

FELICE MERCOGLIANO*

*In ricordo dell'amicizia con Alberto Filippi***

Il contributo che Alberto Filippi ha pubblicato in *Index* nel 2017, sulla tematica singolare dei processi alle streghe¹ (ma in realtà sulla più ampia vicenda del dispiegamento in forze da parte del tristemente famoso tribunale dell'inquisizione di uno spietato metodo procedurale penale inquisitorio nelle fattispecie di individui reputati eretici e di stregoneria²), disciude per me ricordi, riflessioni, prospettive, che non sono affatto legate a qualche suggestione romanistica che pur si può con facilità ravvisare in materia, qual è nel caso della tematica dell'uso della tortura, mezzo di prova addossato agli schiavi, addirittura invocato talvolta dal reo, come nel caso noto di Pisone padre del 20 d.C.³.

La tortura, difatti, veniva usata nell'esperienza della procedura penale romana anche a danno di persone libere, e già nell'età repubblicana, per poi espandersi con l'inquisitoria

*Professore associato di Fondamenti del diritto europeo, Diritto romano e di Storia del diritto romano presso l'Università di Camerino. Affidatario di Istituzioni di diritto romano presso l'Università "G. d'Annunzio" di Chieti-Pescara.

**Contributo sottoposto positivamente al referaggio secondo le regole del double blind peer-review.

¹ A. FILIPPI, *Per la storia critica del potere punitivo e la difesa dei 'giuridicamente vulnerati'*, in *Index. Quaderni camerti di studi romanistici*. Per Luigi Labruna ottuagenario, 45, 2017, 662-670 (a proposito di FR. SPEE, *Cautio Criminalis* (Cautela Criminal). Estudio preliminar de E.R. ZAFFARONI, Buenos Aires, Ediar, 2017).

² Sulla procedura inquisitoria basata sulle confessioni di streghe penitenti e, in generale, circa il fenomeno stregonesco e le strategie repressive si v., per tutti, F. CORDERO, *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Roma-Bari, Laterza, 1986, 415-457.

³ Sul punto rinvio a F. MERCOGLIANO, *Pisone e i suoi complici. Ricerche sulla «cognitio senatus»*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2009, 66-67 con nt. 18. In effetti, circa l'accusa di avvelenamento perpetrato su Germanico, l'imputato, Pisone padre, chiedeva di offrire alla tortura i propri servi ed i servitori del banchetto in cui il veneficio sarebbe stato commesso, affinché testimoniassero a sua discolpa (così Tac. *ann.* 3.14.2: ... *offerebat familiam reus et ministros in tormenta flagitabat* ...); la richiesta del reo, forse perché sarebbe risultata a lui favorevole, non venne accolta e il processo virò dal *veneficium* verso la più «comoda» da provare e generica fattispecie di *maiestas*.

cognitio extra ordinem criminale⁴ «per estorcere la verità»⁵. L'ampliamento delle fattispecie che consentissero nelle indagini istruttorie la tortura è indicativo che in primo luogo portano ai reati di magia, da un iniziale uso distorto soprattutto per il crimine di lesa maestà⁶. A torturare gli eretici, quindi, si giunse in seguito alla costituzione imperiale⁷ con cui, nel 380 d.C., Teodosio I proclamò il cristianesimo, secondo il credo niceno, il culto ufficiale dell'impero e comminò sanzioni nei confronti di quegli *haeretici*, i quali praticavano l'allontanamento da questo modello religioso, di conseguenza dovevano subire pene in ambito criminale e incapacità giuridiche di diritto civile⁸. Giustiniano, infine, rinsalda il quadro dogmatico classico in materia⁹. Insomma, il mezzo repressivo della tortura quale mezzo di affermazione e tutela del potere assoluto, ha radici romane, ma svolgimenti medioevali e moderni fortemente significativi.

