



COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BRESCIA

*I Quaderni*

# ***HISTORY&LAW ENCOUNTERS***

**Lezioni per pensare da giurista**

**III**

*a cura di*

**Aldo Andrea Cassi ed Elisabetta Fusar Poli**



**G. Giappichelli Editore – Torino**

## DIALOGHI FRA PERSONA E DIRITTO: UNA PREMESSA

La terza edizione degli *History&Law Encounters. Lezioni per pensare da giurista* ha beneficiato, dopo un lungo periodo di distanze forzate e presenze virtuali, della viva voce e della partecipazione *in personam* degli amici e colleghi studiosi che hanno animato la serie di 'lezioni speciali' per il 2022.

È dunque una significativa coincidenza che proprio alla dimensione relazionale e profondamente umana – e sociale – del diritto, inteso nelle sue molteplici e plurali estrinsecazioni, esperienze e dinamiche, si fosse pensato all'atto di delineare la fisionomia del nuovo ciclo di incontri. Un ciclo che, anche questa volta, ha inteso coprire un periodo storico esteso dall'età del primato della *scientia juris*, alla fase contemporanea di «crisi della legge come unica dimensione della giuridicità» con una conseguente «centralità del giudice e del momento giurisdizionale»<sup>1</sup>.

Ebbene, il *fil rouge* immaginato e proposto ai nostri relatori-autori per le loro lezioni seminariali destinate a prendere, prima, forma didattica e poi veste editoriale in questo volume, si è quindi incarnato nella 'persona', non tanto e non solo intesa quale soggetto di diritto, ma soprattutto quale soggetto che entra-in-relazione-con il diritto, che è protagonista nell'ordine giuridico, entrando nei suoi meccanismi, così come nei processi di (e di produzione del) diritto. Attraverso questo diaframma, la persona, nella sua dimensione reale – anche corporea – e storicamente determinata, dal suo profilo individuale o nelle sue formazioni aggregate e collettive, che coagulano bisogni e interessi, appare dialogare col diritto, entrare in sintonia o in conflitto con esso, adeguarsi o ribellarsi a esso; ci appare essere titolare di obblighi e diritti o esserne artefice, contribuendo alla creazione o al rinnovamento dell'ordine giuridico medesimo.

Dalla testimonianza nel processo dell'età medievale e moderna, ai movimenti otto-novecenteschi di riforma del diritto in chiave sociale, i contributi qui offerti concorrono a dimostrarci, ciascuno entro la propria prospettiva, la centralità della persona come soggetto di diritto e 'del' diritto. Non solo, cioè, la persona quale destinatario del precetto giuridico – di *ius commune*

---

<sup>1</sup> Zaccaria G., 2022: *Postdiritto. Nuove fonti, nuove categorie*, Bologna, Il Mulino, p. 19.

o *proprium*, così come del comando generale e astratto della legge – ma anche quale parte attiva e reale del diritto nel suo ‘farsi’, colto attraverso le fonti, nella sua dimensione normativa, giudiziale e dottrinale.

Il ciclo di incontri che ha arricchito la didattica dei corsi storico-giuridici bresciani nella primavera 2022 si è aperto con l’approfondimento di Alessandra Bassani<sup>2</sup> in tema di processo inquisitorio e accusatorio nell’età medievale e moderna. Attingendo a un ricco novero di preziose fonti dottrinali di diritto comune, l’Autrice ha trasfuso la vividezza della lezione anche nel contributo scritto che dà l’avvio al presente volume. Affondi nella complessa tecnica processuale, nella letteratura di *ius comune* e negli stralci di interrogatori conferiscono realistica tridimensionalità alla figura del testimone e al suo ruolo nell’accertamento della verità entro lo spazio della giustizia penale, nel contesto del – vero e proprio – ‘rito’ del processo. Le «modalità dello svolgimento dell’inchiesta e le sue mutazioni» contribuiscono a fare emergere l’inestricabile intreccio fra potere e diritto, ma anche «la persistenza di spazi di giustizia negoziata» in cui affiora un inatteso «protagonismo femminile».

Anche il saggio di Maria Sole Testuzza<sup>3</sup>, insistendo su un arco temporale che dal medioevo si inoltra sin nel Cinque-Seicento, ha al suo cuore le fonti: sollecitando «l’incontro e la frequentazione (anche occasionale) con fonti che tendenzialmente sfuggono alla sua presa e restano fuori dal suo territorio», esso si addentra nella letteratura etico-giuridica premoderna.

