

TESTI E TESTIMONIANZE

ROBERTO FOLIN

Matricola: 819792

Anno Accademico: 2008-2009

Corso di laurea specialistica: *Storia della società europea dal Medio Evo all'Età contemporanea*

Attività formativa: Storia delle istituzioni politiche e giudiziarie

Venezia, Giugno 2009

-INDICE

-Introduzione	pag.	“	3
-Il testimone: le sue caratteristiche e la sua funzione		“	5
-la psicologia della testimonianza		“	8
-Prova legale e testimonianza		“	11
-La testimonianza nel processo civile e nel processo penale		“	15
-Il teste e la tortura		“	19
-Le testimonianze in due cause successorie della Repubblica Veneta (sec. XVI° e XVII°)		“	21
-Alcune brevi considerazioni finali		“	28
- Bibliografia		“	30

Introduzione

Perché “Testi e Testimonianze”? Una premessa è d'obbligo: sulla scena di un qualsivoglia procedimento giudiziario agiscono una pluralità di attori che sono i giudici, gli avvocati difensori, i pubblici ministeri, le parti, l'imputato ed infine i testimoni, ognuno con compiti ben precisi e caratteristiche ben diverse, spesso conflittuali tra loro in ordine alla necessità, come vedremo innanzi, di definire una “verità processuale” che spesso sovrasta ed annulla la “verità fattuale”.

Ora, proprio nella deposizione e nell'ascolto delle testimonianze, si tesse una ragnatela fatta non solo di parole e frasi, ma spesso di comportamenti, atteggiamenti e, perché no, anche silenzi che incuriosiscono lo spettatore esterno il quale, proprio per la mancanza di coinvolgimento nel rito che si sta celebrando, spesso è in grado di apprezzare momenti di umanità che esulano dai ristretti canoni giuridici per sconfinare in quelli, meno definiti, della sociologia e dell'antropologia.

Ritengo, comunque ovvio, che una disamina, per quanto contenuta, dell'oggetto della relazione, non possa prescindere da significativi cenni di natura dottrinale e storiografica che, pur succinti, aiutino il lettore a comprendere meglio, sostenuto da nozioni elementari sulla materia, le riflessioni che si andranno a fare sul ruolo dei testi.

Ecco allora come la presente relazione comincia dall'etimologia della parola “testimone” e la semantica diversificata che spesso essa esprime, per passare ad argomentazioni più squisitamente giuridiche dove metteremo in contrapposizione, sempre riguardo e limitatamente all'oggetto, le procedure civile e penale e, nell'ambito di quella penale, il confronto tra rito accusatorio ed inquisitorio, il sistema delle prove legali e il valore della testimonianza, non dimenticandoci di commentare brevemente la drammatica, ma curiosa prassi che era in uso anche in epoca moderna di sottoporre il teste, se ritenuto necessario, ad una sia pur lieve forma di tortura, fatto piuttosto singolare per la moderna mentalità garantista.

Pur considerando che il valore delle testimonianze diventa rilevante sul piano della procedura penale dove spesso risulta decisivo per poter comminare pene afflittive e corporali, cercherò di non tralasciare gli aspetti civilistici, peculiari agli argomenti trattati durante il corso di Antropologia Giuridica, testé concluso, centrato sull'analisi di due liti giudiziarie di natura successoria sviluppatasi nella Terraferma veneta nel corso del XVII° secolo, ma con radici antecedenti e nelle quali l'ambiguo ruolo delle testimonianze, abilmente gestito dagli avvocati delle parti e successivamente orchestrato dal giudice, gioca un ruolo che potrebbe essere decisivo.

Come tenterò di dimostrare nel prosieguo della presente relazione, spesso, la testimonianza è specchio di comportamenti diffusi che trovano genesi molteplici ove la componente giuridica non sempre è prevalente, lasciando invece ampio spazio a dimensioni umane, specchio della società del tempo.

Sul piano cronologico e topico le valutazioni ed i concetti che verranno espressi, pur abbracciando ambiti estesi e non tralasciando riferimenti contemporanei, saranno compresi sostanzialmente in ambito moderno (tra il XVI° e il XVIII° secolo) e nella realtà territoriale della Repubblica di Venezia, in particolare le due cause successorie di cui all'indice.

Il testimone: le sue caratteristiche e la sua funzione

Il “dizionario SANDRON” della lingua italiana (pag. 1987) definisce il termine *testimone* come : “persona che è a conoscenza di un fatto e che quindi può attestarlo o far luce su circostanze che altri non conoscono” ovvero “persona chiamata presente ad un fatto o chiamata ad assistervi”. Come si vede, già la semplice definizione del termine comincia ad assumere più significati, ma se entriamo nella semantica della parola stessa vediamo quanto essa corrisponda di volta in volta a momenti di comunicazione del tutto diversi tra loro, ad esempio:

- in filologia è sinonimo di codice
- in letteratura il testimone è colui che, con la propria autorità di scrittore o storico, garantisce e riporta la veridicità di un assunto o di un fatto
- in religione il testimone è colui che manifesta un comportamento rigoroso improntato alla propria fede religiosa. E' noto che proprio al concetto di testimonianza è legata l'etimologia della parola “martirio” (dal greco “testimonianza”) ad indicare l'estrema scelta a cui può pervenire, in situazioni particolari, la testimonianza del proprio credo religioso
- nello sport, addirittura, il testimone consiste in un bastoncino che nelle gare di corsa a staffetta viene consegnato da un corridore al compagno successivo a testimoniare l'avvenuta continuità tra le singole frazioni della medesima gara

.....ma per la nostra analisi ancora più interessanti risultano i seguenti due significati che il termine assume in ambito giuridico:

- nel diritto processuale il testimone è la persona che si presume sia a conoscenza di fatti rilevanti ai fini del procedimento in corso
- nel diritto civile il testimone è una delle persone, dotate di peculiare capacità di intendere e di volere e detentrici di ben definiti diritti, chiamate ad assistere e in qualche modo a certificare, l'avvenuto compimento di un qualsivoglia atto pubblico (matrimonio, atto notarile, ecc.)

ecco, il testimone non è persona qualsiasi, deve essere dotato di caratteristiche particolari tra cui, almeno in astratto, la possibilità di esprimersi liberamente, e deve essere libertà psicologica, ma anche fisica. Negli antichi regimi lo schiavo era tale in quanto il suo corpo apparteneva al padrone e quindi non possedendolo non aveva libertà neanche di parola; paradossalmente sarebbe stata la tortura che, mettendo alla prova la capacità di sopportazione al dolore, avrebbe dato un qualche valore alla sua parola espressa in giudizio.

La “parola” quindi è considerata strumento potente sin dall'antichità e solo chi è padrone del proprio

corpo è autorizzato a pronunciarsi. Si pensi a come, nel diritto romano, si sottoponesse a tortura il testimone-schiavo affinché la sofferenza sublimasse in qualche modo l'indisponibilità del corpo e desse valore alla parola pronunciata. Al contrario l'uomo libero pronunciava parole "vere" per definizione; ed ancora possiamo citare gli eretici durante l'Inquisizione quando la somministrazione di pene corporali continuava sino al pronunciamento da parte del disgraziato del "credo". Solo a partire dall'Illuminismo e dall'abolizione della schiavitù, con l'appropriazione della disponibilità del proprio corpo comincerà un lento processo di emancipazione che ridarà valore all'espressione, pronunciata in autonomia, del singolo individuo.

La figura del teste e ciò che esso esprime è stato momento ineludibile di giustizia almeno da quando si è rinunciato al "giudizio di Dio" (ordalia), che comunque esprimeva una forma di testimonianza al più alto livello, quello dell'Eterno.

Si può anche individuare la funzione del teste attraverso le modalità con cui egli presta la propria "fides" e permette di stabilire la verità, ad esempio come attore non passivo del processo, tra le mani di chi lo dirige; egli diviene allora qualcosa di più importante di un semplice mezzo di prova; è questa la posizione del diritto canonico il cui punto di vista è del tutto procedurale. Diverso, quando si attinge alle fonti del diritto romano che optano per un approccio più "politico" della figura in esame, mettendo in rilievo il carattere d'ordine pubblico del suo ruolo.¹

Ma contemporaneamente alla codificazione della figura del teste, tutte le forme di legislazione che si sono susseguite, hanno dovuto prender atto della possibilità di menzogna, della labilità della memoria, della trasformazione della deposizione fatta, in "rappresentazione" soggettiva che più della realtà fattuale esprimeva l'ottica del tutto personale del teste in uno al suo inserimento nel tessuto sociale (comunità) nel quale esso viveva.

A riprova della diffidenza che da sempre è esistita sull'affidabilità dei testi si riportano brevi cenni da:

-l'Antico Testamento: "un solo testimonio non sarà sufficiente contro nessuno, qualunque sia il peccato o il delitto, ma tutto sarà stabilito sulla base di due o tre testimoni (Deuteronomio, XIX, 15)"

-il Vangelo secondo San Giovanni (VII, 17): "d'altronde nella vostra legge è scritto che la testimonianza di due uomini è vera"

-il Vangelo secondo San Matteo (XXVII, 16): "ma se non ti ascolta, prendi con te ancora una o due persone, affinché ogni parola sia confermata per bocca di due o tre testimoni"

e ancora il nostro breve *excursus* storico ci porta a ricordare come nella Grecia arcaica la Costituzione di Licurgo (850 a.c.?) escludesse gli iloti e come nel diritto romano per un testamento fossero

¹ Cfr. Y.Mausen, *Veritatis adiutor: la procedure du témoignage dans le droit savant et la pratique française (XIIe-XIVe siècles)*, Giuffrè, Milano 2006, pag.20

necessari ben sette testimoni e due o tre per una “*manomissio o mancipatio*”; ancora, Giustiniano pose il principio della relazione tra *status* sociale ed affidabilità: le persone inferiori (*humiles*) dovevano ottenere una specie di garanzia di affidabilità da appartenenti al ceto superiore per essere ritenute credibili in giudizio.