Subito riaffiora, invece, nella mia mente la propensione di Alberto all'analisi critica e all'approfondimento con acume intellettuale di motivi ispiratori e cause delle vicende più svariate, senza penombre concettuali né banali accondiscendenze a slogans che andassero di moda. L'argomento scelto, infatti, sottende la problematica della creazione di sensi di colpa e l'induzione all'esigenza di persecuzione penale di comportamenti e situazioni che di per sé non richiederebbero una repressione organizzata per non ledere l'andamento ordinato e pacifico della vita in comune e degli organismi sociali. Come viene precisato in un recente

⁴ Ha rimesso decisamente in discussione il postulato di matrice mommseniana che gli uomini liberi non potessero essere, nella repubblica romana, sottoposti a tortura C. RUSSO RUGGERI, *Quaestiones ex libero homine. La tortura degli uomini liberi nella repressione criminale romana dell'età repubblicana e del I secolo dell'impero*, Milano, Giuffrè, 2002.

⁵ Su ciò v. di recente A. BELLODI ANSALONI, *Ad eruendam veritatem. Profili metodologici e processuali della quaestio per tormenta*, Bologna, Bononia University Press, 2011. Il brano di riferimento obbligato sull'interrogatorio mediante tortura, come strumento probatorio ammesso nel processo criminale, è quello in Ulp. 77 *ad ed.* D. 47.10.15.41: *'Questionem' intellegere debemus tormenta et corporis dolorem ad eruendam veritatem*.

⁶ Conclude peraltro per una «legalità» manifesta dell'acquisizione delle prove mediante torture, disapprovata appena sul piano della dialettica oratoria e da parte degli storiografi, principalmente in riferimento al periodo della dinastia giulio-claudia, C. RUSSO RUGGERI, *Quaestiones ex libero homine*, cit., 179-188.

⁷ CTh. 16.1.2

⁸ Si v. in argomento T. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'incapacità nella legislazione religiosa tardoantica*, in *Studi in onore di F. Grelle* (Bari, Edipuglia, 2006) 281-287 [= Id., *Imperium mixtum. Scritti scelti di diritto romano* (Napoli, Jovene, 2013) 355-361].

⁹ Nella *sedes materiae* dei *Digesta*, vale a dire il titolo 48.18 *De quaestionibus*: così A. BELLODI ANSALONI, *Ad eruendam veritatem*, cit., 11.

contributo monografico su Spee di Silvio Silvi, si genera paura con la persecuzione penale: s'era creato dunque un ingranaggio che produceva colpevoli¹⁰.

Ma mostra nessi per me evidenti con una tendenza a una progettualità intellettuale tipica di Alberto, abbinata ad una preferenza marcata verso l'argomentazione *costruens* anziché *destruens*, nonché visioni di fondo che la sua generazione ha condiviso con le personalità migliori sul piano politico a sinistra e principalmente nel mondo accademico, qual è il caso sintomatico dell'Ateneo camerte dagli ultimi anni '60 agli anni '70 del secolo che è scorso portandosi irrimediabilmente con sé speranze e illusioni.

Per certi versi, accomuna Alberto e altri protagonisti della cultura non solo universitaria dell'epoca il senso della lotta politica, connessa con una concezione contenuta di una sorta di diritto penale minimo (l'espressione non a caso divulgata dal suo grande amico Alessandro Baratta è stata ripresa a Camerino di recente dal nostro Direttore, Rocco Favale, in un convegno sull'anticorruzione¹¹).

D'altro canto, Alberto era pienamente cosciente del clima di garantismo e legalità costituzionale repubblicana, che connotava i colleghi e suoi amici del tempo, da Labruna a Lucarelli, a Perlingieri, nonché Ferrajoli, il quale in maniera sintomatica salda i due corni della problematica: conia l'espressione diritto penale minimo, in una più vasta elaborazione del garantismo penale, ed è l'alfiere del costituzionalismo come paradigma normativo della democrazia tra la seconda metà avanzata del Novecento e i primi decenni del Duemila¹². Alberto di suo ha arricchito il tutto con una sensibilità superlativa per l'America Latina, della cui realtà è stato impareggiabile conoscitore, interprete e fautore di novità e svolte. Qui festeggia il raddoppio dei quarant'anni e Gli auguro con l'affetto e l'amicizia più che ventennale che ho sempre coltivato di conservarmi la Sua preziosa vicinanza anche a distanza, modalità che paradossalmente connota questi tempi tristi segnati dal Covid.