---

<sup>2</sup> Il contributo si colloca lungo una linea di continuità con precedenti studi dell’Autrice e in particolare col dittico di monografie Bassani A., 2012: *Sapere e credere. Parte prima. La veritas del testimone de auditu alieno dall’alto medioevo al diritto comune*, Milano, Giuffrè ed Ead., 2017: *Udire e provare. Il testimone de auditu alieno nel processo di diritto comune*, Milano, Giuffrè, nonché con ulteriori saggi che analizzano singoli esponenti della dottrina tre e quattrocentesca, quali Ead., 2007: *Il tractatus de testibus variantibus di Tindaro Alfani: un dialogo fra cultura tradizionale e cultura umanistica nella Perugia del Quattrocento*, in “Rivista di Storia del Diritto Italiano”, LXXX, pp. 125-188; Ead., 2015: *Spunti sulla trattatistica quattrocentesca: i tractatus de testibus di Nello da San Gimignano e Alberico Maletta*, in “Italian Review of Legal History”, 1, paper 3; Ead., 2020: *I diritti delle parti del processo nei commentari del cardinale Zabarella*, in M.C. Valsecchi, F. Piovani (a cura di), *Diritto, Chiesa e cultura nell’opera di Francesco Zabarella 1360-1417*, Milano, FrancoAngeli, pp. 186-202. La riflessione dell’Autrice si è da ultimo concentrata sulla prassi comunale milanese, analizzata nel saggio Ead., 2021: *Le assoluzioni nel Liber Communis potestatis Mediolani: riflessioni sull’ipotesi di una giustizia giusta*, in A. Bassani, M. Calleri e M. Mangini (a cura di), *Liber Sententiarum Potestatis Mediolani (1385) Storia diritto diplomatica e quadri comparativi*, Genova, Società Ligure di Storia Patria, pp. 177-204.

<sup>3</sup> L’Autrice ha esplorato la letteratura etico-giuridica premoderna in numerose ricerche, tra le quali si segnalano all’attenzione dei Lettori, Testuzza M.S., 2016: *“Ius corporis, quasi ius de corpore disponendi”*. *Il Tractatus de potestate in se ipsum di Baltasar Gómez de Amezcúa*, Milano, Giuffrè; Ead., 2017: *Rimediare al male con il bene. La giustizia e il perdono della vittima nell’età della Controriforma: tra restitutio, satisfactio-satispassio, e potestas in se ipsum*, in “Vergentis”, 4, pp. 267-295; Ead., 2022: *Lo ius sensuum nelle architetture teoriche di alcune dissertazioni giuridiche di fine Seicento*, in “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, 51, pp. 89-12.

Partendo dal presupposto che la produzione giuridica e quella teologica permettano, lette nella loro complementarità, «un’immersione nell’auto-rappresentazione politica della società europea di antico regime» e «una preferenziale via d’accesso alla sua antropologia», l’Autrice indaga, anche ricorrendo alla forza rappresentativa delle immagini, questa fertile e interconnessa letteratura. Cruciale dispositivo euristico è il ‘corpo’: nella riflessione del giurista europeo premoderno, il corpo, pur nella sua fisicità, diviene «fondamentale luogo di governo, scelta e responsabilità, un terreno su cui inevitabilmente è possibile immaginare l’esercizio di pretese attive di direzione, controllo e coazione».

Si apre sulla piena età moderna lo squarcio storico-giuridico attraverso il quale Federica Paletti<sup>4</sup>, anch’ella attingendo alla letteratura teologico-giuridica, scruta una categoria giuridica che cristallizza una drammatica e variegata realtà sociale: quella dei poveri e delle *miserabiles personae*. La povertà come «costrutto immanente della società» si articola nei mille volti reali dei poveri che, dall’età medievale alla moderna, si impongono anche allo sguardo del giurista, provocandone il sapere e la coscienza. L’Autrice, prendendo a riferimento la dottrina tra Cinque e Seicento, si addentra dunque nelle rappresentazioni e teorie della povertà – e del povero –, «alcune delle quali hanno fornito argomentazioni e costituito il sostrato nell’elaborazione di pratiche di inclusione ed esclusione del povero nella/dalla società». Pratiche che, prendendo a riferimento modelli antropologici diversi, si sono intrecciate in una «trama complessa, di non facile lettura, fatta di obblighi, diritti, tutele, privilegi».

Si immerge nel tumultuoso Settecento il contributo di Luca Di Mauro<sup>5</sup>, che propone una non scontata lettura della ‘Età dei Lumi’, muovendo dalle sue contraddizioni. In particolare, colpisce l’attenzione dell’Autore l’apparente paradosso rappresentato dall’attrazione «per il mistero e le prati-

---

<sup>4</sup> L’Autrice ha sviluppato tali tematiche in ulteriori contributi, tra i quali si ricordano Paletti F., 2021: *Appartenenze ed esclusioni. Dinamiche sulla cittadinanza nella Terraferma veneta tra XV e XVI secolo*, in “Rechtsgeschichte – Legal History”, 29, pp. 222-231; Ead., 2020: *Profili giuridici della mendicizia in Jacopo Menocchio*, in “Politica.eu”, 6, 1, pp. 148-171; Ead., 2018: *Lo status di forestieri e miserabiles personae nella Terraferma veneta del Cinquecento. Il caso di Brescia*, Mantova, Universitas Studiorum; Ead., 2013: *Pauperes e “forestieri di mala qualità” nella Terraferma veneta tra ‘500 e ‘600*, in A.A. Cassi (a cura di), *Ai margini della civitas. Figure giuridiche dell’altro tra medioevo e futuro*, Soveria Mannelli, Rubbettino, pp. 141-158.

