum [...] Cum igitur per vim, et tormenta, habita quaestio est, tunc quaestio intelligitur*», «per tortura dobbiamo intendere tormenti e dolori corporali per scoprire la verità. Un semplice interrogatorio o un leggero spavento stanno fuori da quest'Editto [...] Si deve parlare di tortura, perciò, quando questa si esercitò con la violenza ed i tormenti.»

Nel citato *Titulus XVIII – De Quaestionibus* – del *Liber XLVIII* è ribadito che «*In criminibus eruendis quaestio adhiberi solet [...] et non esse a tormentis incipiendum [...]*», cioè «“per” – o “nello” – scoprire i delitti si è soliti adoperare la tortura [...] ma non bisogna incominciare dalla tortura». Il principio del § 1 dell'*Argumentum*, e cioè che la *quaestio* è limitata ai servi, è confermato da vari paragrafi del *Titulus XVIII*. In particolare in 1, § 1 si legge: «*Sed et epistola divi Hadriani ad Sennium Sabinum continetur; verba rescripti ita se habent: Ad tormenta servorum ita demum veniri oportet, cum suspectus est reus: et aliis argumentis ita probationi admovetur, ut sola confessio servorum deesse videatur.*» Si richiede non solo che il reo servo sia sospetto ma altresì che per altra via si sia così vicino alla prova che, alla fine, manchi solo la confessione (si ribadisce: “dei servi”).

Un caso particolare, che cito solo per completezza d'informazione, riguarda la testimonianza del non libero che, non potendo essere convalidata col giuramento o la malleveria, acquistava credibilità solo con la conferma sotto tortura.

Nel Capo 1, § 1, il Povero introduce il tema e manifesta subito l'intento di impietosire: «*Sentio, iudices, plurimum detrahi calamitatibus meis miserationis, quod ad vos detulisse videor nimium fortem dolorem, et ad impatientiam tristissimae orbitatis mihi quoque accessisse novitatem, quod, cum adversus me tam gravia et crudelia deposcam, patior invidiam hominis exigentis aliena tormenta*», «Io so, giudici, che poiché, come credo, nella denuncia presentai il mio dolore in modo troppo esasperato, così sottraessi alle mie sventure gran parte della commiserazione e che, alla disperazione per la tristissima perdita, si aggiungesse anche una novità, in quanto, avendo sollecitato così gravi e crudeli sofferenze, devo sopportare l'ostilità per avere chiesto una tortura inappropriata al mio stato.» Con l'implicita consapevolezza delle regole, c'è già l'accenno ai due problemi che daranno luogo a due discussioni incrociate: 1) quella intesa a superare, con sottili argomenti, il divieto di torturare l'uomo libero; 2) quella più vaga, fumosa e incoerente sul perché dei tormenti a persona diversa dal reo.

Gli estremi di questo gioco sono i §§ 1 e 4 dell'*Argumentum*. Rispettivamente: «*Liberum hominem torqueri ne liceat*»; «*Offert se pauper in tormenta dicens a divite eum (il figlio) interemptum*».

Il primo sarebbe assorbente ma, prescindendo un momento, per comodità di esposizione, da questa preclusione, vien da interrogarsi subito sull'uso del verbo *offero*, che implica un'offerta di sé e quindi una concessione, laddove la tortura deve essere esercitata contro la volontà e per giunta sull'imputato al fine di indurlo a confessare il delitto. Quindi l'accusatore, alle condizioni già viste, può chiedere la tortura dell'imputato (non libero) ma non di se stesso. Pure un accusato potrebbe invocarla per provare la propria

innocenza resistendo allo strazio. In casi eccezionali era ammessa *pro reo*. In mancanza di chiari indizi e con la memoria dell'ordalia, la forza d'animo dimostrata nel sostenere la sofferenza poteva essere una prova a favore.

Il Povero, che si fida delle proprie capacità oratorie, non ha difficoltà ad ammettere la stranezza della proposta: (Capo 1, § 4): «*Fateor, igitur, iudices, ipse miror, unde ad hoc probationis genus repente confugerim*», «quindi lo confesso, giudici, io stesso mi meraviglio per essere ricorso all'impensata a questo genere di prova».

