

TESTIMONI A CONFRONTO. ESPERIENZE DAI TRIBUNALI ASBURGICI DEL LOMBARDO-VENETO

Elia BIASIOLO

Università Ca' Foscari, Centro interdipartimentale IDEAS,
Fondamenta Moro 2978 Cannaregio, 30123 Venezia, Italia
e-mail: eliana.biasiolo@libero.it

SINTESI

L'istituto del confronto è caratteristico del processo penale austriaco: di natura inquisitoria, incentrato sulla figura del giudice relatore, istruttore ed inquirente, è basato sull'esclusione delle parti e del pubblico dibattimento. È questo giudice a valutare le testimonianze e a costruire il paradigma indiziario. Il confronto, possibile sia tra due testimoni che tra testimone ed imputato, è utilizzato nel primo caso come processo di selezione e verifica delle testimonianze, nel secondo spesso come mezzo per indurre l'imputato negativo a confessare o, se richiesto dall'imputato stesso, diventa strumento di difesa per confutare testimonianze avverse. Protocollato puntualmente anche nelle reazioni emotive dei suoi protagonisti si rivela momento importante nella ricostruzione della vicenda processuale e nel ruolo che i diversi protagonisti del processo rivestono. Dall'interpretazione del codice penale alla prassi giudiziaria è possibile valutare finalità e applicazione di questo istituto.

Parole chiave: confronto, testimonianza, imputato, Lombardo-Veneto, processo inquisitorio, protocolli

WITNESSES CONFRONTED. EXPERIENCES FROM HABSBURG COURTS IN LOMBARDY AND VENETO

ABSTRACT

Confrontation was typical of Austrian penal processes which were inquisitorial in nature, centred on the figure of judges as investigators and defenders and based on the exclusion of other legal subjects and public discussion. It was the judge who was in charge of the evaluation of testimony and the construction of the circumstantial paradigm. The confrontation between two witnesses or between the witness and the accused was used in the role of the process of selection and verification of

testimony, a means for forcing confession, or – if requested by the accused himself – an instrument of defence against adverse testimony. For the accurate descriptions of emotional reactions expressed by the protagonists, the confrontation is revealed as a significant element in the reconstruction of the penal procedure and the roles held in it by the various actors. The interpretation of the penal code and judicial practice enable an evaluation of the purpose and applications of this mechanism.

Key words: confrontation, testimony, accused, Lombardy-Veneto, inquisition trial, protocols

Due sedie, una di fronte all'altra, due uomini che si guardano negli occhi, un protocollista che registra ogni parola, due assessori giurati che testimoniano la regolarità della procedura, un giudice, che pone domande. Nel chiuso di una stanza si svolge il rito del confronto.

In un processo di tipo inquisitorio, come era il processo penale nel Lombardo-Veneto¹ sotto dominazione austriaca, le acquisizioni istruttorie non vengono sottoposte ad una verifica dibattimentale. E' il giudice relatore, in prima istanza, a guidare la fase investigativa, talvolta direttamente, talvolta delegando alle preture la raccolta di prove e testimonianze, nella composizione di quel fascicolo processuale che solo parlerà poi al consesso giudicante, passando necessariamente in alcuni casi al controllo e al giudizio dei tribunali superiori.²

¹ Per il Lombardo-Veneto si veda (Meriggi, 1987).

² Il compito di perseguire e punire i responsabili di un delitto era demandato a tre istanze di giudizio: la prima istanza era costituita dai tribunali provinciali (denominati "giudizi criminali"), affiancati dalle preture. Il procedimento penale veniva obbligatoriamente avviato d'ufficio dal giudice competente nel momento in cui perveniva all'autorità giudiziaria la *notitia criminis*. Un unico giudice, definito "relatore", seguiva lo sviluppo delle diverse fasi dell'indagine: è a lui che le autorità politiche e di polizia, che ricercano le informazioni sul territorio e indagano per suo conto, inviano i propri risultati ed è nelle sue mani che va formandosi gradualmente il fascicolo processuale con tutti gli atti raccolti. Terminata una prima fase istruttoria i giudici collegialmente esaminano gli elementi raccolti e decidono sulla prosecuzione del processo, aprendo una seconda fase definita inquisitoria. E' in questo secondo momento che i testi vengono riascoltati dal giudice relatore e posti eventualmente a confronto. Pronunciata la sentenza il processo passa automaticamente al giudizio delle corti superiori o per la gravità del delitto o della pena, o per la qualità della prova.

I tribunali provinciali, 15 per l'intero territorio, avevano sede nei capoluoghi di provincia e giurisdizione in materia civile, penale e commerciale; solo a Milano e Venezia erano distinti in tre diversi uffici: civile, penale e mercantile. Le preture erano in tutto 149, di cui 81 nel Veneto e 68 in Lombardia, suddivise in preture urbane, nelle città capoluogo di provincia, e preture foresi nei distretti giudiziari extraurbani, con competenze civili, salvo per alcune materie che erano riservate ai tribunali provinciali, mentre in materia penale avevano competenza sulle gravi trasgressioni di polizia. La seconda istanza era rappresentata dal "superior giudizio criminale", ovvero la corte d'appello, con sede nelle città di Milano e di Venezia e competenza sulle rispettive regioni, ed infine al terzo gradino c'era il "senato Lombardo-Veneto dell'imperial regio supremo tribunale" (Raponi, 1986).

La materia penale è regolata dal codice dei delitti e delle gravi trasgressioni di polizia del 1803, ovvero il codice penale universale austriaco.³ Il contenimento del libero convincimento del giudice è una delle caratteristiche principali di questo sistema basato sulle cosiddette "prove legali negative", ovvero, come spiega Luigi Ferrajoli, quelle prove "in assenza delle quali la legge prescrive al giudice di considerare non provata la medesima ipotesi anche se tale "non prova" contrasta con il suo libero convincimento" (Ferrajoli, 2004, 127). Queste prove sono perciò necessarie a giustificare l'accettazione della verità dell'ipotesi accusatoria: la loro presenza consente la condanna ma la loro assenza obbliga all'assoluzione⁴. L'operato del "consesso" giudicante è quindi guidato e condizionato dal dettato del codice nella ricerca di una "verità fattuale" e nella costruzione di una "verità processuale": dagli interrogatori alle testimonianze, dalla confessione alla raccolta degli elementi probatori, per individuare quel nesso che provi, in maniera inattaccabile, la relazione tra imputato e delitto (Povolo, 2006).

Il codice stabilisce quando una testimonianza costituisce una prova legale e i criteri secondo i quali si può ritenere provato un delitto. Il giudice interroga, determina la credibilità dei soggetti e delle loro deposizioni e in presenza di testimonianze discordi su circostanze di rilievo, la cui piena certezza deve essere stabilita per conseguire lo scopo principale dell'inquisizione, procede al confronto: una tecnica inquisitoria la cui sperimentazione il codice lascia alla discrezionalità del giudice.

E' quindi fondamentale la precedente fase investigativa in cui testimoni e imputati vengono interrogati e in cui il giudice stabilisce la credibilità dei testi, il peso delle loro deposizioni ed il loro valore come semplici indizi o come prove essenziali. Il momento del confronto è lasciato quindi sempre ad una fase finale, in cui testi ed imputati sono già stati ripetutamente sentiti singolarmente: è un'arma nelle mani del giudice ma al contempo uno strumento delicato che se mal gestito si può ritorcere contro il magistrato e l'intera sua inquisizione.