Con i diritti barbarici, l'ordalia interrompe momentaneamente il ricorso alla testimonianza, che riprende successivamente, e diventa prova del tutto particolare: il testimone non espone i fatti osservati, ma giura essere vero quello che una delle parti afferma, è la figura del “*conjurator*”. La sua forza si basa sul timore della punizione divina in caso di falsa testimonianza: i “*conjuratores*” non necessitavano di conoscere i fatti ma solo di esprimersi (non da soli) sulla sincerità di quanto affermato dal reo, per questo erano anche definiti “*testi de credulitate*”.

Pesa sempre, però, la posizione sociale del teste e le sue relazioni con le parti: nell'Alto Medio Evo non si ammetteva a giurare chi altra volta avesse giurato il falso, ma anche i domestici e i parenti delle parti o semplicemente coloro che ne erano definiti amici o nemici.

Per le donne prevalse l'affermazione canonica “*varium et mutabilem testimonium semper feomina producit*”, mentre il giurista Farinacio nel XVI secolo afferma ancora che “*foeminam mendacem, fallacem, periuram, dolosam, mutabilem, fragilem, variam, corruptibilem et his similia.....*”; si pensi poi, che, con i dovuti adattamenti, questa concezione sull'affidabilità della donna nel ruolo di testimone ci seguirà sino in età contemporanea.

Curioso infine il fatto che anche gli animali, talora venivano chiamati come muti testi di un fatto avvenuto e sulla loro testa doveva giurare il querelante.

Le tecniche di interrogatorio acquisirono, poi, un notevole affinamento durante il periodo della Santa Inquisizione ove spesso l'abilità dell'inquisitore si sostituiva, contrariamente al credo comune, alla tortura fisica.

La psicologia della testimonianza

la domanda è : “esiste una psicologia della testimonianza”, esiste una dimensione diversa da quella strettamente giuridica e che abbracci l'universo sociale, antropologico, culturale?

La risposta è sicuramente positiva; per un momento tralasciamo, per quanto possibile, la dimensione legale della deposizione testimoniale per provare a verificare quali altri valori siano percettibili nelle dichiarazioni di un individuo chiamato a dare una propria versione dei fatti visti o uditi.

Infatti, secondo una schematizzazione elementare di estrazione congiunta giuridico-psicologica, la testimonianza nasce da un meccanismo fisiologicamente strutturato su tre livelli: percezione, memoria, espressione ²; testimoniare, quindi, si può definire come “il dare espressione alla memoria di una percezione” e abbracciando tale definizione ci si allontana sicuramente da qualsiasi rigidità codificata per entrare in un universo soggettivo dove sono i sensi e le emozioni spesso a dominare e creare una verità che, come vedremo innanzi, sarà una verità testimoniale (o processuale) che sovente si distacca da quella fattuale, ammesso che quest'ultima sia individuabile.

Ecco allora come, sotto l'azione di vari attori canonici (giudici, avvocati) e non (rete di relazioni personali, parentele, ecc.), la testimonianza diventa oggetto vivo, per niente codificato, disponibile spesso al compromesso, non di rado distante dai fatti veramente accaduti, ma non falsa testimonianza che è cosa diversa, che presuppone il dolo o colpa grave del deponente. Le parole escono dando vita a risposte figlie di dimensioni diverse:

-una dimensione *sociale* quando la testimonianza esprime la presenza di reti parentali ed equilibri di potere nell'ambito delle medesime la cui forza propulsiva si basa sui valori di fama, di onore. Abbiamo visto precedentemente come la credibilità di testimoni appartenenti a classi sociali ritenute inferiori dovesse essere sostenuta dalla parola dei *potentes* per essere ritenuta affidabile; ecco allora come l'analisi delle testimonianze può disegnare la rete delle gerarchie esistenti in una comunità

-una dimensione *culturale* specchio dei valori ritenuti tali dalla società presa in esame; è il caso, ad esempio delle testimonianze femminili, anche queste precedentemente citate, prese a paradigma della concezione che nel tempo esaminato si aveva della donna e del suo corpo anche attraverso la concessione di livelli di affidabilità diversificati assegnati alle deposizioni rese, ma non è difficile staccarci del tutto dall'ambito processuale per comprendere come “teste e testimonianza” siano parole che spesso ritroviamo in contesto del tutto diverso, ma ancora come “prove” di ciò che è avvenuto del passato: ecco allora la dimensione *storiografica* della testimonianza.

² F.Franceschi, *Il linguaggio della memoria* in J.L.Biget e vari, *la parola all'accusato*, Sellerio, Palermo 1991, pag.223

Quante volte si sono sentite dire o si sono lette frasi del tipo:

“le rovine di.....a testimonianza di un glorioso passato, oppure “una lapide posta a testimonianza dell'eccidio di..... ma anche “ciò che accade ora sarà testimonianza futura di.....,

interessante poi quest'ultima allocuzione che esula dalla funzione storiografica, non è più *liaison* di passato e futuro, ma addirittura predice ciò che potrà essere per quanto avviene nell'immediato: si dilata e si espande la semantica del termine ponendosi come ponte, ora, tra presente e futuro, fuori dagli schemi classici riconosciuti al valore della testimonianza come riferimento *a ciò che è stato!*

E proprio quando sembra che le parole siano semplice specchio di effetti giuridici, un esame più approfondito ci fa invece capire che riflettono usi e costumi profondi di società basate sull'oralità, e quali se non quelle contadine ove il comportamento sociale si apprende per tradizione o per imitazione, tipiche società consuetudinarie (“*la consuetudine è un comportamento ripetuto nella convinzione che sia bene comportarsi così*”³).

In questi ambiti, attraverso le testimonianze individuali, si ricostruiscono reti di valori collettivi, si attuano rappresentazioni della realtà sociale; l'individualità si dissolve e diventa specchio della comunità cui appartiene, vettore dell'appartenenza a reti complesse di alleanze e di parentele; si spoglia quasi del suo contenuto giuridico per esaltare gli aspetti culturali attraverso la costruzione e la diffusione di codici interpretativi⁴

Diverse sono invece le informazioni che derivano dalle testimonianze date in ambiti culturali ove prevale la scrittura sull'oralità; dove approssimandosi sempre più a forme giuridiche codificate, si toglie progressivamente alla testimonianza il ruolo di “informatore” degli aspetti antropologici per riportarla ad un uso più strettamente giuridico al servizio di procedure giudiziarie ove la norma scritta spesso astrae dai contenuti dando importanza a chi si fa portavoce degli stessi: sembra prevalere il mezzo e non il fine! In questo caso, la deposizione dei testi spesso appare asservita alle gerarchie dominanti, siano intese esse come classi sociali ovvero come ceti professionali; prevale l'individualismo e criteri di parte che spesso si distaccano dalla verità storica: nel primo caso possiamo parlare di una tipologia di società egualitaria, in questo secondo ci troviamo di fronte senz'altro ad una società fortemente gerarchizzata. Vedremo nel prosieguo, come la coartazione dei testimoni avvenga in maniera spettacolare nell'ambito della procedura penale veneziana in età moderna, in particolare con il severo “rito” (inquisitorio) con cui spesso si celebravano i processi, in forma diretta o delegata, da parte della più temuta tra le magistrature repubblicane: il Consiglio dei X; ne sia esempio il caso

³ M.G.Losano, *I grandi sistemi giuridici: introduzione ai diritti europei ed extraeuropei*, Laterza, Bari 2000, pag.259

⁴ Cfr. C.Povolo, *Testimoni e testimonianze del passato*, atti dal Convegno di Capodistria, 2009

citato nel saggio di M.Bellabarba, *Nobiltà, giustizia e letteratura*⁵ di cui si riporta solamente qualche riga per far comprendere il potere dell'ufficiale delegato ad ascoltare i testi: nel caso in esame l'avogadore de comun Marco Querini in ciò autorizzato dal Consiglio:

....il Senato avocava a sé il procedimento con l'invio a Verona dell'avogadore de comun Marco Querini incaricato di istruire un nuovo processo e di **riascoltare tutti i testimoni in segreto ed eventualmente sotto tortura “come a lui parerà per venire in luce della verità”**

.....e ancora

....gli interrogatori a cui Querini sottopose di nuovo i testimoni lasciarono da parte ogni cautela: punteggiati di riferimenti alle deposizioni del processo in Corte Pretoria, incalzarono di continuo i testi: **“bisogna che ti risolvi di dir il vero”, “ma se non vorrete dir il vero io sarò costretto a procedere con altri termini contro di voi”**

la reticenza dei testi, già subornati dalla prepotenza del signorotto locale, deve far i conti anche con il potere degli organi giudiziari della Repubblica: è dimensione politica della giustizia!