Egli infatti non è imputato. Al contrario, avendo firmato il *libellus inscriptionis* per l'omicidio di suo figlio, processualmente cumula tre qualifiche: di accusatore promotore della causa; di parte offesa nella qualità di padre della vittima; di testimone, avendo, a suo dire, assistito all'omicidio. Come tale, ed in quanto uomo libero, era abilitato solo a chiedere di testimoniare sotto giuramento, in mancanza di altri testimoni. Non lo ha fatto non ritenendo questo mezzo di prova adeguato. Infatti – asserito fermamente (*contendo*) che il figlio fu ucciso sotto i suoi occhi (Capo 5, § 3), «*Filium igitur meum in conspectu meo occisum esse contendo*» – esplose in modo scomposto (ivi, § 5): «*Vultis, cum hoc viderim, tantum testimonium dicam? Mirum hercules, si scindo vestes, nudo corpus, ignes, flagella deponco!*», «e voi volete che, avendo io visto tutto ciò, riferisca una mera testimonianza? O meraviglia per Ercole, se mi strappo le vesti, mi denudo e pretendo la prova del fuoco e i flagelli.» La testimonianza non basta, occorre la sacertà della tortura. Questo un primo significato della proposizione. Vi ritornerà (Capo 8, § 6): «*Vultis post hoc argumentis, suspicionibus agam? Leviora tormenta sunt!*», «volete che dopo ciò, esponga solo argomenti e sospetti? La tortura è più leggera».

E si inventa la *quaestio* per il testimone libero, qua e là discettando sulla sua utilità e superando non solo le condizioni

essenziali poste dal *Digesto, Lib. XLVIII, Titulus XVIII* – e cioè che la tortura sia *l'ultima ratio*; che il torturando sia un imputato non libero; che contro di lui vi siano già altre prove (*cum suspectus est reus*) – ma tutta una serie di regole pure desumibili dal *Digesto*. Nel cit. *Titulus XVIII, 1, § 17*, è detto infatti che per ordine di Severo la confessione dei rei (sotto tortura) non vale come reato accertato se nessun'altra prova conforti la coscienza del giudice: «[...] *confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat*»; nelle note 3 e 4 viene rispettivamente spiegato: «*Confessio rei aliud est, aliud exploratum facinus*»; «*Confessio rei sola non probat, nisi aliunde Judex argumenta credendi habeat*.» Se la confessione del reo non conta mancando queste condizioni, quale valore, stando così le cose, può avere quella che è un'accusa e che con un eufemismo si chiama “confessione”? Quali sono gli altri argomenti in base ai quali il giudice possa convincersi della verità prospettata dal Povero? Sempre nel *Tit. XVIII, 18, § 2*: «*In ea causa, in qua nullis reus argumentis urgebatur, tormenta non facile adhibenda sunt: sed instandum accusatori, ut id, quod intendat, comprobet atque convincat*»; «Nella causa in cui il reo non fosse raggiunto da nessuna prova, non si devono usare facilmente le torture: ma deve mettersi a carico dell'accusatore la prova convincente dell'accusa.» In altre parole, la tortura non può mai supplire la carenza delle prove che sono a carico dell'accusatore. Qui mancando ogni indizio e non essendo stato esperito nessun altro mezzo, non si sarebbe potuto iniziare con la tortura (*non esse a tormentis incipiendum*) neanche nei confronti del reo. Il bizzarro accusatore intende invece assolvere al suo onere probatorio “confessando”, contro ogni regola, sotto tortura il delitto commesso da un altro. Nella nota al § 2 cit. si spiega ulteriormente: «*Probationes, quae ab accusatore exiguntur, non ex rei quaestione eliciendae*». Se le prove che deve fornire l'accusatore non possono ricavarsi dalla tortura del reo, tanto meno possono dedursi dai tormenti dello stesso accusatore,

convinto invece che la trasferibilità del suo io sta alla pari con la coscienza di sé del servo Malfatto.

Ma tutto ciò conta poco perché il povero padre si era presentato davanti ai giudici “convinto” che i fatti denunciati, del tutto manifesti, non richiedessero spiegazioni (Capo 1, § 5): «*Veneram tamquam nuntiaturus indubia, manifesta [...]*», aspettandosi un unanime consenso sulla morte del figlio («*nec alium expectaveram publicarum suspicionum de filii mei morte consensum [...]*»). Essendo però le cose andate diversamente (ivi, § 6): «*Hic, hic, ut torquerer inveni; postquam satis non videbantur explicare verba quod videram, confugi ad fidem doloris. Quid faciam, si temeritates quoque nostras conscientia reorum non potest pati?*», «così escogitai di essere torturato; una volta che le parole non sembravano sufficienti per spiegare quanto avevo visto, ricorsi all’attendibilità dei tormenti. Che fare se la coscienza di siffatti criminali non sopporta queste mie azzardate richieste?» Ed insiste (Capo 3, § 8): «*Vidi, et mihi non creditur! Vidi, ita possim in tormentis idem dicere. Aut si compono, si fingo, urar, lacerer, et non probem.*» 1) Io vidi ma non mi spiego perché non mi si crede (ribadisce quanto già detto al Capo 1, § 5). 2) Vidi e perciò possa io dire le stesse cose sotto i tormenti. 3) Se poi invento o fingo, che sia ustionato e straziato senza nulla aver provato. La seconda e terza proposizione sono la sintesi di tutte le incoerenze del declamante.