Esistono tre tipi di confronto che hanno scopi e soggetti diversi. In primis il confronto tra testimoni, previsto dal § 381 del codice:

"Se i testimoni non son d'accordo ne' loro esami su circostanze di rilievo, vengono sulle medesime esaminati l'uno in confronto dell'altro, e le loro deposizioni sono scritte nel protocollo l'una accanto all'altra" (Vinciguerra, 1997a, 131).⁵

3 Il codice entra in vigore il 1 gennaio 1816. Si presenta diviso in due parti, dedicate una ai delitti e l'altra alle contravvenzioni, ciascuna ripartita a sua volta in due sezioni, disciplinanti i rispettivi profili sostanziali e processuali. Nello stesso anno entrarono in vigore anche il regolamento giudiziario civile (nella versione detta "galiziana" del 1796) e del codice civile universale (1811), mentre per la materia commerciale viene in gran parte conservato il codice napoleonico del 1808.

4 Il processo penale austriaco prevede, oltre all'assoluzione o alla condanna anche una sentenza di "sospensione del processo difetto di prove legali".

5 Nel protocollo si identifica con il termine confrontante "colui che deve indurre l'incolpato a confes-

Questo paragrafo, che troviamo nella parte finale del "capo VIII" del codice, dedicato all'esame dei testimoni, conclude l'insieme di norme che regolano l'assunzione ed il valore della testimonianza.

Sebastian Jenull, sostiene che lo scopo del confronto è: "o di distruggere un'apparente contraddizione [...]; o nel far sì che un testimone desista dalla sua prima deposizione; o con gesti o altri segni tradisca la falsità della sua testimonianza fornendo al giudice altro materiale d'indagine per nuovi interrogatori ed eventualmente un nuovo confronto" (Jenull, 1816, 420).

Prima però di approfondire le modalità e le ragioni che stanno dietro a questo importante momento è opportuno soffermarsi sul valore della testimonianza nel processo austriaco. E' inserita nella ricostruzione della verità processuale, in cui interagiscono sia un procedimento di conferma che uno di falsificazione. Caratteristica del codice austriaco è l'assenza dell'avvocato difensore e la concentrazione nella figura del giudice relatore delle funzioni di difesa ed accusa⁶. Il fine ultimo del processo è l'accertamento della verità e la disciplina penale austriaca esclude l'avvocato non perché pericoloso per la ricerca della verità, ma "perché perfettamente inutile poiché nel processo è già presente chi, con assoluta imparzialità e in nome dei superiori interessi pubblici si deve preoccupare di garantire il sacrosanto diritto di difesa e l'innocenza minacciata" (Dezza, 2006, 73). Il giudice rappresenta lo Stato e garantisce sia il singolo che la collettività. Dal codice emerge una certa sensibilità della monarchia asburgica verso il movimento dei lumi e sul grado di accettazione dell'illuminismo giuridico-penale si interroga Sergio Vinciguerra, sostenendo nel suo saggio di apertura alla ristampa anastatica del codice che esso "venne accettato nella misura e nella parte in cui riusciva funzionale alla costruzione dello Stato a monarchia assoluta, in cui tutti i sudditi avessero diritti e doveri ben definiti e fossero eguali dinanzi al Sovrano senza l'interposizione di alcun diaframma come quelli offerti dal particolarismo giuridico accumulatosi nel corso dei secoli" (Vinciguerra, 1997, XV-XVI). L'operato del giudice relatore è però, come già sottolineato, vincolato dal sistema di prove legali negative, anche se, come sostiene Claudio Povoło "i giudici che operarono nei cosiddetti *tribunali provinciali* di prima istanza erano provvisti di un certo margine di discrezionalità, che poteva, in molti casi, forzare il rigido sistema probatorio previsto dal codice. Ciò che però sottolineava i limiti, spesso invalicabili, di una verità

sare, oppure quello fra due testimoni che fa una deposizione la quale sia la più conforme allo stato della cosa o a delle circostanze; e con il termine confrontato l'imputato o l'altro testimone" (Jenull, 1816, 420).

- 6 Il paragrafo 337 del codice recitava infatti: "Siccome la difesa dell'innocenza è già uno dei doveri d'ufficio del giudizio criminale, così l'imputato non può chiedere, nè che gli sia accordato un avvocato o difensore, nè che gli vengano comunicati gli indizj che stanno contro di lui: ma poiché secondo il paragrafo 292 devono darsi all'imputato, subito dopo l'arresto, le necessarie notizie intorno alla sua imputazione, egli ha il diritto illimitato durante tutto il corso del processo di somministrare tutti quei mezzi di difesa che egli crede opportuni" (Vinciguerra, 1997a, 112).

processuale che, in contrasto con il loro convincimento, si allontanava talvolta vistosamente da una presunta *verità materiale*, era lo stretto controllo gerarchico esercitato dalla corte d'appello nei loro confronti" (Povolo, 2006).

L'incontro diretto con i testimoni avviene solo in prima istanza: interrogatori e confronti, hanno l'obiettivo di ricostruire una verità processuale, che collimi con quella fattuale. Il confronto, soprattutto tra testimoni, costituisce allora "una sorta di messa a punto tra le diverse asserzioni, con il fine, soprattutto, di ridurne i margini di ambiguità e di inespressività. Uno strumento procedurale provvisto di una propria ritualità e che, in definitiva, conferiva alla testimonianza un valore che travalicava la mera dimensione giudiziaria, per investire complessivamente le relazioni tra gli individui appartenenti ad una medesima comunità" (Povolo, 2008, 385).

Una questione rilevante è il potere del giudice di obbligare il testimone a sottoporsi a confronto, qualora lo ricusi. Il giureconsulto Giuseppe Antonio Castelli afferma che "la legge comanda questo esperimento per far avvenire in luce la verità, quando per particolari motivi non debba prestare fede piuttosto all'uno che all'altro dei discordi deponenti" (Castelli, 1839, 156-157). Lo stesso Castelli però, nel commentare questo paragrafo del codice non nega che l'obbligo al confronto sia tema dibattuto dai criminalisti: i contrari si appellano ad un altro paragrafo che esclude la costrizione al confronto per i correi in veste di testimoni⁷; i favorevoli invece, come Sebastian Jenull ed Antonio Albertini, circoscrivono l'applicazione di quel paragrafo ai soli complici ma raccomandano al giudice di indagare la natura di quel rifiuto, poiché se fa nascere dei dubbi fondati sulla credibilità del testimone sono d'avviso che non si debba procedere al confronto. Se invece la ritrosia derivasse da scrupoli di coscienza o da timidezza allora il testimone deve essere richiamato ai suoi doveri verso lo Stato. Raccomandano però di evitare il confronto qualora ci si accorga che il testimone non compirà mai il suo dovere e quindi non se ne potrà trarre alcun profitto. Le opinioni di questi due giureconsulti si dividono però quando si parla di confronto tra testimoni ed imputato. Anche nella prassi processuale si vede come l'uso del confronto per la verifica di circostanze fondamentali nella costruzione della prova sia più disinvolto nel confronto tra testimoni, mentre, come vedremo più approfonditamente dopo, il confronto tra testimoni ed imputato è momento più solenne. La questione è ripresa anche da Marco Costantini, nel suo saggio pratico "Sopra l'esame dei testimoni nel processo d'inquisizione", datato 1827 : questi riporta l'opinione precedentemente citata di Jenull e l'opposta visione di Albertini, che deduce l'impossibilità di costringere un testimone a confrontarsi con un imputato dal dettato del § 392 "prima d'intraprendere il confronto si deve di nuovo avvertire

7 § 391 "In generale, allorchè si tratta del confronto d'un complice è d'uopo prima d'introdurlo assicurarsi mediante un'espressa interrogazione, ch'egli voglia, e possa sostenere in faccia all'imputato la sua deposizione". Il tema del confronto tra imputato e correi verrà ripreso successivamente (Vinci-guerra, 1997, 134).