⁵ M.Bellabarba, *Nobiltà, giustizia e letteratura* in G.Chiodi-C.Povolo, *L'amministrazione della giustizia penale nella repubblica di Venezia, (secoli XVI e XVIII) vol. II Retoriche, stereotipi e prassi*, Cierre Edizioni, Sommacampagna (VR) 2004, pagg. 328-331

Prova legale e testimonianza

la genesi del sistema probatorio può essere riferita, tra l'altro, ad una costituzione del codice giustiniano che ammoniva gli *accusatores* a non accusare pubblicamente chicchessia se non sostenuti da valide testimonianze ed inequivocabile documentazione della causa della denuncia: “*vel indiciis ad probationem indubitatis et luce clarioribus expedita*”⁶

Era un invito drastico che, raccolto dai canonisti medievali, diede vita ad una complicata gerarchia degli strumenti probatori con, alla base, una rigida classificazione aprioristica dei sistemi di prova e dei loro effetti: si voleva, al tempo, eliminare ogni possibilità di arbitrio da parte del giudice, collegando quasi geometricamente il verdetto alla validazione delle prove presentate a sostegno dell'accusa o della difesa.

E' uno stadio, le cosiddette *preuves savantes*, che si pone in una dimensione intermedia tra l'“ordalia” (il giudizio di Dio) e l'illuministica *conviction intime* (libero convincimento) del giudice. Nell'ordalia, tutto era delegato alle parti ed all'esito delle prove fisiche cui venivano sottoposti gli imputati e/o i testimoni, contando solo il segno che Dio dava al giudicante ed al pubblico, necessario e sufficiente per l'emissione del verdetto; oggi giorno invece è la convinzione intima del giudice o della giuria che vale, dopo aver esaminato le prove documentali e, nella fase dibattimentale, escusso i testimoni secondo regole e procedure codificate (non a caso accanto ai codici civile e penale esistono i relativi codici procedurali).

Come accennavo, in quasi tutto il continente, il sistema intermedio di prove legali imponeva al giudice di affidarsi alle medesime, dove rilevanza maggiore acquisivano la confessione e le testimonianze *de visu* e *de auditu*, elaborandole poi secondo formule quasi matematiche redatte dai giuristi e che limitavano pressoché totalmente l'autonomia di giudizio⁷

Assumendo anche il parere di insigni giuristi, mi sembra di poter dire che il sistema della prova collegata alla norma punitiva al fine di garantire definitivamente la verità dei fatti, non è molto dissimile al carattere magico ed arcaico dell'ordalia: anche qui in effetti la reazione dell'imputato o del teste sottoposto a coartazione fisica, spesso accompagnata dalla componente di dolore fisico, non sembra discendere altro che da una norma, spesso tribale, ma pur sempre vera, applicabile ed applicata, segno evidente di innocenza o colpevolezza, di sincerità o falsità.⁸ Se ne può dedurre, allora, che anche le prove formali non hanno soluzione di continuità rispetto alle prove magiche in quanto ambedue escludono l'autonomia del giudice ed il suo libero convincimento; l'unica differenza tangibile

⁶ G.Alessi Palazzolo, *Prova legale e pena: la crisi del sistema tra evo medio e moderno*, Jovene, Napoli, c1979, pag. 3 e segg.

⁷ R.C.Van Caenegem, *I signori del diritto*, Giuffrè, Milano 1991, pag.125

⁸ L.Ferrajoli, *Diritto e Ragione, Teoria del garantismo penale*, Laterza, Bari 2004, pagg. 114-115

sta allora nel fatto che, mentre le prime hanno carattere formale e discendono da valutazioni di giuristi, nelle seconde risalta la componente soprannaturale e apotropaica. In ambedue comune è invece il simbolismo che spesso appare evidente nella tipologia di pena comminata correlata alla fattispecie del reato commesso.

Ciò che appare come un salto di qualità, ossia il passaggio dal sistema di prove legali al libero convincimento del giudice, avviato dalla Francia rivoluzionaria, diede forma a quello che Ferrajoli definisce “un mostro giuridico”; la *conviction intime* nasceva all'interno del modello accusatorio garantista, di cui parleremo più diffusamente in seguito con particolare riferimento alla posizione dei testi, frutto prima dell'*ars disputandi* classica e successivamente della *law of evidence*, inglese che assegnavano all'accusa l'onere della prova oltre al carattere di imparzialità del giudice, alla valenza delle prove testimoniali orali⁹, alla pubblicità del dibattito ed al sistema delle giurie popolari: in pratica uno scudo garantista a difesa dell'equità dei giudizi. Però, il periodo rivoluzionario stravolge gli obiettivi, avvolgendo il libero convincimento del giudice in una ragnatela di tipo inquisitorio a cominciare dalla segretezza del procedimento istruttorio. Nasce il “processo misto” per alcuni versi in vita sino ai giorni nostri e caratterizzato da una fase istruttoria di tipo inquisitorio e dibattimentale di tipo accusatorio raccogliendo e sommando i difetti di ambedue i procedimenti.

Una breve deviazione di tipo scolastico ci fa rilevare che le prove si distinguono in confessioni, testimonianze e documenti. Anticipando brevemente quanto verrà enunciato nel paragrafo relativo, possiamo sin d'ora affermare che è sui primi due elementi che si esprimono i diversi stili processuali. In particolare le testimonianze, estorte dal giudice e dotate di potere probatorio nell'inquisizione (anche e spesso quelle *de auditu* laddove fosse considerevole la *fama* del teste), nella procedura accusatoria sono vincolate alla spontaneità dei deponenti, che offrono il loro contributo privi di pressioni psico-fisiche rispondendo a domande ove la stessa forma è rispettosa dell'interlocutore e tesa esclusivamente all'accertamento della verità, anche se spesso di verità processuale si tratta anziché fattuale. È caratteristica dei processi civili dove l'interesse dei legali tende esclusivamente a garantire, pur come ripeto, nel rispetto dell'autonomia formale dei testi, la vittoria alla parte tutelata.

Ecco allora come, considerando la testimonianza funzione di numerose variabili (tipologia di procedimento e sistema probatorio *in primis*) si possa transitare verso un altro tipo di considerazioni.

La deposizione testimoniale costituisce di per sé un *enunciato fattuale*, elemento mai oggettivo in quanto formulato in una situazione concreta, specifica e per scopi particolari. La sua costruzione è attività complessa che risente di svariati fattori tra i quali ne citiamo alcuni che ci appaiono più

significativi:

⁹ Si ricordi il rescritto di Adriano, secondo cui bisogna credere ai testimoni e non alle testimonianze: “*alia est auctoritas praesentium testium, alia testimoniorum quae recitari solent*”, L.Ferrajoli, “*Diritto e ragione, la teoria del garantismo penale*”, Laterza, Bari 2004, pag.713

-*la sua rilevanza giuridica*, in quanto il fatto descritto viene enunciato secondo una norma, cui lo stesso è riferibile, e che concorrerà alla decisione del giudice

la sua costruzione semantica, attraverso l'uso corretto del linguaggio specie formale; l'esempio più significativo per esempio è l'obbligo del teste di fornire le risposte con stretto riferimento alle domande poste senza esprimere valutazioni di carattere personale

-*la sua costruzione culturale*, tipicamente quanto lo stesso fatto viene descritto in termini diversi da portatori di culture diverse (si pensi alla descrizione della velatura del viso fatta da un musulmano e da un cattolico)

la sua costruzione sociale, elemento che presenta forti analogie con il precedente; si pensi ad esempio alla descrizione di una violenza sessuale anche qui in ambito islamico e cattolico

Nell'ambito del processo si verificano sistematicamente situazioni di contrasto dialettico sull'interpretazione della rilevanza giuridica e logica che si deve dare ai fatti esposti sia nell'ambito del confronto tra le parti nel processo civile che dell'interrogatorio del giudice in quello penale; alla fine sarà comunque il giudice che determinerà la “verità” e lo farà scegliendo, secondo coscienza, tra le varie versioni proposte dello stesso fatto, erigendosi, quindi, fisicamente a risolutore del conflitto scaturito, con una sostanziale analogia, in questa sede, tra l'aspetto civilistico (fine della controversia tra le parti) e penalistico (ove la parte lesa è la pace sociale).

Il processo dovrà quindi *in primis* risolvere l'incertezza che nasce intorno alla verità o falsità degli enunciati testimoniali¹⁰, per questo il giudice si avvarrà della *prova* (attualmente si parla anche di “riscontri oggettivi”); e oggi si hanno due diverse concezioni della *prova*.

Secondo alcuni la prova è strumento di conoscenza che determina la verità o la falsità degli enunciati; secondo un'altra corrente di pensiero la prova altro non sarebbe che strumento di persuasione nei confronti del giudice. E' confronto quasi dicotomico che dà vita a due concezioni diverse della verità

- una verità fattuale
- una verità processuale

facilmente costruita, quest'ultima nei confronti di stampo civilistico, dove i legali delle parti usano le prove, spesso negando il negabile, per giungere a conclusioni positive nell'interesse del proprio assistito. L'avvocato non porta in giudizio tutte le prove che detiene ma solo quelle che possono far prevalere il proprio cliente, *ergo* di verità processuale si può parlare alla fine ma non certamente di verità fattuale. Questo non significa addurre prove false, la falsa testimonianza per esempio è punita dalla legge e quindi negativa per chi la produce, ma semplicemente omettere quelle ritenute dannose.