La peculiarità della tortura stava nella gradualità del dolore e nella capacità di resistenza dell’accusato per non confessare. Qui la resistenza avrebbe lo scopo inverso, di non ritrattare cioè l’accusa.

La seconda proposizione può avere un doppio significato («consentitemi di dire le stesse cose sotto tortura»; «che possa io avere la forza di dire le stesse cose sotto tortura»). In ogni caso esprime il proposito del Povero di ripetere l’accusa fin dall’inizio, anche se può adombrarsi l’ipotesi che egli tema di non reggere poi allo strazio.

L'anomalia del mezzo è tutt'uno con la sua ambiguità. Per i casi tipici, come già visto, soprattutto la giurisprudenza aveva elaborato il concetto di grado e di misura da non oltrepassarsi (lo testimonia, ad es. Labeone, n. 10 o 11 d.C., in Dig., Lib. XLVII, Tit. X, 15, § 42: «*Sed et si iussu domini quis quaestionem habeat, modum tamen excesserit: teneri eum debere, Labeo ait*»; «Ma anche se per ordine del padrone alcuno abbia esercitato la tortura e tuttavia abbia oltrepassato la misura, Labeone dice che egli debba essere frenato»). Lo strazio ventilato dal Povero, non essendo previsto dalla legge, non sarebbe soggetto ad un grado-limite.

Egli comunque persiste nel disorientare a volte con argomenti non pertinenti. Capo 7, §§ 2 e 3, sulla differenza tra la capacità di maggiore resistenza dello schiavo, abituato ad essere maltrattato, e di minore resistenza dell'uomo libero, che perciò è più credibile; Capo 3, § 8 già visto (sopra n. 3): «[...] *Aut si compono, ecc.*» dove non si capisce come si accerterebbe che sta fingendo; ivi, § 9 (collegato al precedente): «*Si videtur, torquendus sum, iudices, ut hoc desinam dicere [...]*», «se siete convinti (che sto inventando) giudici, devo essere torturato anche se smetto di dichiarare quello che ho visto [...]»; Capo 6, § 4: «*Sane possit aliquis hanc doloris [dis]simulationem mendacio perferre verborum; torqueri volo; nihil est tanti, nisi verum*», «ammesso che qualcuno possa sostenere che il dolore è un pretesto per dire menzogne, allora voglio essere torturato; niente è così prezioso, se non la verità»; ivi, § 5: «*Videlicet inter ignes ac flagella sufficit mihi, si dixero: "hic est inimicus [...]"*. *Ego nescio, an mihi possit in questione sufficere quod vidi*», «Naturalmente (credi) che mi basterà se tra il fuoco e i flagelli dirò "ecco il mio nemico [...]". Tuttavia non so se sotto tortura mi accontenterò di dire ciò che ho visto». E la matassa del *nonsense* si ingarbuglia ancora di più.

A suo dire, il Ricco gli obietta che si è inventato l'omicidio e vuole la tortura per vendicarsi dell'antico astio (Capo 6, § 6). «Ecco fin dove arriverebbe chi sa di poter mentire! (ivi, § 7): «*en ad quod*

confugiat homo, qui se sciat posse mentiri!» Non resterebbe nessuna ragione di mantenere i tormenti se questi possono servire contro la verità (ivi, § 8, «*nulla est ratio quaestionum relicta mortalibus, si adiuvant contra veritatem*»); quindi prosegue nel fervorino preoccupandosi perfino del futuro (ivi): «[...] *et sublata est de rebus humanis necessitatis huius utilitas, si causam ultro tuetur explicatque fingentibus*» e cioè è andata perduta per il genere umano l'utilità di questa coercizione se, peraltro, tutela e risolve la causa di chi finge. «*Hucusque durant artis ingenia mortalium, et, licet sit aliquis secreti firmitate conpositus, hominem tamen ultra non sequitur animus*» (ivi, § 9); «a tal punto sono giunti gli artifizii degli uomini, e, per quanto uno sia risoluto a mantenere il segreto, la forza d'animo non basta a reggere oltre certi limiti umani».