¹⁰ Si v. S. SILVI, *Friedrich von Spee e la Caccia alle Streghe*, Grottaminarda (Av), Delta 3 Edizioni 2007, e cfr. ID., *La caccia alle streghe*, in *Universidade de Caxias do Sul. Filos. Educ.*, 23, n. especial, dossiê Educação, Ética e Religião, 2018, 59-77.

¹¹ R. FAVALE, *Principio di legalità ed eventi catastrofici*, in *Anticorruzione, trasparenza e ricostruzione*. Camerino 21 maggio 2019, a cura di F. MERCOGLIANO e S. SPUNTARELLI, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, 14-15.

¹² Si v., almeno, le opere maggiori dei suoi quarant'anni di impegno scientifico in tal senso: L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza, 1989, e ID., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*. 1-3, Roma-Bari, Laterza, 2007.

Forse anche la riflessione che qui ho ripresa denota un'ennesima apertura mentale di Alberto Filippi all'inestricabile intreccio tra potere politico e discriminazioni sociali.

Si rileggano, a tale proposito, alcune considerazioni recenti sulla devastante stagione di massimo ampliarsi della cosiddetta caccia alle streghe¹³, per cercare di comprendere «di che cosa venivano precisamente accusati le donne, e, in minor misura, gli uomini imputati di stregoneria? I numerosi trattati di demonologia, che comparvero in corrispondenza con la 'caccia alle streghe', offrono un repertorio vastissimo, una casistica minuziosa ricavata dalle confessioni processuali; ma ci sono anche testimonianze dei primi Padri della Chiesa, soprattutto i Padri del deserto e i loro agiografi, testimoni dell'incessante lotta contro i demoni. È a loro che si deve una prima analisi dei poteri demoniaci, alla quale altre faranno seguito – fino a costruire un repertorio tanto articolato da richiedere una suddivisione in 'filoni' argomentativi – a partire da Agostino di Ippona che con il suo *De divinatione daemonum*, che riprende, a sua volta, e integrandolo, il *Contra Celsum* di Origene, finiva per attribuire, per primo, al diavolo una 'identità cristiana'... Le costanti che è possibile rinvenire nei diversi compendi demonomachiachi, si muovono attorno a tre filoni principali: in primo luogo, l'apostasia dalla vera fede, con conseguente passaggio nel numero degli adepti del diavolo che può avvenire attraverso modalità sacrileghe..., in secondo luogo, i sortilegi che la strega ha il potere diabolico di realizzare, spesso al servizio degli altri; infine, i malefici che fanno da contraltare ai sortilegi e nascono dallo stesso potere diabolico e che presentano una gamma ancor più variegata e vasta».

Individuare l'imputato significava già aver prodotto il colpevole, dato l'accusa era già rivolta come una sentenza verso chi sintomaticamente veniva, difatti, capace di magie, stregoneria, atti demoniaci. In questi casi il pregiudizio sociale, che poi diviene di credo religioso, significa già una condanna penale per chi ne fosse vittima. Ecco perché per ottenere «la certezza che il meccanismo d'accusa funzionasse puntualmente 'fabbricando' colpevoli, si aveva con la tortura a cui venivano sottoposte – spesso più volte – le vittime che si dichiaravano innocenti»¹⁴.

¹³ Riprendo le osservazioni di S. SILVI, *Friedrich von Spee e la Caccia alle Streghe*, cit., 39-40.

¹⁴ Così, persuasivamente, S. SILVI, *Friedrich von Spee e la Caccia alle Streghe*, cit., 94.