<sup>5</sup> L’Autore ha estensivamente studiato il primo Ottocento nel corso dei suoi studi universitari, conclusi discutendo una tesi di dottorato dal titolo “Le secret et Polichinelle, ou cultures et pratiques de la clandestinité politique à Naples au début du XIX siècle” presso l’Institut d’Histoire de la Révolution Française dell’Université de Paris I Panthéon-Sorbonne. Tra i contributi su tali temi si vedano Di Mauro L., 2017: *Il malessere di stare nell’ombra: repubblicanesimo e clandestinità politica in epoca rivoluzionaria e napoleonica (1789-1806)*, in “Gnosis, rivista italiana di intelligence”, 23-2, pp. 172-181 e Id., 2017: *Le influenze dei servizi segreti europei sulla carboneria delle origini*, in “Gnosis, rivista italiana di intelligence”, 23-3, pp. 112-121.

che oscure dei circoli iniziatici, *in primis* la massoneria», tipica di un periodo storico e culturale in cui si celebra, al contempo, il culto della ragione. Intorno al fenomeno, oggetto ora di repressione, ora di tentativi di dialogo e collaborazione, l'autorità oscilla anche fra il ricorso a strumenti di diritto o alle strategie politiche. Il caso del Regno di Napoli è assunto a riferimento, in un relativamente breve, ma densissimo periodo storico, che si estende dal regno di Carlo di Borbone ai moti del 1820 e che segna il passaggio da «Paese della “periferia massonica” continentale a culla, nel 1807, della Carboneria».

Il saggio di Monica Stronati<sup>6</sup> segna l'ingresso nell'età contemporanea, più specificamente nella dimensione spazio temporale dell'Italia liberale, in questo caso ponendo l'accento sul segmento giurisprudenziale del diritto. Fra suggestioni letterarie e casi giudiziari che hanno aperto il varco entro la statica e inefficace, se non criminalizzante «giustizia legalistica» dell'Otto-Novecento, l'Autrice getta luce sul profilo del «buon giudice» napoletano Raffaele Majetti e sul suo interesse, professionale e umano, per la giustizia minorile, nato dall'esperienza diretta degli effetti drammatici originati dallo sfruttamento del lavoro dei fanciulli. La norma positiva, seppur penale, è così forzata in via interpretativa, al fine di rispondere ad esigenze di tutela del minore, in attesa di un organo giudicante *ad hoc* ancora lungi a venire. I giudici come Majetti, «che condividono il disagio di un ordinamento giuridico sostanzialmente classista e ingiusto», si inseriscono nella direzione di una corrente europea, di matrice socialista e ispirazione solidarista, che nel Novecento produrrà i suoi frutti – giurisprudenziali e legislativi – più maturi.

Sempre il tema del lavoro, che la nuova economia industriale novecentesca porta con sé insieme alle istanze sociali a esso correlate, innerva il saggio conclusivo di Giovanni Cazzetta<sup>7</sup>: denso «di una fattualità lontana

---

<sup>6</sup>L'Autrice ha concentrato frequentemente la sua attenzione sul periodo liberale analizzandone in particolare il sistema penale (si vedano, in riferimento ai temi trattati nel contributo, Stronati M., 2014: *Italia “criminale”. Stereotipi e questione penale dell'Italia liberale*, in L. Lacché, M. Stronati (a cura di), *Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*, Macerata, EUM - Edizioni Università di Macerata, pp. 227-261 ed Ead., 2015: *L'héritage de Beccaria en Italie. La mesure et la modération de la peine (XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle)*, in M. Porret, E. Salvi (a cura di), *Cesare Beccaria. La controversie pénale (XVIII<sup>e</sup>-XXI<sup>e</sup> siècle)*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, pp. 257-263) e le espressioni giuridiche del solidarismo (Ead., 2012: *Il socialismo giuridico e il solidarismo*, in *Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti. Il contributo italiano alla storia del pensiero. Ottava appendice*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani ed Ead., 2020: *Il mutuo soccorso tra storia e storiografia, ovvero ripensare il diritto di associazione*, in “Giornale di Storia costituzionale”, 39, 1, pp. 285-301). Alla figura del giudice Majetti è dedicato anche il saggio Ead., 2011: *Un'idea di giustizia solidale. Il buon giudice Majetti e il caso della giurisprudenza “minorile” nel primo Novecento*, in “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, 40, 2, pp. 813-867.

<sup>7</sup>Nell'arco d'una ampia riflessione sulla contemporaneità giuridica l'Autore ha più volte trattato temi giuslavoristici in chiave storica e storico-comparatistica, profili ai quali ha de-

dalle astrazioni codicistiche e sempre più assunto a simbolo della questione sociale», è in particolare il lavoro “al servizio altrui” ad esigere nuove risposte dal diritto, o meglio, un nuovo diritto. Dopo la prima guerra mondiale, il discorso politico-giuridico prende atto «dell'impossibilità di conservare il tradizionale assetto delle fonti del diritto», e il lavoro «esce dal cantuccio appartato delle leggi sociali-speciali» per entrare nella dimensione costituzionale, «per colmare il divario tra una società sempre più frammentata e una sovranità in crisi, per dare fondamento all'unione fra individuo e società, società e Stato». Analizzando gli spunti offerti dal testo di alcune carte costituzionali del ventesimo secolo emerge, dapprima, in via generale, il principio cardine del lavoro come «obbligazione sociale». Indi, passando per l'esperienza complessa e drammatica del fascismo, si arriva alla fase repubblicana, in cui il ‘principio lavoristico’ si presenta come «diritto fondamentale della persona umana, tramite necessario per l'affermazione della personalità», punto di riferimento per l'azione dello Stato, dei gruppi, dei singoli verso un fine comune. Si arriva infine, con gli ultimi decenni del XX secolo, a «una sorta di spietato ritorno al diritto comune uguale e di addio alla novecentesca composita centralità costituzionale del lavoro».