Insomma non si capisce se, come si dice, mette le mani avanti, se fa la parte dell'ingenuo, o vuole ancor più confondere, parlando di segreto e forza d'animo, quando poi egli, sotto l'invocata tortura, non si ripromette di resistere per mantenere un segreto, com'è nella ratio di quello strumento, ma, al contrario, per ribadire quanto ha già spiattellato circa l'omicidio di suo figlio, a partire dal *libellus inscriptionis*. E sempre al capo 6, § 10, si formula il precetto che gli occorre: «[...] *et nemo non contra id torquetur, quod dixit ante tormenta*»: nessuno è torturato se non per provare ciò che ha affermato prima. Bugia: *Cicero pro domo sua...* «*in criminibus eruendis quaestio adhiberi solet*» per ottenere la confessione di ciò che il reo non vuole ammettere.

Il labirinto logico si infittisce al Capo 8, § 8: «È un delitto tuttavia non sottopormi alla tortura se, una volta torturatomì, mi si deve credere assolutamente», «*Facinus est tamen me non torqueri, si mihi torto utique credendum est.*». Quel *si*, seguito da *utique*, non è ipotetico ma causale, e quindi col significato di “poiché”. Con questa petizione di principio la tortura sarebbe addirittura superflua (*utique credendum est*). Anche perché (Capo 12, § 1) «*Non refert, an me vidisse dixerim; tormentis hoc probaturus sum debuisse mihi*

credi ante tormenta», e cioè «non importa se ho già detto di avere visto; con i tormenti proverò, dopo, che mi si doveva credere prima dei tormenti.» Siamo alla temporalità rovesciata nello specchio di Alice: prima la confessione, poi segue la tortura.

Ormai, senza più remore, nel Capo 12, § 4, con qualche passo un tanto oscuro (*perfer saltem non credendi patientiam*) lancia una sfida al Ricco: «*Adrogantissime percussorum, evasisse te putabas, quod illud duo tantum sciebamus? Meis, meis hoc ignibus nega, et, dum me per singulos artus tortor interrogat, perfer saltem non credendi patientiam, cum ego me vidisse proclamem, tu nullam adferas innocentiae probationem. Non potes aliter absolvi, quam ut illud ego negem*», «tu il più arrogante tra gli assassini, credevi di averla scampata perché solo noi due sapevamo l'accaduto? Negalo stando io sotto tortura col fuoco e, mentre il carnefice mi esamina minuziosamente, tu se non altro continua a non credere alla mia capacità di resistenza, intanto io proclamo che avevo visto e tu non adduci nessuna prova della tua innocenza. Potrai essere assolto solo se sarò io stesso a negare».

È convinto che resisterà alla più crudele delle torture; proclama che dirà comunque le stesse cose denunciate nel *libellus inscriptionis*, di fatto sostituendosi all'imputato nella confessione del delitto; dimostra che non aveva ragione di temere l'intuizione del Ricco (Capo 1, § 7: «*Intellexi miser timore factum, quia ut torquerer exegeram, ex quo me dives non putat aliud in quaestione dicturum*»), cioè che sotto tortura avrebbe confermata la denuncia. Infatti questo era lo scopo della sua richiesta. Ora spaccia per sicuri, in un modo o nell'altro, gli effetti positivi dell'esperimento.

Deve essere per forza creduto e il Ricco subirà l'inversione dell'onere della prova. Sono sconvolti i principi di civiltà giuridica nel diritto penale affermati già in età repubblicana, primo tra tutti che è a carico di chi accusa l'onere di provare la colpevolezza del reo. Paradossalmente quest'ultimo sarebbe tenuto a dimostrare la propria innocenza, senza potersi neanche giovare delle condizioni

poste per i casi di tortura sullo schiavo-imputato, prima fra tutte l'esistenza di altre prove.

Per il resto continua a prendersela con l'avversario, a divagare sull'esigenza della tortura, e ad imprecare contro la sua condizione di libero, che gliela preclude e che è stata la causa della morte del figlio (Capo 12, §§ 2, 3, 5, 6 e 7). Al § 8 sfiora la sceneggiata: «*Concurrите, omnes liberi, omnes parentes, urite, lacerate hos, hos primum patris oculos, distrahite has manus, quae nihil pro pereunte fecerunt, hoc corpus, haec membra, quae de complexu latronis vulnera nulla retulerunt*» («correte gente, bruciate, lacerate gli occhi di questo padre [...]») e al § 9 conclude che è suo dovere soffrire sotto tortura come quando assisteva al delitto.