Un'ulteriore riflessione, allora, si impone sulla credibilità del teste quando il giudicante deve

¹⁰ Si ricorda che le parti in causa sono irresponsabili giuridicamente per quanto depresso colpendo il reato di falsa testimonianza solo i testi escussi

individuare l'attendibilità della persona che ha di fronte sotto il profilo, culturale, sociale, etico e ancora del suo coinvolgimento emotivo e concreto nella causa in atto, dei rapporti di parentela o di stretta amicizia con le parti; l'unica arma a disposizione del giudice, in questo frangente, è il senso comune, l'esperienza comune e quindi se ne può dedurre che l'attendibilità di una testimonianza non sia per nulla “dimostrabile” nell'accezione più stretta del termine con la deriva conseguente della inaffidabilità del giudizio finale.

Così, concludendo, nulla porterebbe alla dimensione di una “giustizia giusta”, ma mi piace qui terminare riportando testualmente quanto afferma al riguardo M.Taruffo¹¹

.....se si pensa che la funzione della decisione sia semplicemente quella di por fine alla controversia, e questo sia lo scopo fondamentale del processo, non rileva se la decisione si fondi o no su enunciati fattuali veritieri, e neppure se applichi o no in modo appropriato le norme di legge che regolano il caso. Nel processo inteso come libera competizione delle parti, in qui il giudice ha solo funzione equivalente a quella di un arbitro sportivo, vince per definizione il più abile o il più forte non colui che avrebbe ragione sulla base dei fatti e delle regole di diritto.

Se invece si ritiene che il giudice, oltre a governare il processo, sia anche il garante della corretta applicazione della legge ed abbia anche il compito fondamentale di assicurare la tutela effettiva dei diritti, allora l'accento si sposta necessariamente sui criteri in funzione dei quali il giudice formula la sua decisione.....ciò implica che la decisione discenda dalla corretta applicazione delle regole di diritto.....

¹¹ M.Taruffo, *Sui confini: scritti sulla giustizia civile*, il Mulino, Bologna c2002, pag.298

La testimonianza nel processo civile e nel processo penale

andiamo ora a verificare se e quali differenze esistano tra le testimonianze rese nell'ambito del procedimento civile e quelle rese nell'ambito penale; per ovvi motivi di sintesi sfioreremo soltanto gli aspetti strettamente tecnici, più attinenti ad una disamina di tipo giurisprudenziale, per soffermarci su quelli comportamentali.

Quando si comincia ad entrare nella differenziazione suaccennata, si impone una riflessione sul fatto che la distinzione tra le due procedure non è sempre stata dicotomica nei secoli; in particolare può essere significativo focalizzare come, in età comunale (XIII° secolo) risulti piuttosto azzardato voler sempre distinguere il civile dal penale soprattutto se si cercano riferimenti di tipo documentale.

Prevalgono le esigenze di ordine pubblico e le ragioni che spingono le autorità comunali a creare un vero archivio criminale, perdono di valore quando si tratta dell'operato dei tribunali civili; non essendo più, quindi, in causa ragioni di pubblica sicurezza, non ci si preoccupa della conservazione degli atti, che in massima parte viene allora delegata ai privati e ai loro, spesso pleorici, archivi. In questo senso, però, la Repubblica di Venezia costituirà rilevantisima eccezione, particolarmente in età moderna, quando una delle più importanti cancellerie dell'epoca, raccoglierà con cura meticolosa atti pubblici e privati comprendendo tra questi anche tutti gli atti resi disponibili dopo la morte dei numerosi notai presenti sul territorio.

Lo storico che vorrà allora esaminare gli atti processuali, particolarmente di natura civilistica, ed esaminare, per quanto ci riguarda, il valore delle relative testimonianze dovrà fare abbondante riferimento alle raccolte private.

Vediamo però a questo punto come, tra basso Medio Evo ed Età Moderna risaltino i principali punti di differenza tra testi del rito civile e quelli del penale.

Prima di tutto la *scelta dei testimoni*: è atto giudiziario che nel civile è attribuito alle parti, sia pure nei limiti, spesso assai restrittivi per quanto concerne, come già accennato, l'età, il sesso, la condizione sociale ed altro, imposti dagli Statuti locali.

Consequenziale alla scelta predetta è lo stilarsi di *capitoli* fatti da ciascuna delle parti sui quali i testimoni dovranno deporre e che coincidono pressoché totalmente con le posizioni tenute dalle parti cui fanno capo; appare ovvio allora, come non si possa pretendere che i testimoni vengano tenuti all'oscuro delle domande cui verranno sottoposti da parte del giudice o "opposti" da parte degli avvocati della parte avversaria.

Ne deriva una considerazione abbastanza importante per quanto concerne la "*substantia*" delle deposizioni in sede civilistica: la conoscenza, almeno di massima delle interrogazioni, la possibilità di parlarsi tra loro antecedentemente all'intervento dei giudici, la relativa impunità nel proferire i "non

ricordo”, “non c'ero”, ecc, fanno sì che il livello di spontaneità e probabilmente di verità di dette deposizioni sia piuttosto ridotto se riferito a ben altre condizioni in cui viene escusso il testimone nell'ambito del processo penale.

Significativo al riguardo quanto scrive J.C.Maire Vigueur nel suo saggio “*Giudici e Testimoni a confronto*”¹² e che in parte riporto di seguito

...le prime tracce di domande trascritte nel verbale stesso delle deposizioni, si riscontrano in Italia Centrale non prima degli ultimi anni del XII secolo e dei primi di quello successivo. Si tratta di domande molto particolari tutte rivolte ad ottenere dal testimone precisazione su come è venuto a conoscenza dei fatti rivelati, dove, quando e in presenza di chi, e così via. Molto presto se ne aggiungono altre motivate dal desiderio di sfruttare più efficacemente le risorse intellettuali e mnemoniche del teste con il rischio di influenzarlo e di suggerirgli delle risposte che non hanno riscontri precisi nella sua mente o non corrispondono ai suoi ricordi o alla sua visione della realtà. Il che può dar luogo a scambi vivacissimi tra il giudice e un testimone quando questo rifiuta di adottare gli strumenti cognitivi di quello. Accadde pure che il testimone confutò la validità delle domande che gli vengono rivolte e dimostrò, con maggior e minore efficacia, l'adeguatezza del proprio linguaggio contro le categorie che gli vuole imporre il suo interlocutore.....

allora, quando sembrerebbe che l'introduzione dell'interrogatorio per “*articoli*” dovesse irrigidire la trama testimoniale, si apre invece, per lo storico, più che per il giurista, la possibilità di cogliere gli aspetti più o meno profondi della personalità dei testimoni; la guida degli “*articoli*” consente al teste di mobilitare le proprie facoltà cognitive seguendo una trama in qualche modo ordinata dai propri legali, ma tale da permettergli di compiere operazioni mentali che ottimizzano le sue capacità intellettuali non sempre estremamente evolute.

Ecco allora aprirsi una nuova dimensione della testimonianza quella del *gossip*: non sempre essa è finalizzata a distorcere la verità dei fatti, spesso è resa dai testimoni “*de auditu*” piuttosto che da quelli “*de visu*”, è il “sentito dire” che mescolato alle relazioni interpersonali, ripeto, specie nelle piccole comunità, dona “colore” alle testimonianze rese. Ma non è solo fatto estetico o mimetico, diventa anche fatto sostanziale in quanto fornisce, a chi deve giudicare, un palcoscenico della deposizione, la possibilità di inquadrarla nei contesti sociali effettivi ai quali essa si riferisce, di toglierle la patina asettica che spesso si pretenderebbe in giudizio in nome di una legge sovrana ma che non considera le profonde diversificazioni dell'animo umano.

In definitiva, pertanto, possiamo individuare la testimonianza del processo civile anche come strumento storiografico: lo storico “curioso” che esamini gli atti giudiziari avrà a disposizione un potente strumento di indagine che, ripeto, travalica gli aspetti giuridici, per consegnare dei veri e

¹² J.C.Maire Vigueur, *Giudici e Testimoni a confronto* in J.L.Biget e vari, *La parola all'accusato*, Sellerio, Palermo 1991, pag.117

propri spaccati di storia vissuta dove si possono leggere diritti, pretese, rivendicazioni, ma anche alleanze, contrasti, lotte di potere, equilibri spesso non del tutto definiti.

Quando si parla invece di testimonianza in sede penale non si può prescindere da una rapida divagazione sulle due modalità principe in cui è norma suddividere la giustizia penale: in linea di massima possiamo distinguere una tipologia di processo di tipo accusatorio ed una di tipo inquisitorio soffermandoci brevemente a definirne le rispettive caratteristiche, rispondendo i due modelli a due diverse concezioni dell'autorità statale nei confronti dell'individuo.

Il modello accusatorio presenta nella sua espressione più canonica, procedure e meccanismi idonei alla tutela dei singoli; avviato anche su denuncia del privato, pone la figura del giudice *super partes*, arbitro tra accusa e difesa che appare tutelata e patente: è il modello di riferimento della giustizia penale contemporanea con gli ovvi adattamenti.

Il modello inquisitorio, espressione del principio di autorità, si qualifica, invece, prioritariamente per il procedimento *ex officio* del magistrato inquirente che cura l'assunzione delle prove, in genere testimoniali, rivestendo il ruolo sia di accusatore che di giudice.