Offerta, così, in estrema sintesi, una panoramica degli approfondimenti che si snoderanno nelle pagine a seguire<sup>8</sup>, non resta che lasciare a chi si accinga alla lettura il piacere di approfondirne, uno ad uno, i variegati e stimolanti contenuti.

Brescia, gennaio 2023

Elisabetta Fusar Poli

---

dicato notoriamente il volume Cazzetta G., 2007: *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè. Tra i più recenti contributi sul tema, si vedano Id., 2020: *Un processo di formazione: cultura giuridica del lavoro nel Novecento Italiano*, in “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”, 74, pp. 737-747; Id., 2021: *Entangled histories. Diritto privato e diritto pubblico, diritto del lavoro e Stato sociale nel Novecento italiano*, in “História do Direito”, 2, pp. 119-130, anche in P. Passaniti (a cura di) 2021: *La dignità del lavoro. Nel cinquantenario dello Statuto*, Milano, FrancoAngeli, pp. 97-107; Id., 2022: *Nel groviglio costituzionale del fascismo: lavoro, sindacati, Stato corporativo*, in “Giornale di storia costituzionale”, 43, 1, pp. 257-278; Id., 2022: *Il lavoro nella costituzione: pluralismo sociale e unità dell'ordinamento in Costantino Mortati*, in “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, 51, pp. 237-269.

<sup>8</sup> L'organizzazione e il *concept* del terzo ciclo degli *History and Law Encounters*, coordinati da Aldo Andrea Cassi, Elisabetta Fusar Poli e Federica Paletti, nonché l'assetto editoriale del presente volume hanno beneficiato del prezioso contributo di Marco Castelli, a cui vanno i vivi ringraziamenti dei curatori.



# LA PROVA PER TESTIMONI TRA MEDIOEVO ED ETÀ MODERNA: UN PERCORSO DI RICERCA TRA LEGISLAZIONE, DOTTRINA E PRASSI

*Alessandra Bassani*

SOMMARIO: 1. Una premessa lunga sei secoli. – 2. Gli *articula*, gli *interrogatoria* e l'*examen* dei testimoni nel rito accusatorio. – 3. Il rito inquisitorio. – 4. Alla prova dei fatti: processo e testimonianza nelle fonti del tardo medioevo e dell'età moderna. – 5. Spazi di 'giustizia negoziata' in età moderna: il ruolo delle donne. – 6. Considerazioni finali non conclusive. – *Riferimenti bibliografici*.

## 1. *Una premessa lunga sei secoli*

Nel film *Il giardino di gesso* del 1964<sup>1</sup> una splendida Deborah Kerr interpreta il ruolo di una donna appena uscita di prigione dopo aver scontato una lunga condanna per omicidio. Il suo personaggio afferma con dolente sicurezza:

«La verità non sembra mai vera in un'aula di tribunale ... Quello che senti dire all'accusato non è la sua vita: è il profilo, è l'ombra della sua vita, privo di tutti gli accenti della verità».

È una lezione questa che l'università cerca di impartire agli studenti di giurisprudenza, futuri giudici e avvocati, ma che è molto difficile apprendere: non solo a causa dell'inesperienza degli studenti ma soprattutto perché le discipline processuali insegnano che le prove devono ricostruire ciò che è avvenuto, ma nel processo spesso la verità sembra allontanarsi sempre di più man mano che le prove si accumulano davanti ai giudici, contraddicendosi a vicenda nelle parole di imputati, testimoni e periti.

Lungo tutto il corso della storia umana, ogni comunità ha proiettato nel rito del processo la sua ansia di giustizia, il suo insopprimibile deside-

---

<sup>1</sup>*The Chalk Garden* (trad. it. *Il giardino di gesso*), dir. Ronald Neame, Regno Unito-Stati Uniti d'America, 1964.

rio di far tornare indietro il tempo per ricomporre ciò che è stato spezzato, per rimettere al suo posto ciò che è stato spostato.

Il processo ha oggi una pesante sovrastruttura tecnica ad ingombrarne lo svolgimento che ne nasconde forse gli aspetti più essenziali, ma rimane un rito, una Messa laica. Nel rito del processo la comunità cerca sollievo, conforto, rassicurazione e per questo pretende che nell'aula in cui esso si celebra la Verità appaia, grazie alla sapienza di giudici, pubblici ministeri e avvocati, perché se ciò che accade in quel rito non ricrea la Verità allora si dovrà affrontare la Realtà: che quel terreno ci è stato ingiustamente sottratto, che quel bene prezioso ci è stato rubato con l'inganno o la violenza, che il nostro caro è stato ucciso. Tutti sappiamo che il tempo non può tornare sui suoi passi, ma il processo, la ricostruzione della Verità, la spiegazione degli eventi, l'individuazione delle responsabilità, il risarcimento del danno subito, non solo recano un conforto, ma consentono di affrontare l'ineluttabilità dell'evento, e di conviverci, lenendo almeno in parte la sofferenza, che resta insopprimibile.