Al Capo 13 l'enfasi si attenua. Nel § 1 si lamenta: «*Miserum me, si fas est in questione mentiri!*», «me misero, se sotto tortura è possibile dire il falso!» L'ipotesi (*in questione mentiri*) è riferita *ad incertam personam* e perciò è equivoco il rapporto causale con l'accusativo esclamativo personalizzato. È l'astratta possibilità di mentire da parte di chiunque che rende poco credibile anche la sua dichiarazione? Oppure egli stesso teme di mentire?

Nei §§ 2 e 3 incoraggia se stesso ad insistere per la tortura. Al § 4 si immagina nudo nelle fiamme, tormentato dalle frustrate e dalle corde (*Cum flammis urentur nuda vitalia [...] cum membra fidiculae, flagella laxaverint [...]*) si augura di rivedere il volto del figlio morente, perché, § 5: «*Filium spectasse morientem longa paesentia est*»; «veder il proprio figlio mentre muore è una presenza incancellabile.» Poi seguono (§§ 7, 8, 9) tre ipotesi di crollo cui contrappone la pretesa di essere creduto, perché fu lui che vide e tanto basta. In *Bulli e Pupi* di Damon Runyon (Manhattan, Kansas, 1884-1948), Charley il Rugginoso «[...] agita in mano i dadi e li ficca nel cappello e fa "Hah", come fanno sempre i giocatori di dadi quando rimescolano i dadi. Poi Charley sbircia nel cappello e dice "Dieci" e non lascia che nessun altro guardi nel cappello». Qualcuno gli chiede se l'ha fatto nel modo

più difficile, cioè con due cinque! Analogamente le risultanze del tormento le interpreta solo il torturato, e preventivamente, perché, nel positivo e nel negativo, non mutano di significato.

Infatti, § 7: «*Iam nunc tamen vobis, iudices, infirmitatem meam allego, commendo: si me forte fiduculae, flagella mutaverint, ego tamen vidi*», «tuttavia fin d'ora, giudici, vi sottopongo la mia debolezza, mi raccomando: se per caso le corde e le sferze dovessero cambiare la mia resistenza, nonostante ciò io vidi».

Al § 8 incalza con l'anafora: «*Si vocem in eculeis ignibusque perdidero, ego tamen vidi. Si totus undique dolor pariter admotus occiderit, ego tamen vidi*». «Se perderò la voce sul cavalletto o sulle lamine ardenti, io tuttavia vidi. Se gli spasimi entrati da tutte le parti mi abatteranno, io tuttavia ho visto».

Al § 9 suggella il tutto con una petizione di principio: «*Alioquin, nisi hoc animo meo, nisi liqueret oculis, morerer hoc dolore, quo puto me posse torqueri*», dove “*alioquin*”, eccettivo rispetto ai §§ precedenti, presuppone “*in questione*”, ed “*hoc*” deve essere riferito al “*tamen vidi*” (la scena del delitto). Quindi: «Diversamente se (stando già sotto i tormenti) la scena della morte di mio figlio non dovesse essere chiara nella mia coscienza e davanti ai miei occhi, morirei per questo dolore, per il quale credo che io abbia diritto ad essere torturato».

Egli, se nel subire la tortura, smarrisce la visione dell'uccisione del figlio e per questo dolore morisse, acquisirebbe il diritto stesso ad essere torturato (*post mortem?*).

L'afflitto padre, in parallelo con la concione sulla necessità del supplizio, sfoggia gli argomenti contro il divieto «*liberum hominem torqueri ne liceat*». Supera indignato le fonti e l'autorità della tradizione, ed ecco il secondo significato della proposizione in Capo 5, § 5: «*Vultis, cum hoc viderim, tantum testimonium dicam?* [...]», «e dopo tutto quello che ho visto, volete che io renda una mera testimonianza [...]». A fronte di alcuni accadimenti i

testimoni oculari sono inadeguati (per cui anche l'uomo libero può essere torturato).

Sempre attento all'efficacia dell'orazione, alterna gli scatti con atteggiamenti adulatori verso i giudici ed il pubblico, verso i *cives* che sanno cos'è la *pietas* (Capo 3, § 3): «*Vos, nunc, cives, vos, omnes humani generis adfectus, miserrimus interrogo pater: suadete, quid faciam*». Consigliate a questo padre afflitto e miserrimo che debba fare.