l'imputato, che desista dalla sua negativa, e che non voglia esporsi ad essere confrontato con testimoni, che son pronti a sostenergli in faccia la verità" (Vinciguerra, 1997a, 134). Costantini sottolinea come nella traduzione italiana del codice l'aggettivo "fähig", riferito ai testimoni, che vuol dire "idonei" è stato tradotto con "testimoni pronti" da Castelli (che sarebbe espresso con "bereit") e "testimoni che sapranno" da Jenull. La traduzione sembra però indicare una diversa interpretazione: il termine pronti sembra sottintendere una volontà del testimone a sottoporsi al confronto mentre l'espressione idoneo sembra rivelare solo l'opinione del giudice sulla credibilità del teste e delle sue parole (Costantini, 1827, 559-560). Questa riflessione filologica rende evidente come non vi sia nessun obbligo esplicito nella legge ma venga lasciato al giudice di valutare l'opportunità di ricorrere al confronto. La posizione di Albertini mettendo in dubbio la possibilità di costringere un testimone al confronto, evidenzia come la valutazione della testimonianza vada fatta precedentemente, poiché non si può neppure minacciare l'imputato di confronto con testimoni che l'abbiano rifiutato "altrimenti l'inquisito verrebbe ingannato dal giudice, facendogli supporre un falso mezzo di prova, di cui è mancante, contro il disposto del § 368⁸" (Albertini, 1824, 455). Inoltre il confronto risulterebbe viziato, al pari di una deposizione estorta a forza, e ci sarebbe il pericolo che "il testimonio così obbligato talvolta ad esporsi alle invettive ed alle possibili vendette di famigerati malfattori, le narrate circostanze ritirando, facesse una nuova e falsa deposizione" (Albertini, 1824, 455).

L'opinione espressa da questi eminenti commentatori del codice conferma la centralità di questo momento: il giudice infatti, una volta intrapreso il confronto, non può prescindere dal considerare i risultati ottenuti, verbalizzati negli atti processuali.⁹ Importante è quindi la valutazione delle testimonianze e l'uso del confronto tra testimoni nella ricerca della "verità".

Passando ora ad approfondire il confronto tra testimoni ed imputato, va messo subito in evidenza che questo può essere imposto dal giudice o richiesto dall'imputato stesso. La motivazione e la funzione di questi due momenti sono necessariamente differenti. Il "capo IX" del codice penale ne regola, in diversi paragrafi, lo svolgimento.

8 "E' assolutamente proibito d'illudere l'imputato con falsi indizi, o inventati mezzi di prova, di promettergli mitigazione di pena, o l'impunità, di minacciarlo oppure di usargli qualunque siasi atto di violenza. Anche nel portar a protocollo le risposte non è lecito stravolgere arbitrariamente il senso alle parole del costituito contro la sua intenzione, e contro la naturale loro intelligenza. Qualunque trasgressione di simil sorta è soggetta alla più rigorosa responsabilità" (Vinciguerra, 1997a, 126).

9 Sempre il Castelli sconsiglia il confronto con quei testimoni la cui parola possa essere ritenuta con un certo fondamento falsa (perché magari da altri testimoni più credibili è opposta un'altra versione). Indica poi come "indecente" e quindi sconsigliabile il confronto tra i coniugi e gli altri congiunti, già dispensati dalla legge a prestare testimonianza qualora lo desiderino, poiché ritenuti sostanzialmente dei testimoni potenzialmente poco attendibili.

"§ 387 Se un testimonio ha deposte contro l'imputato circostanze sostanziali, e questi le impugna, e ad onta di quanto gli viene rinfacciato a norma del § 353 f) persiste nella negativa senza opporre qualche cosa di fondato contro il testimonio, o la sua deposizione, si deve confrontare personalmente il testimonio coll'imputato" (Vinciguerra, 1997a, 133).

Di fronte ad un "reo negativo", un imputato che non confessa, una testimonianza può essere usata come arma di convincimento.

Non si deve dimenticare che, nella maggior parte dei casi, quando l'imputato arriva di fronte al giudice relatore è già stato interrogato dalla pretura, dove gli è stata data la possibilità di fornire la sua versione. Nel così detto "costituto sommario", il primo interrogatorio dell'imputato messo agli arresti,¹⁰ il giudice aveva l'obbligo di porre all'imputato domande semplici, senza opporgli elementi di prova o altro, per raccogliere il suo racconto. Solo successivamente, al momento del "costituto ordinario",¹¹ il giudice dà inizio alla sua strategia: interroga l'imputato sul fatto, ascolta nuovamente il suo racconto, poi lo incalza somministrandogli gradatamente le prove che attestano il suo coinvolgimento nel reato, ammonendolo se necessario che vi sono testimoni pronti a sostenergli in faccia un'altra verità. Se l'imputato impugna tali testimonianze sostenendo il contrario ma senza opporre qualcosa di fondato contro il testimone o la sua deposizione, allora il giudice deve procedere al confronto o per ottenere una confessione ed avere così in mano una prova certa oppure, all'opposto, in osservanza al duplice ruolo di accusa e difesa del giudice, per offrire l'occasione di confutare gli errori dei testimoni, obbligando questi ultimi a ritrattare la loro deposizione.

Il fine ultimo della confessione si rivela comunque la meta principale,¹² e la piena prova così ottenuta può essere usata per convincere altri imputati. Ne troviamo esempio in un processo per rapina che nel gennaio del 1848 giunge fino al Senato di Verona¹³ (ASMi-SLV, b. 263). Giacomo Bonende detto Sabbion, 26 anni, celibe, domiciliato nel comune di Ronco (provincia di Verona) viene condannato al carcere a vita per rapina dal tribunale provinciale di Verona il 20 novembre 1847. L'unico tribunale che poteva eventualmente concedere una mitigazione di pena per una condanna così

10 Nei fascicoli processuali si trova spesso anche un *costituto sommarissimo*, non normato dal codice, spesso eseguito dalla pretura, durante il quale vengono chieste all'imputato posto agli arresti le generalità e ne viene descritto l'aspetto.

11 Con il termine costituito ordinario sono indicati gli interrogatori ai quali il giudice relatore sottopone gli imputati.

12 Un ulteriore peculiare principio proprio del modello inquisitorio è quello secondo il quale l'imputato svolge nel processo il ruolo di principale fonte di prova. Con ferreo parallelismo, dunque, se l'imputato è la principale tra le fonti di prova a carico (in primo luogo attraverso la *regina probationum*, ovvero la confessione), egli potrà essere annoverato anche tra le fonti di prova a discarico (Marchetti, 1994).