Ogni cultura ha un suo modo per affrontare questa esigenza profonda: nelle comunità dell'alto medioevo, un mondo lontanissimo dal nostro, gli uomini e le donne vivevano immersi in un contesto dominato da eventi fisici che nella maggior parte dei casi non sapevano comprendere, da un semplice temporale a un'alluvione o un'epidemia, e che apparivano causati da forze invisibili e maligne. Il contatto con il cristianesimo creò una religiosità intrisa di superstizione che cercava di interpretare gli eventi come segni del divino. Ma gli uomini e le donne di quell'epoca non erano solo in balia degli eventi naturali: quelle dell'epoca erano società violente, in cui l'ordine faticava ad imporsi. L'individuo da solo non aveva difesa, in un certo senso non esisteva neanche: ogni uomo e ogni donna erano parte di un clan, come le membra di un corpo, la *fara* per i Longobardi<sup>2</sup>, che si muoveva come un essere unico, secondo i voleri del suo capo, e l'assetto istituzionale che i Longobardi si diedero quando si stanziarono in Italia dopo secoli di nomadismo era un riflesso della struttura socio-familiare che li caratterizzava<sup>3</sup>.

E il processo dunque? Dio sa la verità: nel rito laico del placito longobardo i 'segni', le prove, che aiutano il popolo a ristabilire l'equilibrio spezzato, da un'aggressione, da un omicidio, dal furto di bestiame, dal tradimento della fiducia di un debito non pagato, si alimentano delle due componenti fondamentali della vita spirituale e sociale: la religiosità e il clan. Da un lato il duello, nel quale Dio darà la vittoria a colui che ha detto la verità, dall'altro i cogiuratori, che rappresentano la forza della *fara*: duello e giuramento dei cogiuratori sono le prove fondamentali descritte dall'Editto di Rotari nel 643 d.C.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Cavanna, 1967 e 1984. Bellomo, 2011, pp. 31-43, in part. pp. 32-37.

<sup>3</sup> Padoa Schioppa, 2005, pp. 80-81.

<sup>4</sup> Padoa Schioppa, 2016, p. 46.

I cogiuratori ci interessano: non sono testimoni, possono anche non sapere nulla della vertenza portata davanti al giudice, ma manifestano la solidarietà che la parte ottiene all'interno del clan, giurando che quello che ha detto al giudice è vero<sup>5</sup>. Ne riparleremo.

Nel Basso Medioevo tantissime cose cambiano, in tutta Europa: cambiano i legami che uniscono le comunità, gli uomini scelgono di unirsi e si giurano reciproca solidarietà<sup>6</sup>, cambia il rapporto con Dio, gli uomini vedono la possibilità di 'muoversi' dai ruoli ai quali erano incatenati in base alla propria nascita, vogliono progredire, arricchirsi, gestire il proprio destino e quello delle comunità cui appartengono. Sono artigiani, commercianti, artisti, fanno politica e vengono eletti nei consigli che amministrano le loro città: a uomini come questi serve un diritto giusto, che non si affidi a forze invisibili e a un destino scritto in cielo, ma alla razionalità e alla logica.

Un diritto così esiste già e i maestri di una scuola lo stanno riscoprendo e comprendendo in una città italiana: a Bologna alla fine dell'XI secolo i glossatori cominciano a insegnare il *Corpus Iuris Civilis* di Giustiano come fosse un diritto sempiterno, 'il diritto' perfetto applicabile sempre: «omnia in corpore iuris inveniuntur»<sup>7</sup>.

Le comunità cittadine hanno anche le proprie consuetudini, che sono una roccia alla quale si sono aggrappate per combattere uniti contro i prepotenti signori locali prima e Federico Barbarossa poi: non vogliono rinunciarvi a nessun costo. I glossatori sono giuristi, sanno adattarsi alla realtà: il *systema iuris* che essi creeranno nel corso di un secolo e mezzo si basa su un sapiente equilibrio fra la fonte statutaria, cioè le consuetudini che le città trascrivono per renderle certe e applicabili dai loro giudici, e il diritto romano<sup>8</sup>. Anche nel regolare una nuova forma processuale più adatta ai tempi che cambiano i glossatori guardano al diritto romano e, in un dialogo fitto con le prassi applicative dei giudici cittadini, ci rivelano attraverso le opere che descrivono il processo e fioriscono negli ultimi decenni del XII secolo<sup>9</sup> un rito strutturato sulla dialettica tra le parti: attore e convenuto nelle cause civili, accusatore e reo nelle cause penali, presentano le prove e il giudice rimane terzo rispetto alle loro pretese e alle prove che essi stessi devono fornire in giudizio<sup>10</sup>.

Poi c'è la Chiesa: mentre le città nascono, crescono e combattono i signori e i vescovi locali e il Barbarossa, i papi rivoluzionano una chiesa in profondo declino morale e la trasformano nella prima monarchia assoluta

---

<sup>5</sup> Bassani, 2012.

<sup>6</sup> Padoa Schioppa, 2005, pp. 198-202.