Intanto escogita tre passaggi preparatori. Capo 2, § 2, rivolto ai giudici: «[...] *crudelius et indignus est quam torqueri non impetrare tormenta*», «è cosa più crudele non ottenere i tormenti che esservi sottoposto»; ivi, § 3: «[...] e c'è questa novità [...] di prendervela con un altro (lo schiavo, cioè) quando poi c'è il più infelice degli uomini per il quale i tormenti sarebbero vantaggiosi», «[...] *ista novitas [...] qua odissetis alium, nec quicquam est homine infelicius, pro quo tormenta sunt*». Basta: ivi, § 4, «dichiaro formalmente l'uccisore di mio figlio essere stato visto da me», «*percussorem a me filii mei visum esse contendo*», quindi è un delitto per voi non scoprirla, se è una menzogna, e se invece è una verità, è un delitto verso di me non consentirmi di provarla (ivi): «*facinus est hoc vos non deprehendere, si mendacium est, facinus est hoc me non probare, si verum est*». *Un coup de dés!* Quell'appropriato *contendo* ha un condizionante peso processuale; il verbo (già usato anche da Cicerone in quest'accezione) vuole avere la sacramentalità di una formula! Se ne deve prendere atto in modo ufficiale, incartandolo, come si dice, agli atti, con tutte le conseguenze. *Un hasard!* Dal dilemma non si scappa: un'accusa con l'interfaccia provocatoria della calunnia confezionata. I giudici sembrano incastrati in questo sillogismo a forbice.

A ben vedere, però, la premessa è gratuita e non approda logicamente alla necessità del tormento; l'ἐνθύμημα porta a conclusioni solo apparentemente obbligate e non scalfisce il principio limitativo della tortura: se l'accusa è calunniosa l'autore

ne risponderà e, per dimostrarlo, contro di lui ci potranno essere tutte le prove previste per l'uomo libero, ma non quella. Se non lo è, il sofisma non ha eliminato il divieto di applicarla all'uomo libero.

Il Povero imposta l'affondo, in un abile contrappunto tra normativa e raffinati problemi che sfiorano la teoria generale e attingono quelle alte sfere dove il *Ius* può e deve confondersi con la morale. In questo ribollente *pastiche* il suo esercizio, rivolto a doppiare il dato letterale, segue un filo per dipanare il gomitolo della legislazione in un sottile progetto ermeneutico, audace nei criteri e nelle regole, e consapevole delle precedenti elaborazioni dottrinali, anche del mondo greco.

Nessuno si permetta di torturare l'uomo libero! D'accordo. Però il divieto è rivolto ai terzi. Questo il limite del precetto. La libertà individuale per definizione è assoluta e comprende la facoltà, di chi lo vuole, di essere torturato. Inoltre (Capo 4, § 4): «*Omniun beneficiorum ista natura est, ut non sit necessitas, sed potestas; quicquid in honorem alicuius inventum est, desinet privilegium vocare posse, si cogas*», «l'essenza di ogni concessione è tale da non configurarsi come necessità, ma come potestà; tutto ciò che è stato concepito a favore di una persona non puoi più chiamarlo privilegio se glielo imponi». Finezza giuridica, precorritrice, l'opposizione "*necessitas-potestas*", di estrema eleganza e proprietà tanto da far seguire con *nonchalance* un campioncino di diritto comparato (Capo 4, § 5): «*Cuncta, si videtur, iura percurrere: nusquam adeo pro nobis sollicita lex est, ut, quod praestat, extorqueat.*»; «scorrete tutti gli ordinamenti; in nessun caso la legge è con noi così premurosa da costringerci a fare ciò che ci ha solo garantito.» Altrimenti (Capo 4, § 7): «*Genus servitutis est coacta libertas, et eadem iniquitas, quicquid de invito homine facias*», «la libertà coatta è una specie di servitù, ed egualmente è iniquità ciò che si fa contro la volontà dell'uomo.» Attenzione giudici!

Lo so bene e vi condiziono. *Iniquitas* è l'esatto contrario di *aequitas*, che costituisce un pilastro del diritto romano.

Aequitas partecipa a diversi campi, dalla filosofia in senso ampio, all'etica, alla teologia, al diritto⁹.

Il significato di *ars boni et aequi*, nella giurisprudenza, attiene al rapporto fra il caso singolo e la decisione che deve essere ispirata ad una valutazione equitativa, soprattutto quando un "caso" particolare mal si adatti all'inserimento negli schemi legali.

L'*aequitas* è quindi lo strumento non codificato, con cui il giudice può tradurre l'astrattezza e generalità della regola di diritto in un'esigenza concreta di giustizia da tradursi in una decisione che con equilibrio attenui il rigore della norma.