Sul piano storico la forma inquisitoria sostituisce quella accusatoria nel corso della prima metà del XVI secolo, mentre nel periodo alto-medievale il processo penale spesso assumeva connotati di prassi civilistica con la citazione in giudizio del reo e l'obiettivo di una condanna che, *in primis*, provvedesse al ristoro del danno patrimoniale. E' opportuno anche puntualizzare che il processo di surroga tra i due riti ha radici più remote rintracciabili nelle legislazioni comunali attente ai problemi di ordine pubblico e nella legislazione canonica diffusa attraverso le corti ecclesiastiche. Al riguardo secondo illustri giuristi,¹³ le radici del procedimento inquisitorio dovrebbero ricercarsi nel diritto canonico ed in particolare nell'attività di repressione dei movimenti ereticali avviata all'inizio del XIII° secolo da papa Innocenzo III.

I termini in cui il processo inquisitorio viene celebrato acquisiscono caratteristiche sempre meno garantiste per gli imputati, ma anche, come vedremo tra poco, per i testimoni: è giustizia al servizio dell'ordine politico e quindi poco propensa a concessioni d'ordine garantista.

Campione di tale tipologia sarà il genere di processo celebrato dalla più potente magistratura veneziana, nata nel XIV° secolo come tribunale speciale *pro tempore* per giudicare i partecipanti alla congiura Querini-Tiepolo e affermata nei secoli come vero e proprio organo di amministrazione della più politicizzata delle giustizie: il Consiglio dei X.

Nel "rito" del Consiglio dei X si inquadra la forte coartazione esercitata, oltre che sugli imputati, anche sui testi e viene in questa sede portato ad esempio di come il ruolo di quest'ultimi risulti

¹³ E.Dezza, *Accusa e Inquisizione: dal diritto comune ai codici moderni*, Giuffrè, Milano 1989, pagg.115-124

particolarmente delicato e fragile con effetti sulla sentenza del tutto diversi da quelli che scaturirebbero da una celebrazione di matrice accusatoria, proprio per la manipolazione che viene fatta dal magistrato inquirente/giudicante, dell'attività testimoniale.

L'uso disinvolto delle testimonianze fa da perno alla procedura inquisitoria ed è nel rapporto tra le deposizioni ed il convincimento del giudice che si esprime ai massimi livelli la maniera del tutto veneziana di interpretare la verità processuale in particolare nel periodo di massima potenza del Consiglio tra i secoli XV° e XVII°. La testimonianza, posta all'apice della gerarchia del sistema delle prove legali, consentiva al giudice non solo di iniziare l'attività istruttoria, ma anche di pervenire celermente al giudizio talora delegando la parte dibattimentale ad altri organi specie nello Stato da Terra (Corti pretorie).

La prova testimoniale diventava la prova regina e, canonizzata tra le prove legali, ma spesso in un ambito legislativo assai carente, diventava uno degli strumenti più agili e manipolabili che la Giustizia aveva a disposizione. Ma lo era solo se asservita al “rito”; infatti assai differenti risultavano essere i processi celebrati in sede di Quarantia dove pesanti connotazioni di tipo accusatorio rendevano le celebrazioni lunghe e laboriose, distanti dal pragmatismo e dalla necessità della giustizia rapida richiesta dalla classe dominante veneziana.

Chi avesse interesse ad esaminare un piccolo esempio di processo con rito può accedere a quello intentato contro certo Zuane Scarpa da Pellestrina accusato di blasfemia e sottoposto a processo davanti agli Esecutori alla Bestemmia¹⁴; al di là della disamina degli interi atti processuali, è sintomatico come i testi nominati a difesa abbiano poco da replicare: imbarazzati, aprono e chiudono le loro deposizioni in fretta, l'aria che si respira è pesante, il processo si conclude rapidamente, l'ultimo teste è sentito il 6 Agosto e la sentenza arriva il 18!!

E' un perimetro procedurale dove la testimonianza assume dei connotati assolutamente riconoscibili: i testimoni erano convocati in segreto, separatamente, e i loro nomi non riferiti alle parti né pubblicati, dovevano giurare *de silenzio et de veritate*; si voleva evitare il rischio dell'insufficienza di prove e da qui l'esaltazione della prova testimoniale spesso piuttosto fragile nei contenuti, ma potente nell'uso che ne fa l'inquisitore. La testimonianza, manipolata, viene inserita in uno scenario dipinto dai concetti di “fama”, “infamia”, “vox pubblica”, “crimen notorium”, scorciatoie di una giustizia quasi sommaria e dove i testimoni affermano *de auditu* la loro verità o meglio la verità che si vuol sentir dire; le loro testimonianze sono funzionali ad affermare un'accusa basata più su un “ritratto” dell'imputato che su un affermato quadro probatorio.

¹⁴ Cfr. A.S.V., *Esecutori contro la Bestemmia* (EcB), b.54, *Capitolari*: legge istitutiva degli EcB del 30 ottobre 1523 in consiglio dei Dieci; processo contro Zuane Scarpa (1698-1699), EcB, *Processi*, b.3

Il teste e la tortura

Ritengo ora che un breve, ma significativo cenno si possa concedere a quella forma di coartazione quasi sempre fisica che è la tortura. Nell'immaginario collettivo la somministrazione del dolore è prevista nei confronti del presunto reo al fine di ottenere la prova regina della colpa ossia la confessione, poco importando che sia frutto di tormenti insopportabili a fronte dei quali si sceglie una condanna forse meno dolorosa.

La materia è vastissima sul piano storiografico, è ben noto infatti che sin dagli albori dell'umanità il dolore fisico è stato usato nei confronti di nemici o di accusati di delitti; più singolare invece il fatto che in un arco temporale, comunque vastissimo, il “*tormento*” (così veniva chiamato a Venezia) fosse somministrato anche ai testimoni indecisi o sospetti di falsità.

L'argomento esteso da trattare, ci porterebbe probabilmente fuori del tema oggetto del presente elaborato, ma ritengo opportuno fissare comunque alcune riflessioni che consentano al lettore di ben comprendere quanto detta pratica fosse, non soltanto applicata, ma raccomandata da insigni giuristi di epoche assai distanti l'una dall'altra¹⁵

Cito al riguardo Guillaume Durand¹⁶ il quale nel suo “*Speculum Iudiciale*”¹⁷ contempla l'uso della tortura contro un testimone *pallidum et trepidantem, vel vacillantem*. I giudici raccolgono ed applicano questo tipo di indicazioni loro date da insigni giuristi ben esprimendo la loro tendenza, nei processi penali, a considerare i testimoni quasi alla stregua degli imputati; spesso detta tendenza non arriva sino all'ordine diretto di comminare concretamente il dolore, ma si esprime attraverso domande incalzanti e minacce assai concrete tali da subornare letteralmente la volontà del teste, specie, come già visto nel procedimenti di tipo inquisitorio.

In particolare varie testimonianze non omogenee, contraddizioni nelle deposizioni e “*fumus*” di pretesa falsità erano sufficienti per portare il testimone davanti agli strumenti di tortura assai abilmente usati dal carnefice che graduava la somministrazione della pena in base alle esigenze espresse dai giudici.

La verità, allora, si poteva accertare anche per mezzo di un tipo di tortura che doveva però essere meno grave rispetto a quella a cui poteva essere sottoposto l'imputato. I presupposti della tortura erano essenzialmente la reciproca contraddizione tra due testimoni o la loro incertezza o titubanza nel rispondere e, soprattutto, nell'indicare i colpevoli, ma anche l'affermazione di non saper nulla del delitto, qualora il giudice avesse elementi per ritenere che ciò non fosse verosimile

¹⁵ Secondo lo Zamboni la base legale della tortura per i testi contrari poteva farsi risalire alle leggi imperiali e ancor più a ritroso nel tempo, allo statuto della città di Roma

¹⁶ Guillaume Durand (Guglielmo Durante) nato in Linguadoca nel 1237, lettore di diritto canonico all'Università di Modena e uditore della Sacra Rota, arcivescovo di Ravenna scrisse tra l'altro lo *Speculum Iudiciale* (1271) in quattro volumi, insigne raccolta di procedura civile ed ecclesiastica;

¹⁷ Guillaume Durand (Guglielmo Durante), *Speculum Iudiciale*, lib. I, part. IV, cap.7, pag.324, ed. Lugduni 1547

E' concetto ben confermato dalle indicazioni che provengono in materia leggendo alcuni passi dalla *Prattica Criminale* di Lorenzo Priori che qui riporto integralmente ¹⁸:

.....ma quando li testimoni fossero infami, così d'infamia di ragione come di facto, cioè convinti di qualche delitto, precedendo l'accusa all'ora non provano se la loro depositione non è controfirmata o comprobata con la corda fino al secondo grado ovvero fino alla saccata si come paresse al giudice.....et se il testimonio dicesse *extra iudicium* una cosa et in giudicio un'altra, si può torturare et si deve stare al secondo detto fatto in giudicio et giurato, et se la prima depositione fosse anco essa fatta con giuramento, si punirebbe di falso.....si torturano parimente, come si è già detto, i testimonii che non volessero deponere la verità delle cose che havessero veduto o conosciuto confessando però di essere stati presenti al fatto.....

siamo nell'anno 1622, ma quasi due secoli dopo le cose non cambiano di molto, infatti Zeffirino Grecchi nelle sue *“Formalità del processo criminale nel dominio veneto”*, affermerà testualmente ¹⁹

.....il Testimonio, che non voglia dire la verità, nei casi di grande importanza, si può anche sottoporre al primo grado di tortura.....

e per conoscenza ricordo che il primo grado di tortura era quello ove il reo veniva impaurito dal giudice con minaccia di tortura :...*nel qual grado anco si comprende il terrore ch'egli sente mentre si conduce alla corda, si spoglia et si liga, quando però la ligatura non sia atroce!*

Con pochi riferimenti ritengo sufficientemente evidenziato come il mestiere di testimone nel processo penale, in qualsiasi epoca, fosse alquanto scomodo, senza dimenticare che anche in epoca contemporanea, le pressioni del giudice penale e la fattispecie del reato di falsa testimonianza, insistono sul piano psicologico di chi è tenuto a dare in giudizio risposte alle domande dei giudici, della pubblica accusa o degli avvocati difensori, spesso come già accennato nella presente relazione tese più alla ricerca di una verità processuale che di quella fattuale, unica alla quale il teste dovrebbe attenersi. In campo civilistico tutto assume tinte meno fosche e più melodrammatiche: la competizione si basa sulla difesa degli interessi ed è guidata dal contraddittorio che gli avvocati delle parti sanno mettere in campo; il teste diventa così strumento e mezzo per addivenire ad una realtà spesso romanzata ad uso e consumo dell'attore e del convenuto difesi dai propri legali. E' evidente come in questo caso, più che la minaccia di pena fisica, afflittiva o pecuniaria, sono altri i fattori che insistono sui deponenti: interessi, fama, onore, status sociale, appartenenza alla comunità.