13 Il tribunale di terza istanza, con sede a Verona.

pesante era la terza istanza. Il Bonende ed altri due complici nel giugno del 1847 avevano aggredito l'orefice Franco Ruggeri e la sua domestica Giuditta Lombardi mentre stavano tornando a casa da un mercato, portando con se del denaro e una calzetta con effetti d'oro del valore di 12-13 mila lire austriache. Nella rapina i due oppongono una forte resistenza e vengono pesantemente malmenati dagli aggressori, riportando la Lombardi anche una grave lesione. L'intervento di alcuni passanti impedisce ai rapinatori di portare via la calzetta con l'oro e li mette in fuga. La doppia testimonianza delle vittime e successivamente la confessione dei due complici del Bonende provano legalmente il fatto. Ma all'inquirente manca probabilmente la certezza della colpevolezza di quest'ultimo e soprattutto del suo ruolo nella vicenda. La sua strategia per interrompere l'ostinato silenzio si rivela vincente infatti, come riportato dal relatore veronese di terza istanza, il Bonende "era dapprima negativo, ma dietro confronto si è reso confesso" (ASMi-SLV, b. 263) ammettendo che aveva acconsentito volontariamente ad unirsi alla rapina e raggiunti gli altri, si era appostato con un bastone in mano, colpendo ripetutamente il Ruggeri e la domestica ed estorcendo loro le monete d'argento dietro ricatto di ulteriori percosse. La sua posizione dopo questa confessione¹⁴ si complica, poiché egli è artefice principale del delitto e la pena per il suo gesto è tra le più severe: il carcere a vita.¹⁵ Questa è infatti la sua condanna in prima istanza, ma viene richiesta per lui una mitigazione di pena sia da questo tribunale che dall'appello di Venezia, accolta poi in terza istanza. E la confessione, come apprendiamo dal protocollo del dibattito tra i giudici supremi, è elencata tra le mitiganti.¹⁶ Ma non solo. Scopriamo infatti che: "anco in confronto dei negativi Borghi e Bonfante sostenne con fermezza le circostanze, per le quali pure essi sono a riguardarsi come correi e la di lui deposizione, combinata con quella degli altri confessi, verrà probabilmente a comporre la reità" (ASMi-SLV, b. 263). Da imputato negativo il Bonende si è trasformato in testimone credibile, utilizzato in un confronto con altri due malviventi rei di aver scortato i tre imputati al luogo dell'appostamento ma non di aver partecipato alla rapina.¹⁷ Anche questa coerenza dell'imputato ed il suo valore ai fini del raggiungimento della verità è valutata come una mitigante e contribuisce alla riduzione della sua pena a 15 anni di carcere duro.

14 Come sottolineato dal relatore di terza istanza "la confessione coincide con le circostanze rilevate e costituisce, ai sensi del 399 prova a carico del confidente". Ha quindi tutte quelle caratteristiche che il codice prevede perché possa essere considerata una prova legale. Per ulteriori approfondimenti sul valore della confessione nel processo penale austriaco si veda il saggio di Cesare Saluzzo pubblicato nel presente volume di *Acta Histriae*.

15 Il fatto cade sotto i §§ 173-174. Questa pena può essere mitigata solo dal tribunale supremo di Verona.

16 "Confessò il suo reato e diede segno di sincero pentimento". Sono considerate mitiganti anche la trascurata educazione e l'essere scevro da precedenti condanne.

17 I nominati Borghi e Bonfante non sono però giudicati nel medesimo processo.

La lettura delle carte processuali ci fa capire come il fine della confessione dell'imputato sia altamente auspicabile dal giudice quando il suo intimo convincimento è rivolto verso la colpevolezza dell'imputato, ma quest'ultimo rimane negativo complicando la costruzione di un paradigma indiziario vincolato dal sistema delle prove legali. Ma se il dubbio verte sulla definizione di circostanze centrali il giudice le verificherà in altro modo prima di "opporle" come prova all'imputato.

Come già evidenziato, non possono essere sottoposti a confronto i testimoni contro cui il giudice ha dei sospetti o contro cui l'imputato oppone fondate eccezioni, poiché se egli è innocente si pregiudica col confronto il suo onore e se è colpevole gli si possono dare delle occasioni per trovare dei sotterfugi (Albertini, 1824). La ritrattazione di un testimone, magari per paura di ritorsioni, può pregiudicare il buon andamento dell'inquisizione, poiché il giudice non può non tenerne conto. All'opposto se un testimone è già considerato poco credibile il valore e la verità della sua testimonianza devono essere verificati attraverso altri mezzi. Ad esempio difficilmente si metterà a confronto un imputato con un sentito dire, una testimonianza *de relato*: per il codice austriaco il sentito dire, a prescindere dalla fonte, non ha valore probatorio reale, ma può essere tema di confronto tra due testimoni, per verificarne la fondatezza e diventare argomento di confronto con l'imputato.

Se al contrario le testimonianze raccolte e opposte all'imputato costituiscono già una piena prova legale, sufficiente per condannarlo, è lasciato al prudente arbitrio del giudice l'omettere il confronto:

"§ 388 Se però le deposizioni messe innanzi agli occhi dell'imputato di testimoni a lui nominati costituiscono già per sé sole una prova legale, ed egli non ne domanda espressamente il confronto, dipende dal prudente arbitrio del giudice il determinare, se il confronto debba, o no, aver luogo" (Vinciguerra, 1997a, 133-134).

Il giudice di prima istanza deve però sempre ricordare che il suo operato e le sue decisioni sono sottoposte al controllo gerarchico dei tribunali superiori (Biasiolo, 2009).¹⁸ In un caso di omicidio discusso alla corte d'appello di Venezia il 22 novembre 1848 (ASV-TAG, Protocolli di Consiglio, Sessione del 22 novembre 1848, n. 7971), viene contestato e riformulato il paradigma indiziario costruito dal tribunale criminale veneziano di prima istanza anche a causa dell'omesso confronto tra testimoni ed imputato. Il tribunale di Venezia aveva condannato a vent'anni di duro carcere Luigi Scampini, per aver ferito a morte Carlo Florio, detto Carlotta, durante una rissa, basando la sua accusa sulla doppia testimonianza concorde di due uomini presenti al fatto. Il tribunale d'appello contesta la scelta della "prova per testimoni", sostenendo

18 Rimando al mio saggio per un approfondimento del ruolo e dell'operato della corte d'appello di Venezia (Biasiolo, 2009).

invece la condanna "a mezzo della Patente 6 luglio 1833"¹⁹: una sola era infatti la testimonianza *de visu*, che descriveva i due fendenti che l'accusato aveva sferrato al ventre della sua vittima. Altre due attestavano esclusivamente la colluttazione, senza nulla di certo poter deporre sui micidiali colpi. Anche all'interno di questo consesso i pareri sono discordanti: il consigliere Luigi Dall'Oste sostiene che oltre alla testimonianza diretta del Cortili "nulla importava che l'altro testimonio Fantoni non riferisse sull'arma veduta allo Scampini, se già anch'esso testimonio concorda col Cortili di avere veduto l'atto ostile di lui a quella parte del corpo del Florio, dove lo si riscontrava, immediatamente dopo, ferito, senza che alcun altro abbiavi presa la menoma parte, e se concorrono ad amminicolare la detta deposizione del Fantoni negl'ulteriori particolari quelle delli Ferro, Zaghi, Maccari, Grossi, Callaltro, senzaché emergano motivi dagl'atti ad infirmarne la credibilità" (ASV-TAG, Protocolli di Consiglio, Sessione del 22 novembre 1848, n. 7971) mentre il consigliere Giuseppe Pagliari afferma che "il Fantoni non altro vidde, che l'impetuoso dimenare della mano di esso inquisito a quella regione, e del pari il Grossi non altro che l'allungamento del di lui braccio, ma non già ch'ammanisse l'arme feritrice" (ASV-TAG, Protocolli di Consiglio, Sessione del 22 novembre 1848, n. 7971). L'opinione del consigliere "preopinante" Pagliari prevale e l'appello prende per valida solo la testimonianza diretta del Cortili, che appoggiata da altri indizi porta alla condanna dell'imputato a 15 anni. Due giudici, Giuseppe Carella e Francesco Morosini, sottolineano inoltre come "tanto meno preferibile fosse la detta prova per testimonj, quantoché mancanti gli atti dell'esperimento del confronto tra testimonj ed inquisito, che non poté venire intrapreso, e dal quale, sebbene non chiesto dall'inquisito, non si avrebbe dovuto prescindere dal giudice, attesa la gravità del caso [...] ed in quantoché mancanti [...] le informazioni sulla probità d'essi testimonj a necessario criterio del grado della credibilità, che si meritano" (ASV-TAG, Protocolli di Consiglio, Sessione del 22 novembre 1848, n. 7971), tanto più considerando la rilevanza delle conseguenze giuridiche per la diversa applicabilità della pena.