Il modulo di storiografia giudiziaria che si può intravedere dunque è la persecuzione di atti, di per sé non punibili perché non rientranti manifestamente in altre fattispecie dai contorni di diritto penale più precisi, che consentano di condannare determinati soggetti non autori di diversi specifici reati: casi del genere, con imputazioni improbabili per magia, si ritrovano già nell'esperienza romana del primo principato¹⁵. Quest'ultimo fu il periodo durante il quale sembrò quasi delinearsi il modello stesso, poi applicato per accuse che assunsero un risvolto collegato dal III secolo in poi a fattori diversi, in riferimento a linee dogmatiche di ortodossia cristiana, ma pur sempre per ostentate ragioni di ordine pubblico, che con un sintomatico slittamento di significato diventavano di sicurezza (*securitas*). Almeno dopo che divenne matura la trasformazione del concetto in uno strumento di comunicazione, secondo l'efficace politica del diritto perseguita in tal senso da Augusto, che addirittura concepì ed approntò un disegno di topografia urbana che evocasse la sicurezza della città di Roma, laddove la sicurezza davvero voluta era quella sua e della *domus Augusta* costruita abilmente sulle macerie delle secolari guerre civili finalmente debellate¹⁶.

È appena il caso di accennare un momento al caso di Libone Druso¹⁷, giovane nobile di rango consolare, dell'illustre *gens Scribonia*, pretore nel 16 d.C., il quale venne sintomaticamente accusato in quell'anno di trame rivoluzionarie anche per l'utilizzazione di pratiche magiche e condannato per *maiestas*, che così giunse a inglobare la *coniuratio*,

¹⁵ Cfr. di recente M. NIEDERMAYER, *Die Magie in den römischen Strafrechtsfällen. Von Richtern, Tätern und Dämonen*, Gutenberg, Computus Druck, 2017, sulle vicende di coloro che, accusati di praticare la magia, furono coinvolti e puniti secondo il sistema di giustizia penale romano, a partire dal processo contro M. Scribonio Libone Druso del 16 d.C. (*ibid.* 79-96).

¹⁶ In argomento ultimamente si v. C. RICCI, *Security in Roman Times. Rome, Italy and the Emperors*, London - New York, Routledge, 2018, la quale individua nel passaggio decisivo dalla repubblica al principato il momento di mutamento della concezione di pax e *securitas*, quali strumenti della nuova ideologia di regime di repressione dei conflitti e dei disordini (spec. 31-104).

¹⁷ In letteratura si v., per tutti, L. DESANTI, *Sileat omnibus perpetuo divinandi curiositas. Indovini e sanzioni nel diritto romano*, Milan. Giuffrè, 1990, 63-68, e più recentemente la monografia di A. MAIURI, *La giurisdizione criminale in Tacito. Aspetti letterari e implicazioni politiche*, Roma, Alpes, 2012, spec. 29-35 e *passim* (nonché, più in dettaglio, ID., *Occultae notae. Linee evolutive del trattamento del reato di magia negli Annales di Tacito: profilo giuridico e puntualizzazioni*, in *Contesti magici/Contextos mágicos*, Roma, De Luca, 2012, 85-100), sulla quale cfr. A. PETRUCCI, *L'immagine della dinastia giulio-claudia nei processi penali descritti da Tacito. Spunti a margine di una recente monografia di A. Maiuri*, in *Mediterraneo antico*, 16.2, 2013, 843-850; da ultimo, J. PETERSEN, *Recht bei Tacitus*, Berlin/Boston, de Gruyter, 2019, 312-316 con bibliografia.

nonostante il suicidio prima della sentenza emessa dal tribunale senatorio. Viene, difatti, affermato espressamente da Tacito che Libone venne accusato perché *moliri res novas*¹⁸.

Della vicenda di Libone, nonché dei risvolti connessi con la magia e l'astrologia dei reati che gli vennero contestati, Tacito si occupa in ben sei capitoli del II libro degli *Annali*¹⁹, sin dall'antefatto intessuto di macchinazioni ordite da un senatore amico intimo di Libone: Firmio Cato. Questi avrebbe stuzzicato il giovane ingenuo a seguire le orme dei suoi illustri antenati e prestare fede ad oroscopi degli astrologi Caldi, a riti magici e a interpretazioni di sogni²⁰. Soltanto dopo si accusò Libone di aver consultato le ombre degli inferi con formule magiche e vennero anche aggiunte accuse di consultazione di indovini e, in particolare, di aver apposto *atroces vel occultae notae* su Cesari e senatori.