¹⁸ G.Chiodi-C.Povolo, *L'amministrazione della giustizia penale nella Repubblica di Venezia, (secoli XVI-XVIII) vol. I* Lorenzo Priori e la sua *Prattica Criminale*, Cierre Edizioni, Sommacampagna (VR) 2004, pagg- 115

¹⁹ Z.G.Grecchi, *Le formalità del processo criminale nel dominio veneto*, Stamperia del Seminario, Padova 1790-91, pag.69 p.20

Le testimonianze in due cause successorie della Repubblica Veneta (sec. XVI° e XVII°)

come appare evidente sino a questo punto, le riflessioni sono fortemente polarizzate da un'ottica prevalente che è quella del procedimento penale dove appaiono in massima evidenza le pressioni cui i testi vengono sottoposti e che manipolano in qualche modo le testimonianze giudiziarie; nondimeno in più occasioni si è fatto, però, cenno a come le deposizioni assumano anche valori diversi dal piano strettamente giuridico quando vengono rese in ambito civilistico. Lo scontro, che nel procedimento civile della Repubblica Veneta di età moderna, ha luogo tra *capitoli* ed *opposizioni*²⁰, apre allo studioso, una porta su dimensioni spesso lontane da quelle normate dai giuristi attraverso la dottrina della scienza del diritto comune, per assumere connotazioni storiografiche, culturali, sociologiche quasi sempre specchio della società in cui il procedimento ha luogo e della comunità cui i testi appartengono.

La scrittura delle norme e la successiva loro codifica segnano la fine di un mondo in cui le norme, esclusivamente orali, avevano segnato l'esistenza di una società di tipo consuetudinario; vi regnava un *ordine ideale* che la norma codificata spesso stravolge e elimina: *.....si è sempre fatto così.....* è la risposta che quasi sempre viene fornita all'inquirente dalle bocche dei testimoni stralunati. Non è loro abitudine esprimersi con le formalità dotte e colte dei giuristi; essi usano trasmettere le loro interpretazioni, spesso vere e proprie rappresentazioni soggettive della realtà, attraverso codici interpretativi la cui origine si perde nei secoli, risale al Mito. Ecco allora come la testimonianza *de auditu* spesso supera in efficacia quella *de visu* sostituendo alla realtà dei fatti il valore sociale, la *fama e l'onore*, di chi la presta: sono valori a cui non di rado gli stessi giudici soccombono; sono azioni che esulando anche dallo stretto contesto processuale sovente intervengono a modificare profondamente gli equilibri della comunità dove avvengono. Si fa strada un nuovo ospite: *il gossip*, quella che chiamerei come “una verità di strada”, basata proprio sul “sentito dire” e staccata dal semplice pettegolezzo in quanto diretta, a differenza del primo caratterizzato da aspetti ludici, a determinare una verità processuale. Strumento di legulei abili il *gossip* diventa potente arma di pressione quando gli attori sono ricercati tra i più credibili ed è allora che la realtà si fonde con la rappresentazione e con un'ottica individuale che rischia di assumere connotati quasi onirici se non imbrigliata opportunamente.

Già di per sé le testimonianze in sede civile spesso si prestano alla reticenza ed alla distorsione dei fatti, il *gossip*, la ripetizione ossessionante del “sentito dire” ottiene ancora un altro effetto: quello di rendere sempre più labile il confine tra verità e falsa testimonianza.

²⁰ Argomentazioni e contro argomentazioni redatte dai legali delle parti sui quali i testi sono chiamati ad esprimersi davanti al giudice

Tutto ciò premesso, vediamo di riuscire ad addentrarci ancora più profondamente nel fare qualche commento sulle testimonianze in sede civile e proviamo a farlo in un ramo estremamente delicato in quanto direttamente afferente alla trasmissione ed alla conservazioni del patrimonio familiare: la questione successoria.

Dobbiamo sempre rammentare che la materia è vastissima, mutevole di periodo in periodo e che in questa sede la nostra attenzione sarà rivolta particolarmente a commentare le modalità con cui le testimonianze si esprimono in questi ambiti processuali. Prendiamo ad esempio due liti successorie che si sviluppano nella Repubblica Veneta tra XVI° e XVII° secolo, accennando brevemente, per ciascuna di esse al fatto, e calandoci poi a valutare le modalità con cui emergono le relative testimonianze.

CATERINA CORRADAZZO

prima di tutto i fatti: siamo a Forni di Sopra (Carnia) nel 1536 e Caterina, figlia del qd. Matteo e sposa di Floriano Cacitti, rivendica qualcosa dai quattro zii, fratelli del padre defunto; essendo, poi, uno di essi parroco di Forni di Sopra, la causa finisce davanti al Foro Ecclesiastico di Udine.

La donna rivendica l'eredità del padre defunto contestando in particolare due punti:

-l'esclusione dell'elemento femminile dall'asse ereditario

.il carattere di esclusione dall'eredità della dote (per questo definita “congrua”) assegnatale dagli zii

Sul piano strettamente giuridico, che sfioriamo per lasciare subito, si scontrano due concezioni giurisprudenziali del tutto diverse: da un lato il diritto dotto, scritto, adottato dal foro udinese ed invocato dai convenuti, di impronta romanista espresso dalle Costituzioni della Patria del Friuli; dall'altro il riferimento netto dell'attrice, anche attraverso la lettura dei capitoli presentati dai suoi legali, agli statuti ed ancor di più alle consuetudini locali nettamente favorevoli alla sua tesi e contro le quali anche le opposizioni della parte avversaria sembrano frangersi.

Ne emerge un pluralismo giuridico del tutto parallelo a quello politico, ben sappiamo, del resto, quanto la politica della gerontocrazia veneziana di allora fosse rispettosa delle realtà locali specie se frammentate come quella del Friuli.

Ma passiamo alle testimonianze, vero oggetto della nostra disamina.....

E' un processo che si sviluppa con procedura contraddittoria e con l'escussione di decine di testimoni, seguendo un filo logico ben preciso: lo scontro tra *capitoli* preparati dagli avvocati delle parti e che i testi a favore dovevano avvalorare. Comincia la *rappresentazione della verità*, ed è quella artificiosa fatta dai legali *ad usum delphini*; i riferimenti spesso sono diretti alle norme in materia successoria e risentono della matrice culturale romanistica, dei dotti togati contrapposta ai paradigmi sociali che

stavano alla base della dottrina consuetudinaria invocata, tramite i suoi legali, dalla Corradazzo

Le testimonianze vengono, per così dire, “usate” per esaltare la percezione che le parti in conflitto avevano delle proprie idee; i chiamati a rispondere danno vita a quella che è stata definita come una *rappresentazione secondaria*, riproducendo i loro parametri culturali anche se asserviti momentaneamente alla parte che sono chiamati a tutelare. Ad esempio i testi a favore degli zii introducono il concetto di “dote come momento di esclusione” o anticipo di eredità e sono connotazioni prettamente giuridiche non così distanti, però, da motivazioni d'ordine sociale; quelli di Caterina richiamano, invece, consuetudini e diritti delle discendenti femmine sui collaterali ed ascendenti citando un'ampia casistica di precedenti analoghi tramandata e consolidata oralmente. Mi piace qui riportare testualmente la deposizione di uno dei giurati a favore di Caterina come chiaro esempio di quanto sopra enunciato:

...se io fosse zuraro et me venisse avanti una causa chel padre fusse morto et non havesse fatto testamento et non lasato fioli mascoli, ma solo femine, io iudicaria in favor de le femine che le succedesino in la roba del padre; ancora chel padre havesse fratelli vivi, dummodo chel avo paterno non vivesse poi la morte del figliolo; et questo perchè io ho sempre aldito che così è sta osservato in questo loco de Forno.....sel viver del padre poi la morte de Mathio suo figliolo non vinca pre Sebastiano et fratelli, per mia opinione esso pre Sebastiano et fratelli hanno torto per quello io ho aldito a dir sempre in questa villa

Una prima riflessione potrebbe condurci alla banale conclusione che lo scontro sia, come già accennato, tra due dottrine giuridiche diverse; l'una scritta, ufficiale, basata sulla forza del dominio e sull'omogeneizzazione dei comportamenti, afferente a quella che sarà la legge codificata, ma che chiude lo spazio di autonomia del teste costretto a rimanere nella sua risposta nell'ambito di codici e codicilli; ambito nel quale del resto è ristretto lo stesso cancelliere che pone le domande: il diritto scritto gestito da corti centrali consente anche alla famiglia potente di gettare sul piatto della bilancia la propria posizione sociale nel tentativo di influenzare le testimonianze.