<sup>7</sup> Padoa Schioppa, 2003, pp. 123-179.

<sup>8</sup> Padoa Schioppa, 2016, pp. 206-216.

<sup>9</sup> Stickler, 1957; Fowler-Magerl, 1984.

<sup>10</sup> Padoa Schioppa, 2016, pp. 151-157.

europea<sup>11</sup>, dotata di un apparato amministrativo e giurisdizionale imponente e potente, rigidamente strutturato in senso apicale che ha il proprio vertice nella Curia Romana. Per riformare la Chiesa e imporre regole rigide in tema di ortodossia, divieto di compravendita delle cariche ecclesiastiche e moralità del clero il papato invia ai suoi vescovi sparsi in tutta Europa tra il XII e il XIII secolo migliaia di lettere decretali, creando regole nuove e ribadendo quelle antiche contenute nelle Sacre Scritture, nelle opere di Sant'Agostino, di Gregorio Magno, nei Capitolari carolingi, nei concili locali ed ecumenici e in una miriade di altre fonti, compreso il diritto romano che i grandi papi legislatori come Alessandro III, Onorio III e Innocenzo III ben conoscono. Nel 1234 con la bolla *Rex Pacificus* Gregorio IX promulga il *Liber Extra*, la raccolta fondamentale delle Decretali pontificie, nella quale inserisce anche i canoni pubblicati in occasione del IV Concilio Lateranense del 1215<sup>12</sup>.

Molti dei canoni emanati in occasione di questo concilio riguardano le regole da applicare ai processi, e quindi al diritto delle prove, istruiti dai vescovi contro i sacerdoti che abbiano peccato e contro gli eretici. I vescovi hanno dunque fra le mani, e l'avevano già da qualche decennio, benché frammentato in molteplici decretali, un 'codice' di regole processuali che consente loro di individuare, processare e punire sacerdoti peccatori ed eretici in modo estremamente efficace, perché il 'rito inquisitorio' elaborato dalla Chiesa attribuisce al vescovo vasti poteri di ricerca degli indizi di colpevolezza, la 'fama' sparsa nelle comunità in primo luogo, e il diritto di investigare senza che esista un'accusa formale, come richiesto dalla procedura accusatoria di origine romanistica della quale abbiamo parlato<sup>13</sup>.

Nel rito inquisitorio, contrariamente a quanto descritto per il processo ad impulso di parte, è il vescovo-giudice a decidere se iniziare il procedimento: è lui che ricerca le prove, interrogando testimoni e possibili colpevoli di propria iniziativa e cercando soprattutto di ottenere che il sospettato confessi: per purgare la propria anima, in primo luogo, perché salvare l'anima di ogni fedele è il caposaldo del diritto canonico<sup>14</sup>,

---

<sup>11</sup> Berman, 2006.

<sup>12</sup> Fraher, 1992.

<sup>13</sup> Migliorino, 1985; Théry, 2003; Fiori, 2012; Théry, 2016.

<sup>14</sup> Padoa Schioppa, 2016, pp. 216-217. Grossi, 2006<sup>3</sup>, pp. 120-121: «Il nesso fra diritto canonico e salvezza eterna è indefettibile, altrimenti la giuridicità nella Chiesa è aberrazione, soltanto aberrazione. Ed è un nesso che, così come provoca ed esige la plasticità, esige – per altro verso – alcune incrollabili immobilità. E l'ordine giuridico canonico ci appare articolato in due livelli distinti: il primo, superiore, contraddistinto da una immutabilità assoluta, universale, perpetua [...]; il secondo, e inferiore [...] plasticissimo e mobilissimo. [...] Diciamolo subito: è lo stesso fine assorbente della *salus animarum* a pretendere una siffatta articolazione, a giustificarla e anche a comporla [...] È la dicotomia fondamentale, [...], fra *ius divinum* e *ius humanum*, l'uno e l'altro tesi alla salvezza eterna dei fedeli: il primo in relazione di necessità, il secondo di utilità».

ma anche perché le regole del sistema probatorio che la Chiesa si è data pretendono che il *reus* possa essere condannato solo in presenza di una 'prova piena' e la confessione è la regina delle prove, la prova definitiva<sup>15</sup>. Per ottenerla il papa autorizza i giudici ad estorcerla infliggendo sofferenza attraverso la *questio*, cioè la tortura, uno strumento difficile da comprendere nel XXI secolo, ma che all'epoca ha un profondo significato spirituale, perché la sofferenza del corpo è uno strumento per purificare l'anima peccatrice. La necessità di ottenere una confessione nasce anche dal fatto, paradossale, che le regole elaborate dai glossatori e dalla Chiesa per limitare l'arbitrio dei giudici nella valutazione delle prove consentono loro di emettere una condanna solo in presenza di una 'prova piena', una confessione, come abbiamo visto, o le deposizioni concordi di due testimoni credibili, degni di fede: adempiere ad un simile onere probatorio è estremamente difficile per il giudice e tale regola di garanzia per l'imputato, per la quale un testimone unico equivale a nessun testimone (*unus testis nullus testis*), si traduce nella ricerca spasmodica di ottenere una confessione ad ogni costo, anche attraverso la tortura<sup>16</sup>.