Insomma, l'accusa venne formalmente ammessa soltanto quando un delatore di professione, Fulcinio Trione, riferì ai consoli di aver appreso da un certo Giunio che Libone lo aveva sollecitato ad evocare con formule magiche gli spiriti d'oltretomba²¹. Nel senato, convocato dai consoli, il dibattito si aprì su indizi quasi ridicoli, ma si verificò una svolta processuale, che determinò la rovina dell'imputato: la produzione in giudizio di alcuni fogli in cui, accanto ai nomi dei Cesari e di alcuni senatori, comparivano alcune annotazioni misteriose con la scrittura dell'imputato stesso²². Il processo a Libone s'impennò a questo punto presumibilmente su una sorta di alto tradimento e si assiste ad un intervento

¹⁸ Tac. ann. 2.27.1: *Sub idem tempus e familia Scriboniorum Libo Drusus defertur moliri res novas*. Piace ricordare quanto osservava sulla portata eversiva dell'endiadi *res novae* T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Casta domus. Un seminario sulla legislazione matrimoniale augustea*³, Napoli, Jovene, 2010, 15: «*novus* aveva nella sensibilità linguistica dell'epoca una forte carica eversiva (si pensi ai sommovimenti politici, *res novae*)».

¹⁹ Tac. ann. 2.27-32. Seconda per estensione negli *annales* soltanto alla vicenda giudiziaria di Pisone, su cui rinvio a F. MERCOGLIANO, *Pisone e i suoi complici*, cit., 15-35. Si noti che Tacito dichiara di voler ripercorrere minuziosamente tutto quanto accadde, perché allora affiorarono per la prima volta quelle macchinazioni delatorie che per tanti anni corrosero la repubblica: Tac. ann. 2.27.1. *Eius negotii initium ordinem finem curatius disseram, quia tum primum reperta sunt quae per tot annos rem publicam exedere*. Segnala che il giudizio nel caso di Libone costituisca una sorta di precedente spartiacque, in assenza paradossale del termine *maiestas*, nell'esposizione tacitiana dei processi maiestatici sotto Tiberio, J. PETERSEN, *Recht bei Tacitus*, 312, sulla scia di Kunkel: «Der Prozess gegen Scribonius Libo markiert für Tacitus eine Zäsur, weil er ihm als Präzedenzfall für die Majestätsprozesse gilt, die den Staat über so viele Jahre aufrieben ... Das ist umso bemerkenswerter, als das Wort 'maiestas' während der gesamten ausführlichen Darstellung nicht einmal fällt».

²⁰ Tac. ann. 2.27.2: *Firminus Cato senator, ex intima Libonis amicitia, iuvenem improvidum et facilem inanibus, ad Chaldaeorum promissa, magorum sacra, somniorum etiam interpretes impulit ...*

²¹ Tac. ann. 2.28.2: *donec Iunius quidam, temptatus ut infernas umbras carminibus eliceret, ad Fulcinium Trionem indicium detulit ...*

²² Tac. ann. 2.30.2: *Inerant et alia huiusce modi stolidi vana, si mollius acciperes, miseranda; uni tamen libello manu Libonis nominibus Caesarum aut senatorum additas atroces vel occultas notas accusator arguebat*.

dell'imperatore, Tiberio, il quale fa dare in vendita gli schiavi del reo ad un agente dell'erario pubblico (*actor publicus*), affinché possano deporre sotto tortura contro il precedente padrone, dato che di regola non era ammesso²³, come mezzo di prova, l'uso della tortura dei servi nei casi di interrogatori contro il loro attuale padrone (*quaestio in caput domini*)²⁴. Si ritrovano conferme varie del racconto tacitiano presso molteplici altre fonti²⁵.