Pur essendo lasciata quindi all'arbitrio del giudice la decisione di procedere o meno al confronto, le motivazioni che sottendevano a questa scelta venivano giudicate dall'istanza superiore. A parere del giudice di prima istanza le testimonianze raccolte potevano costituire la prova legale e sicuramente durante l'interrogatorio l'imputato ne era stato messo a parte, per indurlo a desistere dalla sua dichiarazione di innocenza. Il giudice aveva però corso un rischio, poiché se egli avesse chiesto il confronto avrebbe potuto mettere in evidenza il fatto che il secondo testimone non lo

19 "Il consigliere Pagliari riteneva provata la reità dell'inquisito a mezzo della Patente 6 luglio 1833, anziché del § 403 codice penale parte prima, riportandosi anche sul proposito alle conclusioni del relatore". Il consigliere d'appello proponeva di condannare l'imputato attraverso il concorso di indizi e non solo attraverso la deposizione dei testimoni: il § 403 illustra le caratteristiche che una testimonianza deve avere per costituire prova legale (Vinciguerra, 1997a, 138-139).

aveva visto affondare il coltello nel ventre della vittima. La consapevolezza della sua colpa probabilmente lo aveva spinto ad un ostinato silenzio. E non rientrava nei doveri del giudice metterlo a parte di questo suo "diritto". I giudici superiori però richiamano il magistrato che omettendo questo passaggio aveva in un certo senso negato all'imputato la possibilità di controbattere, di difendersi, vista la gravità dell'accusa ed anche la possibile scarsa credibilità dei testimoni.²⁰

Lo stesso paragrafo del codice, precedentemente citato, che lascia al giudice la possibilità di ricorrere al confronto in caso di prova certa permette allo stesso imputato di chiedere di venir messo a confronto con un testimone, obbligando il giudice a procedere. Se la richiesta viene negata "non si può senza ingiustizia ricusargli tale confronto essendo possibile che contribuisca alla sua giustificazione" (Castelli, 1839) ma soprattutto la deposizione del testimone non confrontato non può calcolarsi come quella di un testimone "irrefragabile", perché manca del requisito dalla legge in simile caso dichiarato obbligatorio.

Seguendo l'iter di un processo tra prima e seconda istanza, nel momento in cui la norma diventa prassi, è evidente l'importanza del confronto ed il diverso fine a seconda della parte che lo richiedeva (giudice o imputato).

Tra il 1846 e il 1848 si svolge nel tribunale provinciale di Vicenza un processo per furto sacrilego alla Chiesa di Brendola (ASVi-TPA, b. 831). Vengono arrestati e condannati tre uomini: Francesco Moretti ed Antonio Boetto detto Sperandio a quattro anni di duro carcere e Antonio Moretti a tre anni e mezzo. I tre non confessano e per questo il processo, nonostante il reato non sia particolarmente grave, passa all'esame della corte d'appello di Venezia.²¹ La sentenza per i primi due imputati è confermata mentre la discussione dei giudici si concentra sulla posizione di Antonio Moretti. Il relatore, Luigi Terzaghi, trovava, relativamente all'inquisito, "imperfetta la prova del legale convincimento" (ASV-TAG, Protocolli di Consiglio, Sessione del 2 marzo 1848, n. 4114). La colpevolezza dei primi due imputati è provata da certe testimonianze che li collegano alla refurtiva, della cera, rubata alla chiesa e poi rivenduta in città. La colpevolezza di Antonio Moretti è invece legata ad un altro oggetto rubato, un ombrello, al quale viene collegato da una sola testimonianza, quella del vice-capo delle guardie di sicurezza di Vicenza Giuseppe Lovo. Nel suo esame, il 23 ottobre 1846, il

20 La fama dei testimoni, come di altri soggetti coinvolti nel processo, era spesso indagata attraverso richieste di informazioni ai commissariati o alle deputazioni comunali. Come emerge dalla lettura del protocollo della corte d'appello i protagonisti della rissa erano probabilmente ubriachi e uomini facili ad atti di violenza. Possibile quindi la loro scarsa credibilità in una deposizione, sebbene giurata.

21 Oltre che per i tipo di reato alcuni casi si sottomettono al giudizio d'appello per la qualità della prova e per il rigore della pena, secondo il dettato del § 435: "a) quando la condanna è appoggiata al legale convincimento di un reo negativo (ovvero un imputato che non aveva confessato, come in questo caso); b) quando la pena oltrepassa la durata di cinque anni; c) quando alla pena legale è aggiunto l'inasprimento della berlina, o del bando, o d) l'esacerbazione con colpi di bastone, o di verghe" (Vinciguerra, 1997a, 153).

Lovo, che aveva effettuato l'arresto dei tre inquisiti il 2 ottobre passato, afferma che la mattina dell'arresto, recandosi dalla piazza antistante il tribunale all'ufficio, passando sul ponte San Paolo, aveva incrociato un individuo sui 35 anni, con un evidente taglio sulla guancia sinistra, affermando che "la foggia di quell'uomo lo additava come estraneo alla città, ed ai vicini paesi, e la sua fisionomia a dire il vero facea preludere poco bene di lui" (ASVi-TPA, b. 831). Lo descrive "vestito d'una giacchetta di velluto nerognolo, larga alquanto alla spalla", asserendo poi che recava sotto braccio un ombrello di colore "cenerognolo sbiadito". La stessa mattina in ufficio ricevono la segnalazione di un uomo alto con un colletto di fustagno, accompagnato ad uno più basso e corpulento, che in città sta cercando di vendere della cera di dubbia provenienza. Si mettono sulle sue tracce, lo individuano e lo vedono introdursi nell'osteria del Soma, all'insegna dello Storione, in borgo San Felice. Entrate nel locale le guardie lo trovano in compagnia del secondo e di un altro uomo nel quale il Lovo riconosce l'individuo con l'ombrello incrociato la mattina. I tre vengono fermati e portati nell'ufficio d'ispettorato. Una volta saputo che tra gli effetti rubati alla chiesa di Brendola c'era anche un ombrello, il vice-capo Lovo torna nell'osteria per verificare se ne avessero trovato uno: interroga diversi avventori ed infine un cameriere racconta di aver rinvenuto un ombrello vicino al tavolo dove stavano seduti gli inquisiti e che nessuno si era avvicinato a quel tavolo dal loro arresto. L'ombrello viene riconosciuto come parte della refurtiva, ma ad attestare il possesso dell'oggetto da parte di Antonio Moretti è solo il Lovo e non al momento dell'arresto ma diverse ore prima, senza poi la sicurezza che fosse proprio quello proveniente dal furto.

Il Moretti, dal canto suo, è negativo, non confessa il delitto (come anche i suoi compagni) e nega l'incontro sul ponte con il Lovo nonché di aver mai posseduto un ombrello quel giorno. Chiede inoltre di essere messo a confronto con il suo accusatore. Questo lo scambio di battute tra il giudice inquirente, Bernardo Marchesini, e l'imputato:

Marchesini: "Prima di divenire al confronto che voi medesimo provocate, vi si esorta nuovamente a desistere dalla vostra negativa, onde non esporvi al rossore di sentirvi rinfacciare dal nominativi vice-capo Giuseppe Lovo la verità della propria deposizione già contestatavi"

Moretti: "Io so di non aver mai posseduto ombrelle e quindi desidero di essere posto al confronto con questi vice-capo che asserisce il contrario, forse indotto in errore dall'aver veduto altri che mi assomigliava in possesso di un ombrello" (ASVi-TPA, b. 831).