Il Povero, che conosce Aristotele, per il quale l'equità (*επιείκεια*) è appunto lo strumento di adattamento della legge al caso concreto, ricorre alle forme e ai modi dell'*aequitas*, in particolare quando lo richieda l'instabilità di alcune definizioni giuridiche, proponendola come analogia o gioco semantico, assumendola come metro per risolvere un conflitto di interessi o, *ultima ratio*, facendone un ponte tra la giustizia del caso singolo e quella più generale ed astratta, con l'iniziale maiuscola.

Da qui il passo è breve per un'interpretazione che superi la lettera del testo per arrivarne al senso in funzione della volontà del legislatore e della necessità di un adeguamento ai valori generali dell'ordinamento giuridico.

⁹ M. BREONE, *AEQUITAS – Prolegomeni per una tipologia*, in «Belfagor», 363, 31 maggio 2006. *Aequitas* esprimeva anche l'esigenza e quindi il concetto della giusta retribuzione per chi ha violato la legge. Nel *Simposio* di Giuliano Imperatore (331-363) il Sole si chiede se Aureliano avesse pagato il fio per le sue ingiuste uccisioni o fosse sfuggito al responso dato a Delfi secondo cui: «È equa giustizia che uno patisca il male fatto.» Cfr. V. G. IMPERATORE, *Simposio – I Cesari*, Edizione critica, con traduzione a fronte, a c. di R. SARDIELLO, Mario Congedo Editore, Galatina 2000, p. 23.

Ma *en face* sta l'*interpretatio iuris*. In età repubblicana c'era stata un'evoluzione nel riconoscere al *ius* un fondamento razionale piuttosto che precettivo, con qualche propensione sistematica. Però, specie nel *ius publicum*, l'interpretazione era rigida e vincolata al passato (Cic. *De Oratore*, 1, 202; *Brutus*, 73, 267). Nell'ultima Repubblica a volte le leggi venivano corredate da clausole interpretative. E così si accentuava la disparità tra l'interpretazione tradizionale formalistica, legata ai *verba*, e quella fondata sull'*aequitas*, di derivazione retorica, che voleva risalire alla volontà dell'autore. Si parlava di interpretazione tipica (cioè oggettiva) e di interpretazione individuale. Si ricordava l'antica controversia retorica, tra *Scripta* = interpretazione letterale e *Sententiae* = interpretazione equitativa. La giurisprudenza aveva derivato proprio dalla retorica gli strumenti per sistemare concettualmente i processi interpretativi e questa aveva fornito alla pratica forense argomenti anche di carattere generale e astratto per sostenere tesi contrapposte.

Se (Capo 4, § 7) «*coacta libertas est genus servitutis*» ed anche contraria all'*aequitas*, (Capo 4, § 3) «*Nemini, iudices, credo dubium legem, quae torqueri liberum hominem vetat, hoc prospexisse tantum, ne quis torqueretur invitus, et iura, quae nos a servilium corporum condicione secernunt, impatientiae tantum succurrisse nolentum*». Giostrando tra *aequitas* e *interpretatio*, il Povero conclude che la legge ha solo protetto l'uomo libero che non vuole essere sottoposto alla tortura, vietando agli altri di farlo, ma gli ha dato la facoltà di chiederla. In parole più semplici (Capo 4, § 8): «*Vis scire, quid lex ista prospexerit? non exigo, ut torquearis*». Un "ma" sottinteso lascia immaginare il risvolto della proposizione: «se lo gradisci, tuttavia, nella tua sfera individuale sei libero di scegliere la tortura». Ed insiste (Capo 4, § 14): «*Sufficit libertatis reverentiae quod torquetis inviti, quod contra me non alius invenit*», «Basta al rispetto della mia libertà il fatto che mi

torturate non per vostra iniziativa, e che a volerlo non sia stato un altro».

È suggestiva l'interpretazione (ed elegante la sintesi) ma il divieto è di ordine pubblico, cioè trascende l'interesse privato e perciò è inderogabile (specie in un ordinamento in cui le fattispecie sono cristallizzate nella loro tipicità).

In definitiva, il passaggio dal divieto di torturare l'uomo libero al suo opposto, non è sorretto da una coerenza logico-giuridica col sistema. L'esenzione non è un beneficio soggettivo; non è una facoltà. Rientra in quella categoria che oggi chiamiamo dei diritti indisponibili.