Insomma, Libone risultò 'colpevole' di un disegno eversivo contro il potere del principe e del senato e a tal fine probatorio si inanellarono sospetti di pratiche occulte, al punto che subito dopo il processo con un senatoconsulto vennero espulsi dall'Italia i maghi e gli indovini²⁶. L'accusa di magia estorta con la tortura si saldava così, nell'esperienza giuridica e politica imperiale romana, con la questione dell'esclusione dalla cittadinanza, destinata a una storia di lunga (e nefasta) durata...

Abstract

Rilettura del contributo che Alberto Filippi ha pubblicato in *Index* nel 2017, sulla tematica dei processi alle streghe, a proposito di FR. SPEE, *Cautio Criminalis* (*Cautela Criminal*). Estudio preliminar de E.R. ZAFFARONI, Buenos Aires, Ediar, 2017, con alcune osservazioni finali sul racconto di Tac. *ann.* 2.27-32, relativo al processo che nel 16 d.C. subì Druso Libone, sospettato di magia, alla luce della possibile archetipicità risalente a questo caso di alcune

²³ Specifica, con ammirevole precisione, C. RUSSO RUGGERI, *Quaestiones ex libero homine*, cit., 116 nt. 242: «Divieto che l'oratore riconduca ai *maiores* (v. *pro Mil.* 22.59 e *pro rege Deiot.* 1.3), mentre per Tacito sarebbe stato introdotto da un antico senatoconsulto (*Ann.* 2.30) ...»; adduce come testimonianza del divieto anche Cic. *pro Rosc. Amer.* 42.120 la A. BELLODI ANSALONI, *Ad eruendam veritatem*, cit., 206-207 nt. 53

²⁴ Tac. *ann.* 2.30.3: *Negante reo adgnoscentes servos per tormenta interrogari placuit; et quia vetere senatus consulto quaestio in caput domini prohibebatur, callidus et novi iuris repertor Tiberius mancipari singulis actori publico iubet, scilicet ut in Libonem ex servis salvo senatus consulto quaereretur*. Cfr. A. MAIURI, *La giurisdizione criminale in Tacito*, cit., 32-33, il quale giustamente osserva a proposito di Tiberio *callidus et novi iuris repertor* (*ibid.*): «Tacito ... vuole evidenziare ancora una volta come il principe intenda mantenere un ossequio formale per la legalità, ma senza deporre le proprie reali intenzioni».

²⁵ In primo luogo, come fonti di tradizione manoscritta, Vell. Pat. 2.130.3 (ove la menzione emblematica dei primi *scelerata consilia* di Libone: *Si aut natura patitur aut mediocritas recipit hominum, audeo cum deis queri: quid hic meruit, primum ut scelerata Drusus Libo iniret consilia ...*); poi, Sen. *epist.* 70; Suet. *Tib.* 25.2 e 8; Dio Ca. 57.15.4-5; nonché i Fasti Amiternini (CIL. I².1, p. 244), che menzionano in via epigrafica come Libone fosse stato condannato dal senato per avere concepito disegni nefandi (*nefaria consilia*).

²⁶ Tac. *ann.* 2.32.3: *facta et de mathematicis magisque Italia pellendis senatus consulta*.

caratteristiche presenti nella storia del potere punitivo esercitato tramite tortura sui 'giuridicamente vulnerabili'.

Abstract

Re-reading of the contribution that Alberto Filippi published in *Index* in 2017, about witch trials, speaking of FR. SPEE, *Cautio Criminalis (Cautela Criminal)*. Estudio preliminar de E.R. ZAFFARONI, Buenos Aires, Ediar, 2017, with some final remarks on the story of Tac. *ann.* 2.27-32, relating to the process that in 16 A.D. suffered Druso Libone, suspected of magic, in light of the possible archetypal character dating back to this case of some characteristics present in the history of the punitive power exercised through torture on the 'legally vulnerable'.

Camerino, ottobre 2020.