I due poi vengono fatti sedere l'uno di fronte all'altro e ammoniti ad un contegno moderato e tranquillo. Il Moretti deponendo "con risentito calore" sostiene di essere stato confuso con altri che gli somiglia, il testimone, dal canto suo conferma il

deposto "con tutta tranquillità e fermezza". Incalzati nuovamente dal giudice a deporre la verità il Lovo descrive i fatti sempre "con massima fermezza", mentre il Moretti ribatte "con sempre crescente calore". Entrambi rimangono sulle loro posizioni. C'è anche un'altra testimonianza avversa al Moretti: Pietro Boldrin, assistente nella farmacia di Giacomo Antoni, alla Baccarietta, afferma che qualcuno gli ha venduto della cera, ma non è sicuro di riconoscere nel venditore il sospetto. Bernardo Marchesini è costretto ad ammettere, nel suo referato finale, che le prove raccolte non sono sufficienti: infatti l'unico confronto è voluto dal Moretti stesso ed il giudice, anche alla luce di questo risultato, non può che proporre la sospensione per difetto di prove legali. Il consesso vicentino invece è di parere contrario e lo condanna a tre anni e mezzo, ma alla verifica dell'appello la sentenza viene cassata, per le stesse ragioni sostenute da Marchesini in prima istanza.

Anche un altro imputato di questo processo, Antonio Boetto, chiede di essere messo a confronto con alcuni testimoni, ed ammonito dal giudice a desistere, come di rito,²² risponde:

"Quanto dissi è verità, e quindi non ho alcun riguardo di sostenere i confronti da me provocati, che anzi desidero si avverino acchè (accìò) la Giustizia possa venire a conoscenza del vero" (ASVi-TPA, b. 831).

Ma le prove raccolte contro di lui erano già sufficienti per una condanna ed i testimoni non si lasciano intimidire restando fermi nelle loro deposizioni.

Il confronto si rivela quindi anche come strumento di difesa, che può essere impugnato dall'imputato più scaltro o con maggior conoscenza della legge e, se ben gestito, rivelarsi un'utile arma; inoltre dovrebbe essere usato dal giudice inquirente come mezzo di verifica ricordando il duplice ruolo, di difesa, oltre che di accusa, che il codice austriaco vuole per lui.

Al contrario, come sostenuto da molti commentatori del codice il confronto è usato spesso semplicemente come un mezzo per indurre alla confessione un inquisito negativo. E' un difetto dell'inquirente, si afferma, "mostrarsi inclinato a considerare l'inquisito per reo ed a ritenere per assoluta verità la deposizione del testimone; dal che ne viene la conseguenza che prende tutto quello che fa l'inquisito come segno di colpa, ed, o non osserva il testimone, od interpreta tutto per lui favorevolmente come segno di verità" (Costantini, 1827, 561).²³

Il codice descrive il modo in cui va condotto il confronto:

22 § 392 "Prima d'intraprendere il confronto si deve di nuovo avvertire l'imputato, che desista dalla sua negativa, e che non voglia esporsi ad essere confrontato con testimoni, che son pronti a sostenergli in faccia la verità".

23 Le osservazioni riportate dal Costantini sono di Mittermaier (vedi opera citata successivamente).

Fatto questo, introduce il P. Moretti dove lo si fece sedere. Il
 giudice all'interrogatorio, e dopo di avere nuovamente invitato ad as-
 servare un contegno moderato e tranquillo, secondo al testimonio
 il giuramento prestato, al quale si opponeva vincolato la D. Donna
 sua Deposizione, si Turnava al seguente -

Confronto

Testimone Lovo §§. 5. Int. Conosci la persona che in sede di giudice in carcere - §§. 3. Int. E' egli il quel chiamato Antonio di cui fu detto all'arresto sulla lettera del S. M. fuor di Corte Casella - L. C. §§. 6.	Interrogato Moretti §§. 21. Int. Conosci la persona detta interdetta e che vi sta seduta impedita - §§. 21. Int. Non la conosco L. C.
--	---

Il P. Moretti di avere deposto nell'anno Int. Se e quali eccezioni abbia
 da voi soltanto le 23. Int. a fare alla persona del testimone
 Int. Dimangi questo Confronto, e se e quali alla conferma sua
 prebete anche oggi confermare. Deposizione -
 e risolvere alla presenza di. §§. 22.

questo arrestato sotto il vincolo del P. Pignone alla sua persona
 giuramento da voi già prestato - nulla si fosse osservato, perche
 che non la ved. Int. Del cono. se non lo conosce -
 l'interrogatorio. Int. Presempito alla sua Deposizione di
 In questa presenza e dinto al §§. di egli singolarmente del S. M. di

Fig. 1: Protocollo di confronto tra l'imputato Antonio Moretti ed il testimone Giuseppe Lovo. ASVi-TPA, b. 831, fasc. 51, vol. III (Concessione del Ministero per i beni e le Attività Culturali, Archivio di Stato di Vicenza numero 5 del 14 giugno 2011).
 Sl. 1: Zapisnik soočenja med obtožencem Antonijem Morettijem in pričo Giuseppejem Lovom. ASVi-TPA, b. 831, fasc. 51, vol. III (z dovoljenjem Ministrstva za dediščino in kulturne dejavnosti, Državni arhiv v Vicenzi, št. 5 z dne 14. junija 2011).

"§ 393 Se l'imputato persiste ciò non ostante nella negativa, si chiama il testimone, e s'egli è già giurato, gli si ricorda il prestato giuramento. Non è necessario fargli ripetere l'intera sua deposizione; sol è d'uopo prendere per soggetto dell'esame punto per punto le principali circostanze, che aggravano direttamente l'imputato. Sul primo punto confermato dal testimone s'interroga immediatamente l'imputato, se abbia ad opporre qualche eccezione alla sua persona, od alla sua deposizione? sui punti ulteriori solo s'interroga se abbia ad eccepire qualche cosa a quanto esso depone? se nessun'eccezione adduce, ovvero ne adduce senza fondamento, si prosegue il confronto, finché vi resta qualche circostanza, che lo aggrava" (Vinciguerra, 1997a, 135).

Il giudice guida il confronto, facendo ripetere i punti rilevanti delle testimonianze che devono essere verificati e continua finché non viene opposta dall'imputato qualche valida eccezione. Se il testimone poi cade in contraddizione è compito del



Fig. 2: Il centro di Vicenza, dove era situato il Tribunale. ASVi, Catasto austro-italiano, rettificato all'anno 1840, Vicenza, foglio VIII (Concessione del Ministero per i beni e le Attività Culturali, Archivio di Stato di Vicenza numero 5 del 14 giugno 2011).
Sl. 2: Središče Vicenske, kjer se je nahajalo sodišče. ASVi, Catasto austro-italiano, rettificato all'anno 1840, Vicenza, fogl. VIII (z dovoljenjem Ministrstva za dediščino in kulturne dejavnosti, Državni arhiv v Vicenzi, št. 5 z dne 14. junija 2011).