Tutti questi tentativi sono però importanti perché il declamante spazia in una visione generale e, pur tra sofismi e falsi sillogismi, imposta i problemi partendo dal concreto per poi risolverli nella pura astrazione dei concetti. Di talché spesso propone *in nuce* problematiche proprie dei tempi moderni, che contengono già l'idea di una teoria metagiuridica dell'*interpretatio legis*. Siamo in una prospettiva-funzione ontologico-linguistica (perché v'è l'esperimento anche sul linguaggio), in ipotesi collegabile all'ermeneutica di Friedrich Schleiermacher, che richiedeva uno sforzo specifico di comprensione inteso a ricostruire (o a forzare) la *mens auctoris*, alla "modalità" di conoscenza del testo propria della fenomenologia di Edmund Husserl (1859-1938) e dell'esistenzialismo di Martin Heidegger (1889-1976); o addirittura all'aspirazione bettiana¹⁰ ad un'ermeneutica non fine a se stessa, ma strumento di convivenza sociale adattabile ai mutamenti della vita di relazione. Insomma ad una forma di contestazione *ante litteram* di quelli che sarebbero stati i paletti posti dagli attuali ordinamenti all'interpretazione, per i quali «nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato

¹⁰ E. BETTI (1890-1968), *Teoria generale dell'interpretazione*, Giuffrè, Milano 1955.

proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore», art 12 Disposizioni sulla legge in generale premesse al Codice Civile del 1942.

Nell'invocazione agli Dei ne ritrovi il significato con l'invito ai giudici di un salto *ultra legem* per la configurazione di un diritto che, spogliato della contingenza, coincida il più possibile con l'idea della giustizia (Capo 4, § 9): «*Quam multa, dii deaeque, non minus sunt iusta quam lex!*» *Quam multa*, significa «quanti altri procedimenti, compresa l'escussione del teste sotto tortura», sono conformi a giustizia non meno che certe leggi.

Il fine della giustizia deve prevalere sulla legge quando questa lo impedisca. Tra osservanza della norma e obiettivo sostanziale l'opzione è ovvia. Nei casi eccezionali la prassi, le regole e il dato testuale devono essere superati perché si deve aprire la via alla verità sostanziale (Capo 4, § 10): «*Exigit quarumdam invidia rerum, ut vinci se consuetudo patiat, et quicquid accidisse mireris, tantundem poscit in ultione novitas*», «l'odiosità di certi delitti richiede che si superi la prassi e di fronte ad eventuali accadimenti eccezionali pretende altrettanta eccezionalità nella punizione».

L'affermazione di principio scende nel concreto, esplicita la scontata conseguenza e si accresce con un'altra geniale intuizione (Capo 4, § 12): «*Ignoscant persuasiones, si facinus istud omnium inlicitarum rerum consumpsit invidia, et, unde tormentis salva iustitia est, plus est de quo quaeritur, quam quo modo quaerendum est*», «scusatemi comunque la pensiate, posto che questo delitto ha stracciato l'odiosità di quant'altri illeciti si possano immaginare e in questo caso si può ancora salvare la giustizia con i tormenti, bisogna privilegiare ciò che si ricerca piuttosto che il modo con cui lo si debba ricercare».

Il discorso utilitaristico è denso di risvolti teorici (nella teoria generale) e teoretici in senso filosofico. È privilegiato l'oggetto dell'indagine (e quindi della conoscenza) rispetto alla procedura. Il

fine della giustizia deve prevalere sulla legge se l'osservanza di questa lo impedisca. Il secolare formalismo garantista deve piegarsi ed adattare le regole ad una visione sostanziale per il raggiungimento della verità effettiva. Il rapporto soggetto-oggetto è invertito; sono rovesciati i termini della rivoluzione copernicana. Il secondo determina le modalità del primo. Con una sorta di empirismo fenomenologico si deve prima far apparire l'oggetto della ricerca, poi trovare il modo per arrivare al risultato (Capo 4, § 13): «*Nullum debet iniquem videri genus probationis esse, quod solum est, et quicquid potuit prodesse veritati, numquam nocuit exemplo*», «nessun genere di prova deve sembrare contrario alla legge solo perché unico, e tutto ciò che può giovare alla verità, non inficia la giurisprudenza precedente». Siamo già nella moderna interpretazione evolutiva e creativa che, tra l'altro, ammette qualsivoglia mezzo di prova, anche derogando all'ordinamento, purché rivolto al conseguimento della verità sostanziale.

Il Povero, poco meno di venti secoli fa, tra artifici logici e linguistici e contraddizioni esistenziali, ha assorbito da Protagora e trasferito alla modernità l'agnosticismo del “così è se vi pare” e ha dato un suo originale contributo all'interrogativo sull'essenza e i limiti della norma positiva, attualizzando l'aspirazione degli antichi Greci alla Giustizia, propria della natura umana.