Ben diversa è la dottrina basata sui riferimenti consuetudinari, orale, e che consente ai testi (in questo caso a favore della Corradazzo) di abbracciare una visione più generale ed erigersi a difensori dell'autonomia del proprio, piccolo universo minacciato dalle leggi scritte ed astratte dei *potentes*; significative credo siano al riguardo le poche righe sopra riportate dove la frase “*io ho aldito a dir sempre in questa villa*” rappresenta una profonda, significativa affermazione della forza dell'assetto consuetudinario espresso in sede testimoniale

Singolare ancora la risposta alla domanda proposta dal cancelliere “ma cos'è la consuetudine?”: “*è ciò che si è sempre fatto*”: lapidaria affermazione di fiducia totale nelle leggi orali tramandate di padre in

figlio, atto fondante e tutelante della comunità.

EURIEMMA SARACENO

la seconda vicenda su cui andremo a porre le nostre riflessioni, sempre comunque polarizzate sul tema della testimonianza, è quella di Eurietta Saraceno giovane donna di area vicentina dell'inizio del XVII° secolo.

Anche questo caso per molti aspetti è analogo al precedente trattandosi di lite successoria intentata dalla giovane donna contro il lignaggio paterno che rivendica l'eredità del padre defunto. Eurietta nasce dal matrimonio segreto celebrato quasi “*in articulo mortis*” tra il padre Pietro Saraceno e la madre Trivulzia Brazzoduro : il Concilio di Trento si è concluso e con il decreto “Tametsi” ha regolamentato il sacramento del matrimonio che ora deve essere pubblico e celebrato alla presenza di almeno due testimoni; la pubblicità si deve realizzare anche nel periodo precedente tramite le “pubblicazioni o stride”. Lo scontro avviene tra Eurietta e suo marito da una parte e il lignaggio paterno dall'altra ben rappresentato dalla zia Laura Ghellini che attaccherà la nipote sotto due profili:

-la presunta illegittimità della sua nascita, provenendo questa da matrimonio segreto, valido ma illegittimo

-la pretesa consanguineità al quarto grado tra i genitori che assegna alla loro unione un carattere incestuoso;

per questo la causa viene all'inizio dibattuta presso il Foro Ecclesiastico di Vicenza e solo successivamente, su parere degli Auditori Novi, presso la Quarantia Civil Nova di Venezia.

Al centro della vicenda anche la sparizione di presunte “scritture” di Pietro Saraceno che, secondo Eurietta, sarebbero state trafugate dalla zia subito dopo la morte del padre avvenuta nel 1603 nel palazzo di residenza dello stesso (Palazzo delle Trombe nella campagna vicentina nei pressi di Finale).

La lite si concluderà poi con una transazione tra le parti che chiude le problematiche relative all'illegittimità di Eurietta e al preteso incesto consumato tra padre e madre, definendo solamente gli aspetti economici: continuerà con il resto del lignaggio. Questa in sintesi la vicenda di cui andremo a trattare

A differenza della precedente, lo scontro avviene in punta di diritto colto, tra le parti, davanti ad organismi giudicanti ben definiti e che trovano la loro collocazione nelle istituzioni dell'epoca (Foro Ecclesiastico, Auditori Novi, Quarantia Civil Nova) senza lasciar spazio, almeno apparentemente, ad aspetti tradizionali o consuetudinari. Si può invece individuare una chiave di lettura che va oltre a quella strettamente giurisprudenziale, nello scontro tra zia e nipote che altro non appare se non come rivolta della seconda verso una realtà sociale tesa alla protezione ed alla salvaguardia del patrimonio

come assetto irrinunciabile della solidità del lignaggio di appartenenza: non a caso nello scorrere degli atti processuali appaiono atti giuridici costituiti a tale scopo quali fidecommessi e primogeniture ; ecco allora che, anche in questa sede, la dimensione giuridica non costituisce l'unico momento interpretativo che si può dare alla vicenda, ma si sposa a dimensioni sociali e culturali rilevabili sicuramente anche dall'analisi delle testimonianze rese.

Sono molteplici i punti di vista attraverso i quali, in una lite giudiziaria del genere, si possono osservare le modalità ed i contenuti delle testimonianze rese.

Da prima un aspetto *procedurale*: alla lettura degli atti si può ben osservare come le strategie dei legali delle parti si adeguino agli obiettivi di tutela dei propri assistiti; come abbiamo visto in precedenza, nel processo civile il giudice è terzo e lo scopo principale non è tanto il raggiungimento della verità quanto la vittoria nel contendere, in ballo non ci sono interessi di giustizia ma privati. Ecco allora che gli avvocati di Euriemma, con una “veronica” giurisprudenziale impostano l'escussione dei testi su un unico capitolo abbandonando la pluralità precedente in quanto troppo fragile poteva apparire sotto le “*risolutioni*” degli avversari. Il giudice, che non appare molto favorevole ad Euriemma, interroga i testi con estrema abilità cercando di far risaltare le contraddizioni (spesso occultate da i “non so, non ricordo”), ma lo stesso giudice viene richiamato al rispetto della procedura quando tende, nelle domande, ad esulare dal recinto virtuale posto dal “capitolo”, cosa ben rara in campo penale soprattutto se condotto con rito inquisitorio.

E abile appare la manovra dei difensori di Euriemma, che privi di prove documentali in quanto le “scritture” sembra siano state trafugate dalla zia, incentrano la loro strategia processuale sull'escussione di numerosi testimoni; brillante la loro richiesta ai giudici competenti sulle testimonianze (Giudici all'Esaminador) di mantenere la segretezza dei testi: la lite come accennato non è semplice lite successoria ma è attacco al lignaggio e quindi ogni misura di cautela deve esser adottata al fine di tutelare l'incolumità ma innanzitutto l'obiettività dei testi.

Ma, riprendendo alcune riflessioni precedenti, l'attenzione all'aspetto squisitamente giuridico, non deve distrarci da altri valori che possiamo individuare nella prova testimoniale e in chi la realizza, valori culturali e sociali.

Il cappio del capitolo che stringe tutti gli attori del procedimento, si allenta quanto i testimoni cominciano a colorare la loro deposizione con aspetti che esulano dal freddo linguaggio giuridico e che fanno risaltare le loro convinzioni, la loro estrazione sociale, il loro livello culturale: la testimonianza assume, allora, un carattere di storicità riprendendo le analogie con fatti precedenti e spesso influenzando lo stesso “esaminatore” che appare ascoltare interessato anche il “colore” della testimonianza” oltre alla sua sostanza. E' azione sottile, probabilmente non voluta dai singoli testi

anche se abilmente manipolata dai legali di parte, ma che non può non influenzare il giudizio: il momento processuale cambia abito ed indossa quella della *rappresentazione* e la conclusione dell'interrogatorio che per prassi consolidata, avviene con la verifica dello stato del teste, sembra quasi un momento di ritorno alla prassi giurisprudenziale dopo una deriva antropologico-culturale. Riporto integralmente, a campione, il testo di una delle tante testimonianze rese al vicario podestarile di Vicenza che direi trasudano di quella sincerità anche esagerata che esprime chi è timorato della legge e che viene offerta, intrisa di aggettivi ed espressioni tese a convincere l'esaminatore, se non della verità, almeno della buona fede di chi le pronuncia

.....(fornita da Antoniuo Maria Dalle Hore quondam d. Pietro Bon, notaio et cittadin de Vicenza.....).....delle premesse prime, al tempo che il quondam signor Pietro Saracino hebbe la quondam Trivultia relicta quondam eccellentissimo signor Alvise Loscho non ne so dir altro, se non che, praticando a Noventa, havendo maritata una mia sorella nel quondam Pietro Francesco Calza, il qual era tutto di casa del detto quondam magnifico signor Pietro Saracino, un giorno detto Calza venne a casa et disse: “laudato Iddio il signor Pietro Saracino ha sposata la magnifica signora Trivultia, la qual so poi che poco doppo se ne morse, della qual cosa anche la quondam madonna Eurimedia, mia sorella, moglie di esso Calza, ne hebbe molta allegrezza.....

del resto credo si debba riflettere sul fatto che che i testimoni sono quasi tutti “*de auditu*”, riportano ciò che essi hanno sentito o che addirittura la voce popolare ha riportato...il *gossip*....., pertanto quella che essi dicono al giudice non è la verità, ma la verità che è stata loro riportata, la verità in cui credono, la verità che come tale offrono alla giustizia anche se consci che la falsa testimonianza è reato grave. Ma l'onda lunga dei “si dice” e la “fama” di chi li riporta è più efficace di qualsiasi deterrente giudiziario, specie se sorta in una comunità ristretta dove tutti si conoscono,ma soprattutto conoscono i livelli di importanza e i rapporti di forza che ciascuno rappresenta.

Nessuno sente Pietro Saracino proferire le parole che consolidano il matrimonio con Trivultia (unico teste era stato il Da Porto), ma tutti o quasi sono concordi nell'affermare che ciò è avvenuto; è scontro tra reticenza e volontà di credere alla “parola pubblica” e spesso, come si può evincere dalla lettura delle testimonianze, è quest'ultima a prevalere.