giudice verificare se l'errore è innocente o sostanziale. Costantini a commento di questo paragrafo fa notare come da una sua interpretazione erronea "risulta la pratica contraria invalsa nelle nuove Province, di leggere cioè suggestivamente al testimone passo a passo li suoi deposti e interrogarlo se li confermi, difficultandogli in tal modo le ritrattazioni o variazioni, qualora avesse egli errato, oppure mentito". Il giudice processante, serbando la debita imparzialità, non deve invece immischiarsi nei diverbi tra il confrontante e il confrontato, se non quanto è necessario a mantenere la quiete e la decenza (Costantini, 1827, 544). Lo stesso autore afferma, parlando delle modalità di svolgimento del confronto, che "è un atto di troppo grave momento per essere ridotto ad una pura e semplice formalità" e che non si debbano ridurre a macchine testimone e imputato, ma "lasciar libero il campo di manifestarsi uomini come sono" (Costantini, 1827, 540); poi ancora, rivolgendosi al giudice dice: "state bene attento a questo importantissimo momento, che molti schiarimenti può darvi; osservate le occhiate, che scambievolmente si danno inquisito e testimone, occhiate sovente di grande significato che portano nell'uno o nell'altro un cangiamento di modo, che non di rado il testimone ritira o modifica la sua deposizione [...]; lasciate pure che parli il testimone, lasciate che risponda l'inquisito, lasciate che ambidue vengano in affetto, e voi state attento ed osservate" (Costantini, 1827, 540-541). Sottolinea l'importanza di lasciare libero il testimone di parlare, senza suggerire ciò che deve dire o insistere affinché ripeta esattamente ciò che ha detto in precedenza. Il suo racconto potrebbe scatenare inaspettate reazioni dell'imputato, che va lasciato libero di interrompere la narrazione del testimone con piccole domande: "tutto ciò è opportunissimo per riconoscere realmente la verità" e la legge stessa non lo vieta.

Il giudice deve osservare oltre che ascoltare i testi. Il codice infatti impone la protocollazione delle reazioni emotive dei soggetti coinvolti nel confronto (come d'altronde per le altre deposizioni).²⁴ Mancando il pubblico dibattimento, le narrazioni dei protagonisti, nei diversi interrogatori e confronti diretti, si svolgono di fronte a soggetti diversi da quelli che poi dovranno alla fine giudicare il fatto. Diventa pertanto obbligatorio cercare di intrappolare le emozioni nell'inchiestro fermandole su carta a beneficio di chi dovrà esaminare ed emettere sentenza solamente attraverso la

24 § 394 (Metodo del protocollo nel confronto) "L'atto intero del confronto si scrive nel protocollo del costituito dell'imputato, come una continuazione del medesimo. Ciò, che il testimone depone alla presenza dell'imputato, e ciò, che l'imputato vi risponde, è posto nel protocollo l'uno accanto all'altro. Vi si fa in oltre annotazione, come siasi a ciascun punto comportato il testimone, e l'imputato". "Il contegno del reo e del testimone in occasione del loro confronto fu ritenuto tanto necessario di notarsi nel relativo protocollo, che il Senato Lombardo-Veneto del supremo tribunale di giustizia nel decreto aulico 4 marzo 1823, stato diramato alle prime istanze criminali colla circolare dell'appello generale 2 aprile detto anno all'art. 28 così si espresse – Essendosi trovato che gli inquirenti non notano ne' confronti il contegno del reo e del testimone, si rimettano all'osservanza del § 394 del Codice penale" (Castelli, 1839).

lettura degli atti, prescindendo dal contatto diretto, visivo ed uditivo. Il grande giurista bavarese Karl Josef Anton Mittermaier, in una dissertazione intitolata "osservazioni sopra i protocolli intorno agli atteggiamenti nel processo criminale", inserita nella rivista giuridica "Nuovo archivio criminale"²⁵ suggerisce che:

"Affinché questi protocolli intorno agli atteggiamenti comprendano quanto devono, si deve 1) essere al naturale rappresentato tutto il modo di contegno dell'esaminato, se egli per esempio abbia deposto con arroganza, con impeto o con tranquillità, o con visibile affanno. 2) Dovrebbero particolarmente esservi marcati i diversi sentimenti che l'esaminato nelle singole domande e risposte ha coi suoi atteggiamenti manifestato per esempio vergogna, pentimento 3) Sarebbe ancora da mettere attenzione a quella armonia dell'espressione negli atteggiamenti colle parole e colle dichiarazioni dell'esaminato; quante volte affetta l'inquisito simultaneamente pentimento, mentre tutto nell'intero suo essere mostra la contraddizione della parola coll'interna sua disposizione d'animo. 4) Anche la maniera dell'espressione della parole è di momento, la quale non sta negli atteggiamenti, ma singolarmente è da cercarsi nel tuono in cui le parole si pronunziano e nella circostanza se l'esaminato depone lento, tranquillo, con istudio, presto e montando in furia. 5) Finalmente non è nel protocollo da tacersi della portatura del corpo dell'esaminato con tutto il giuoco dei movimenti della parti; ne vengono interessanti risultamenti, se l'esaminato non può sedere quieto sulla sedia, affannato la muove qua e là, ha in continuo moto le sue mani; e così già il corpo manifesta il contrasto e la pugna, che è nel suo interno".

Si deve quindi fornire un ritratto che non sta nelle parole, affinché chi non ha visto il testimone possa conoscerlo e valutarne meglio le deposizioni. Tutte queste annotazioni sebbene non somministrino una sicura induzione sul valore della deposizione, portano però ad importanti chiarimenti e benché non possano costituire in nessun modo un mezzo di prova, contribuiscono ad accrescerne o a diminuirne in qualche maniera la forza. Tant'è che possono diventare oggetto di critica da parte dei tribunali superiori se erroneamente redatte. Il giudice della corte d'appello di Venezia Luigi Rubbi, in un processo per stupro dibattuto il 26 febbraio 1848, propone di ammonire il tribunale criminale di Venezia, che aveva giudicato il caso in prima istanza, poiché "furono nelle annotazioni del protocollo di confronto (tra vittima e imputato) sul contegno dell'inquisito usate le espressioni "malignamente, con malignità", "cercando di indurla e farla decampare", "cercando di sorprendere la testimone" le quali sono proprie a dinotare la opinione di chi le usa meglio che ad accennare un rilievo di fatto sull'esterno contegno del confrontato" (ASV-TAG, Protocolli di consiglio, Sessione del 26 febbraio 1848, n. 3185). L'inquirente infatti,

²⁵ La traduzione di un estratto della dissertazione, presente nel tomo I, numero XII, della rivista Nuovo archivio criminale, è riportata dal Costantini nel suo testo (Costantini, 1827, 563-564).

come sostiene Costantini nell'opera prima citata, deve essere "molto attento e molto cauto [...] nel far simili annotazioni, esprimendo quello che in fatto ha osservato; non deve sostituirvi quanto egli immagina, ma esporre la cosa come succede, e non i risultamenti del suo individuale giudizio che può andar errato, essendo poi in ogni caso riservato a tutto il consesso criminale".

La differenza appare più chiara riportando alcune espressioni tratte dai confronti provenienti da un processo per truffa mediante falsa testimonianza istruito dal tribunale di Vicenza contro Bortolo Bigarella, poiché coinvolto da un conoscente, Giuseppe Magrin, nella costruzione di una falsa accusa per pubblica violenza e furto a danno di alcuni parenti di quest'ultimo (Biasiolo, 2010). Le espressioni usate dal giudice per descrivere l'atteggiamento del Magrin sono "con pacatezza" "sommessamente" "con risentimento" "con cipiglio" "con rabbia repressa"; per il Bigarella usa gli aggettivi "tranquillo e fermo" "mortificato" "fermo e fiero" "con apparente dispiacere" "con la maggiore fermezza" (ASVi-TPA, b. 825).

Il fascicolo processuale è infatti il solo strumento a disposizione delle istanze superiori per valutare la vicenda processuale, "il protagonista indiscusso dell'intero iter processuale" (Rossetto, 2008) e la formazione di ogni protocollo secondo regole precise è fondamentale.