L'apparato ecclesiastico così predisposto viene applicato dai vescovi, e poi dagli ordini domenicano e francescano, nelle città nelle quali i giudici cittadini, i podestà, hanno gravi difficoltà nell'imporre l'ordine. I comuni italiani sono attraversati da violenti conflitti fra fazioni, familiari e politiche, che si contendono il potere e cercano di regolare con la violenza della vendetta antichi conflitti e nuove rivalità<sup>17</sup>. Tali disordini turbano la serenità dei commerci e delle attività economiche e mettono a rischio la prosperità, e la vita, degli abitanti dei comuni. Ma le strutture processuali elaborate dai giudici sulla base delle regole romanistiche e delle consuetudini cittadine non sono efficaci: coloro che vengono chiamati in giudizio dai loro accusatori si sottraggono alla giustizia fuggendo dalla città, oppure pagano i propri accusatori per ritirare l'accusa, stipulando una pace privata<sup>18</sup>, oppure le vittime dei reati non riescono a reperire testimoni e a provare le loro accuse, così che i colpevoli vengono assolti<sup>19</sup>. *L'inquisitio hereticae pravitatis* applicata dai vescovi invece dimostra una notevole efficacia repressiva e le autorità cittadine cominciano presto ad attribuire ai

---

<sup>15</sup> Padoa Schioppa, 2003, pp. 251-292.

<sup>16</sup> X.2.20.23 c. *Licet universi (Alessandro III)*: «... in qualibet causa Christiani, et maxime clerici, non minus quam duorum vel trium virorum, qui sint probatae vitae et fidelis conversationis, testimonium admittatis, iuxta illud dominicum: "In ore duorum vel trium testimonium stat omne verbum", quia, licet quaedam sint causae, quae plures quam duos exigant testes, nulla est tamen causa, quae unius tantum testimonio, quamvis legitimo, *rationabiliter* terminetur». Padoa Schioppa, 2003, pp. 460-484.

<sup>17</sup> Zorzi, 2002 e Id., 2012.

<sup>18</sup> Padoa Schioppa, 2003, pp. 209-250 e Id., 2020.

<sup>19</sup> Vallerani, 2005.

propri giudici *ad maleficia* i poteri che funzionano così bene nei procedimenti ecclesiastici<sup>20</sup>.

Negli statuti cittadini del Duecento sempre più spesso i podestà divengono titolari di poteri che possono esercitare con un ampio margine di discrezionalità (*arbitrium*<sup>21</sup>) decidendo di perseguire i reati più gravi sulla base della 'fama', di denunce anonime, di segnalazione dei propri collaboratori, il cui numero si incrementa costantemente per tutto il secolo<sup>22</sup>. I giudici *ad maleficia* che collaborano con il podestà indagano ascoltando chiunque e i notai che li assistono annotano nel loro 'bastardello' ogni testimonianza, ogni pettegolezzo, ogni circostanza, ogni persona con cui hanno parlato, sia che abbia veramente informazioni sui fatti e sulle persone, sia che riferisca voci, impressioni, dicerie. Una simile mutazione del ruolo del giudice nella fase istruttoria non può non avere ripercussioni sulla struttura delle deposizioni dei testimoni e dell'interrogatorio dei sospetti.

Approfondiamo quindi le modalità dello svolgimento dell'inchiesta e le sue mutazioni.

## 2. *Gli articula, gli interrogatoria e l'examen dei testimoni nel rito accusatorio*

Cominciamo dallo schema dell'attività inquirente del giudice nel rito accusatorio, utilizzato sia nei processi civili che in quelli penali almeno fino ai primi decenni del XIII secolo.

Tutto parte con il libello, cioè il documento che il *procurator* di parte attrice predispone, e che introduce la lite davanti al giudice: nel libello devono essere indicate le generalità del convenuto, la richiesta dell'attore, il *petitum*, e la *causa petendi*, una sintetica descrizione del motivo giuridico per il quale il *petitum* è dovuto.

Una volta incardinata la lite davanti al giudice con il fondamentale passaggio della *litis contestatio*, parte attrice gli sottopone l'articolata esposizione delle sue richieste, le *positiones*, la lista delle prove e dei testimoni e gli *articula*, le domande che ritiene debbano essere poste ai testimoni che ha prodotto per supportare le pretese esposte nel libello e articolate nelle *positiones*<sup>23</sup>. Vi sono alcune domande che rientrano comunque nello schema dell'esame del testimone, per verificare la consi-

<sup>20</sup> Alessi, 1987 e Sbriccoli, 1998.

<sup>21</sup> Meccarelli, 1998.

<sup>22</sup> Grillo, 2018 e Roberts, 2019.

<sup>23</sup> Padoa Schioppa, 2016, pp. 149-153. Su *articula* e *interrogatoria* Mausen, 2006, pp. 219-281.

stenza del suo apporto di conoscenza, la sua vicinanza alla verità, potremmo dire.