E anche se il passaggio del processo ai tribunali veneziani incanala le procedure in termini ancor più ortodossi, rendendo alquanto più particolareggiate le testimonianze, il “*fumus*” culturale e antropologico di cui sono intrise rimane, appena velato dalla maggior formalità applicata nelle procedure di escussione.

Un cenno finale alle testimonianze femminili che a campione cito per nome al fine di individuarle negli atti processuali; sono quelle di domina Aquilina, Antonia e Aurelia. Mentre le prime due sono

fortemente annacquate dai “non so”, “non ricordo”, “mi sembra”, l'ultima è piuttosto corposa e puntualizzante come si può evincere da una lettura attenta della deposizione. Non si può parlare, credo di “spirito di genere” in quanto le avversarie nella lite sono ambedue donne, ritengo invece che la sostanza della testimonianza resa sia tanto più concreta quanto i fatti siano noti, ma anche fortemente correlata alla capacità che la singola ha di astrarsi da uno status sociale ancora distante dalla più flebile delle emancipazioni per fornire un contributo alla giustizia affatto dissimile da quello fornito dai testimoni maschi.

Siamo nel XVII° secolo, le spinte illuministiche verso un mondo progressista sono ancora lontane e saranno comunque pallido esempio dell'inizio di un percorso di emancipazione ancora lungo da realizzare anche ai giorni nostri, ma non possiamo non notare la distanza tra l'apprezzamento che, nello specifico in fase giudiziale, viene dato alle parole dei testi-donna e la medievale affermazione canonica che così recita: “*varium et mutabilem testimonium semper feominam producit*”.

Alcune brevi considerazioni finali

non è da buoni venditori del proprio prodotto affermare che alla fine di questa relazione mi prende un senso di incompletezza, ma talmente vasta ed articolata appare la materia, che, di per sé, rappresenta solo una parte del più complesso procedimento giudiziario che dona vita ai processi civile e penale. Se si va a rileggere le prime righe del presente elaborato ci si rammenta come sulla scena giudiziaria giochino il loro ruolo una pluralità di attori, dai giudici agli imputati ed i testi che, con le loro testimonianze costituiscono solo una parte di quella che spesso appare come una rappresentazione, uno spaccato di vita piuttosto che un severo iter giuridico; si ha la sensazione errata che dissertare solo su uno di questi aspetti non sia poi così impegnativo e la difficoltà maggiore sia costituita dal riempire righe e pagine.

Non è così e non è stato così! Addentrandosi nelle molteplici dimensioni che le testimonianze e chi le offre assumono, si aprono via impensate che partendo dalla dottrina giurisprudenziale, hanno investito come di massima si è visto, connotazioni attinenti a dottrine diverse quali la sociologia o l'antropologia per finire alla storiografia.

Riandiamo alla prima accezione di “testimonianza” che evidenziava il significato di “martirio”, testimonianza di fede quindi che parte subito dall'alto dei valori morali: oggi parlare di testimoni e testi ci farebbe pensare immediatamente a procedimenti giudiziari o riti civili (matrimonio ad esempio). L'aspetto giurisprudenziale, che pure ha tanta parte, spesso nell'esegesi, lascia spazio alla ricerca di spinte socio culturali che discendono non tanto e non solo dalle formalità disciplinari delle aule giudiziarie, ma da rapporti di potere, da riti quasi ancestrali tramandati di padre in figlio, da volontà di conservazione di equilibri faticosamente ottenuti nei secoli a difesa dell'intangibilità morale e sociale di una miriade di comunità, universi piccoli e grandi dove il tessuto connettivo che tiene uniti i vari componenti spesso viene esibito ed espresso nell'ambito delle testimonianze giudiziarie.

E' naturale, credo, che buona parte della relazione abbia esplorato le dinamiche giudiziarie con particolare riguardo all'area penalistica dove il valore della testimonianza crea effetti più drammatici sul destino dei singoli, non per questo tralasciando la sua efficacia in sede civilistica dove assume sovente la forza di variare consolidati equilibri preesistenti; ma nel sia pur sintetico passaggio tra le altre dimensioni, si è cercato di considerare anche come il teste abbia una sua funzione ben precisa su due livelli distinti: il primo in quanto protagonista assieme ad altri del rito che si sta compiendo davanti alla giustizia, il secondo, invece, in quanto rappresentante di valori individuali e collettivi spesso collegati alle modalità con cui ciascuno si esprime in maniera propria a fronte di domande, tutto sommato, standardizzate e ossequiose di antichi formulari.

Ne è conseguita la curiosità di addentrarsi negli aspetti più squisitamente psicologici della

testimonianza affrontando anche l'eterno dilemma della differenza tra maschio e femmina nella deposizione giudiziaria; infine il rapporto tra il teste e il Potere facilmente riscontrabile nel rito inquisitorio dove la coartazione degli individui avviene anche attraverso la somministrazione di pene fisiche.

Si è ritornati ancora sul piano dottrinale andando ad esaminare argomenti attinenti il sistema delle prove legali per passare al libero convincimento del giudice e concludere ai sistemi cosiddetti misti attualmente in atto nella nostra realtà. Passaggi dottrinali, ma obbligati crediamo, per poter collocare il più compitamente possibile la “professione” di testimone nel vasto palcoscenico della realtà sociale.

Ed infine il ritorno all'area civilistica con il commento alle deposizioni dei testi nei processi Corradazzo e Saraceno: nei due casi le conclusioni che si possono trarre osservando gli interventi e le personalità delle testimonianze sono varie, ma a mio pare risalta una differenza fondamentale.

Mentre nella causa della Caterina Corradazzo i testi e le loro deposizioni esprimono molto chiaramente l'assetto sociale di tipi consuetudinario nel quale è calata la realtà che vivono giornalmente, nel procedimento che vede Euriemma Saraceno contro la zia Laura risaltano le capacità di manipolazione proprie dei legali dotti che usano strumenti peculiari della dottrina giurisprudenziale del tempo quali i “capitoli”, e le relative “opposizioni” e “risoluzioni”.

In definitiva, questo elaborato, può rappresentare un iniziale tentativo di esplorare un cosmo estremamente vasto che riserva sorprese ad ogni angolo, auto incentivante per quanto riguarda le attività di ricerca giuridica, storiografica, socio antropologica.

-Bibliografia-

-G.Alessi Palazzolo, *Prova legale e pena: la crisi del sistema tra evo medio e moderno*, Jovene, Napoli c1979

-C.Andreato, *Il reato di bigamia nella repubblica di Venezia (secoli XVI e XVII)*, in G.Chiodi-C.Povolo, *L'amministrazione della giustizia penale nella repubblica di Venezia (secoli XVI-XVIII) vol. II. Retoriche, stereotipi, prassi*, Cierre Edizioni, Sommacampagna (VR) 2004

-G.Buganza, *La complessità dell'ordine: il processo penale veneziano e le ragioni del principe tra diritto, società e destino*, Marsilio, Venezia 1998

-G.Chiodi-C.Povolo, *L'amministrazione della giustizia penale nella repubblica di Venezia (secoli XVI-XVIII) vol. I Lorenzo Priori e la sua "Prattica Criminale"*, Cierre Edizioni, Sommacampagna (VR) 2004

-E.Dezza, *Accusa ed Inquisizione: dal diritto comune ai codici moderni*, Giuffré, Milano 1989

-L.Ferrajoli, *Diritto e Ragione: Teoria del garantismo penale*, Laterza, Bari 2004

-F.Franceschi, *Il linguaggio della memoria* in J.L.Biget e vari, *La parola all'accusato*, Sellerio, Palermo 1991

-Z.G.Grecchi, *Le formalità del processo criminale nel dominio veneto*, Stamperia del Seminario, Padova 1790-1791

-M.G.Losano, *I grandi sistemi giuridici: introduzione ai diritti europei ed extraeuropei*, Laterza, Bari 2000

-S.Marin, *L'anima del giudice : il cancelliere pretorio e l'amministrazione della giustizia nello stato di Terraferma (secoli XVI-XVIII)*, in G.Chiodi-C.Povolo, *L'amministrazione della giustizia penale nella repubblica di Venezia (secoli XVI-XVIII) vol. II. Retoriche, stereotipi, prassi*, Cierre Edizioni,

Sommacampagna (VR) 2004

-Y.Mausen, *Veritatis adiutor : la procédure du témoignage dans le droit savant et la pratique française (XIIIe-XIVe siècles)*, Giuffrè, Milano 2006

-C.Povolo, *Aspetti e problemi dell'amministrazione della giustizia penale nella repubblica di Venezia. Secoli XVI-XVII* in G.Cozzi, *Stato, Società e Giustizia nella repubblica veneta (sec. XV-XVIII)*, Jouvence, Roma 1980

-C.Povolo, *Retoriche giudiziarie, dimensioni del penale e prassi processuale nella repubblica di Venezia: da Lorenzo Priori ai "pratici" settecenteschi* in G.Chiodi-C.Povolo, *L'amministrazione della giustizia penale nella repubblica di Venezia (secoli XVI-XVIII) vol. II. Retoriche, stereotipi, prassi*, Cierre Edizioni, Sommacampagna (VR) 2004

-M.Taruffo, *Sui confini: scritti sulla giustizia civile*, il Mulino, Bologna c2002

-R.C.Van Caenegem, *I signori del diritto*, Giuffrè, Milano 1991

-J.C.M Vigueur, *Giudici e testimoni a confronto* in J.L.Biget e vari, *La parola all'accusato*, Sellerio, Palermo 1991