Concludo queste riflessioni sul valore della testimonianza nel processo penale austriaco, sul ruolo dello strumento del confronto e sull'importanza della modalità con cui ne vengono protocollati i risultati, citando ancora una volta Mittermaier che, ripercorrendo gli sbagli commessi sovente dagli inquirenti, afferma: "essere sempre, affinché protocolli, e quindi testimonianze, di tal fatta abbiano valore, la fondamentale condizione che vera e giusta conoscenza degli uomini e imparzialità guidino il giudice che li osserva, e preservino da arrischiate conclusioni il giudice che pronuncia".

SOOČANJE PRIČ: IZKUŠNJA S HABSBURŠKIH SODIŠČ V LOMBARDSKO-BENEŠKEM KRALJESTVU

Eliana BIASIOLO

Univerza Ca' Foscari, Medodelčni center IDEAS, Fondamenta Moro 2978 Cannaregio,

30123 Benetke, Italija

e-mail: eliana.biasiolo@libero.it

POVZETEK

Kazensko sodstvo je v kraljestvu Lombardije in Veneta temeljilo na inkvizicijskem procesu, ki je izključeval javno obravnavo, preiskovalni postopek in sojenje je bilo izključno v rokah enega samega sodnika, sodbe pa je izrekal senat. Avstrijski splošni kazenski zakonik je določal pravila, ki so temeljila na tako imenovanem sistemu

negativnih pravnih dokazov, katerih namen je upravičiti sprejemanje verodostojnosti tožbe. Sodnikovo prosto presojo omejuje obstoj ustreznega števila in določene vrste dokazov. Pričanje je torej pogosto odločujočega pomena za obsodbo ali oprostitev obtoženca.

Posebej zanimivo in za ta sistem značilno je soočenje. Ločimo tri vrste soočenj, ki imajo različen namen in različne nosilce. Najprej in predvsem gre za soočenje med pričami, ki služi sodniku za preverjanje dejstev, saj se po primerjavi različnih pripovedi lažje opredeljuje do različnih prič in pričevanj. Nato sledi soočenje med pričami in obtožencem, pri čemer ločimo med soočenjem, ki ga zahteva sodnik in tistim, ki ga zahteva obtoženec. V prvem primeru je njegov osnovni namen pripraviti obtoženca, da prizna krivdo in tako zagotovi sodniku zanesljiv dokaz. V drugem primeru gre za obtoženčevo pravico, ki je sodnik ne sme zavrniti, neke vrste priložnost za obrambo, trenutek, ko lahko obtoženec postavi na laž svojega tožnika, ga napelje k umiku obtožujočih besed ali ga spravi v protislovje s samim seboj. Sodniku je tako dana dodatna možnost za preverjanje dejstev.

Protokoliranje čustvenega odzivanja prič in obtoženca v postopku soočenja je še ena izmed posebnosti tega sistema in plod inkvizicijske narave procesa. Ker ni javne obravnave, se izpovedi udeležencev odvijajo pred drugimi osebami. Ujeti in zabeležiti čustvene odzive v zapise je torej nujno potrebno in v pomoč tistim, ki bodo prebirali in nato odločali samo na osnovi branja spisov, torej brez neposrednega stika, ne da bi sami karkoli videli ali slišali.

Kodeksi in praksa nam skozi analizo kazenskih spisov habsburških sodišč v Venetu kažejo, da so sodniki nastopali v dvojni vlogi preiskovalcev in zagovornikov, kakršno jim je predpisoval avstrijski zakonik, in so preko pričevanj vstopali v rekonstrukcijo kaznivega dejanja ter v družbo, ki je bila hkrati žrtev in protagonist teh dejanj. Šlo je za poskus rekonstrukcije procesne resnice, ki naj se sklada z dejansko resnico.

Ključne besede: soočenje, pričevanje, obtoženec, Lombardsko-beneško kraljestvo, inkvizicijski proces, zapisnik

FONTI E BIBLIOGRAFIA

ASMi-SLV – Archivio di Stato di Milano (ASMi), Senato lombardo-veneto dell'imperial regio tribunale di giustizia (SLV).

ASV-TAG – Archivio di Stato di Venezia (ASV), Tribunale di Appello Generale in Venezia (TAG), Protocolli di Consiglio.

ASVi-TPA – Archivio di Stato di Vicenza (ASVi), Tribunale penale austriaco (TPA).

- Vinciguerra, S. (ed.) (1997a):** Codice penale Universale Austriaco (1803). Parte Prima. Padova, CEDAM.
- Albertini, A. (1824):** Del diritto penale vigente nelle province del Lombardo Veneto. Venezia, Editori Milesi-Antonelli.
- Castelli, G. A. (1839):** Manuale ragionato del Codice penale e delle gravi trasgressioni di polizia, II. Milano.
- Costantini, M. (1827):** Sopra l'esame dei testimoni nel processo d'inquisizione. Venezia, Tipografia Alvisopoli.
- Biasiole, E. (2009):** La corte d'appello di Venezia nel 1848-1849. Il codice penale. I giudici. La rivoluzione. Studi veneziani, LVIII. Pisa - Roma, 297-401.
- Biasiole, E. (2010):** L'amministrazione della giustizia penale nel Regno Lombardo-Veneto. Il controllo gerarchico: garanzia e limite della giustizia asburgica. Il Diritto della Regione, 3/2010. Padova, Cleup, 129-189.
- Dezza, E. (2006):** Il nemico della verità. Divieto di difesa tecnica e giudice *factotum* nella codificazione penale asburgica (1768-1873). In: Miletto, M. N. (ed.): Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento. Atti del convegno (Foggia, 5-6 maggio 2006). Milano, Giuffrè, 13-77.
- Ferrajoli, L. (2004):** Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale. Roma - Bari.
- Jenull, S. (1816):** Commentario sul codice e sulla processura criminale della monarchia austriaca ossia Il diritto criminale austriaco esposto secondo i suoi principj ed il suo spirito da Sebastiano Jenull, IV. Milano.
- Marchetti, P. (1994):** Tesis contra se. L'imputato come fonte di prova nel processo penale dell'età moderna. Milano, Giuffrè.
- Meriggi, M. (1987):** Il Regno Lombardo-Veneto. Torino, Utet.
- Povolo, C. (2006):** La selva incantata. Delitti, prove, indizi nel Veneto dell'Ottocento. Verona, Cierre.
- Povolo, C. (2008):** Postfazione. Ritorno alla selva incantata. In: Chiodi, G., Povolo, C. (eds.): Amministrazione della giustizia penale e controllo sociale nel Regno Lombardo-Veneto. Verona, Cierre, 379-389.
- Raponi, N. (1986):** Il Regno Lombardo-Veneto (1815-1859/66). In: Aa. Vv.: Amministrazione della giustizia e poteri di polizia dagli Stati preunitari alla caduta della destra. Atti del LII Congresso di Storia del Risorgimento Italiano (Pescara, 7-10 novembre 1984). Roma, Istituto per la Storia del Risorgimento Italiano, 93-157.
- Rossetto, L. (2008):** Un protagonista nascosto: il ruolo del fascicolo nella giustizia criminale asburgica in territorio veneto. In: Chiodi, G., Povolo, C. (eds.): Amministrazione della giustizia penale e controllo sociale nel Regno Lombardo-Veneto. Verona, Cierre, 61-91.
- Vinciguerra, S. (1997b):** Idee liberali per irrobustire l'assolutismo politico: il codice penale austriaco del 1803. In: Vinciguerra, S. (ed.): Codice penale universale austriaco (1803). Ristampa anastatica. Verona, CEDAM, IX-XXXVIII.