Per esempio, Grazia d'Arezzo, a proposito delle modalità per l'interrogatorio dei testimoni sulla celebrazione di un matrimonio «per verba de praesenti et annuli dationem», istruisce su quali domande porre e prevede la possibilità che la loro conoscenza sia *de visu, de auditu, de credulitate e de scientia*<sup>24</sup>. Anche nei formulari dei notai, che assistono i giudici in qualità di verbalizzanti, troviamo utili indicazioni. Nella *rubrica De testium productionibus et ipsorum apertione* dell'*Ars notariae* di Ranieri da Perugia, vengono infatti date istruzioni sulle modalità di recezione delle deposizioni testimoniali. Esse rivelano come si svolga praticamente l'interrogatorio, perché Ranieri è assai preciso sul modo di porre le domande e sulla verbalizzazione delle deposizioni.

Nel caso debba venir provato un contratto è necessario chiedere dove il testimone si trovava, chi fossero gli altri presenti, quando fosse stato concluso il negozio (anno, mese, giorno e ora), chi aveva parlato e cosa aveva detto. Ma soprattutto il notaio è tenuto a chiedere se il testimone abbia conoscenza di quanto affermato per averlo visto o per averlo soltanto udito, e in questo secondo caso va interrogato sulle esatte parole che ha udito e su chi le ha pronunciate: in tal modo egli ricostruirà *omnis veritas negotii*<sup>25</sup>.

Soffermiamoci su questo punto: nel nuovo processo 'razionale' che si è andato affermando nella prassi nei nascenti comuni il cogiuratore, che poco o nulla sa ma si fida della parte che lo ha convocato e si gioca l'anima per lei, non ha più motivo di esistere. La Messa laica dei comuni non è più la stessa dei ducati longobardi: l'uomo del Basso Medioevo non è in balia degli eventi, li domina. Imbriglia l'acqua per far funzionare i mulini che creano energia per le botteghe artigiane, rende grassa e fertile una terra infruttifera con nuove tecniche di fertilizzazione, irrigazione e coltivazione, trasporta merci per terra e per mare, trasforma le monete d'oro in cambiali, costruisce edifici che paiono miracoli ma sono 'solo' umani capolavori di ingegneria, matematica e scelta dei materiali. È certo credente ma Dio non gli fa più così tanta paura: con lui, e con i suoi sacerdoti e monaci, si può contrattare per ricevere il perdono dei propri peccati, facendo vergare dal notaio, quasi un consigliere spirituale oltre che materiale, astuti legati *post-mortem* per la salvezza dell'anima, che vadano ad arricchire la Chiesa, ma anche la città, e coloro che nella città hanno biso-

---

<sup>24</sup> Grazia d'Arezzo, *Summa*, § *De testibus*, p. 372: «Si dixerint testes B., quod M. contraxit cum illa, quaeras ab eis, quomodo sciunt? Si visu vel auditu? Credulitate vel fama?».

<sup>25</sup> Ranieri da Perugia, *Ars Notaria, De testium productionibus*, p. 149: «... quomodo sciat testis, quod dicit., si visu vel auditu; nam si dicat, se audivisse verba ab illo eodem, qui factum fecit, stabitur dicto eius; si ab alio, secus. Unde debet statim interrogari, que verba fuerint illa, que dixit se audivisse, et a quo fuerint dicta. Et sic inquiras diligenter per istas interrogationes omnem negotii veritatem».

gno di aiuto, di ospitalità, di cure mediche: e se questi edifici, religiosi o laici, sono anche belli così che la memoria del defunto peccatore si giovi della loro magnificenza, anche meglio<sup>26</sup>.

Questi uomini, padroni, almeno in parte, del proprio destino, non possono fidarsi di una verità che si basa solo sulla *credentia*, sulla *fides*, una verità ricostruita nel processo da cogiuratori che 'si fidano' della parte per la quale rendono testimonianza. Il testimone è colui che sa, è *veritatis adiutor*: se non sa qualcosa per averlo visto o udito direttamente con i propri occhi o con le proprie orecchie allora, semplicemente, non sa niente di utile e la sua testimonianza non vale nulla, o molto poco<sup>27</sup>.

Si comprende quindi bene perché nel nuovo processo che si va affermando in questi primi secoli del Basso Medioevo una parte fondamentale dell'esame al quale il testimone è sottoposto consista nell'appurare quale sia l'origine della sua conoscenza, la sua *causa scientiae*.

L'opera preziosa di interpretazione dei diplomatisti rende disponibili per noi storici testimoni quali il *Cartulario* del notaio savonese Martino, che raccoglie *positiones*, *attestationes* e *sententiae* redatte fra il 1203 e il 1206. Possiamo leggere fra le tante tre deposizioni *de visu*, *de auditu* et *de credulitate* e comprendere come venissero raccolte e se ne facessero emergere tutti i possibili particolari: soprattutto la *causa scientiae*.

In un caso nel quale Ottone accusa Iacopo di avergli sottratto animali e altri beni per soddisfare un credito che vanta nei confronti dello stesso Ottone le domande che vengono poste al testimone Anselmo dopo che ha confermato il contenuto dei *capitula* in cui sono scritte le pretese delle parti sono di questo tenore:

«Anselmus ... iuratus dixit sicut in titulo continetur. Interrogatus quomodo scit respondit: "Quia fui cum ipsee Iacobus..."

Interrogatus de quo loco cepit illas res respondit...

Interrogatus quomodo scit quod valerent libras CCC, respondit ....

Interrogatus quo tempore fuit et quot anni sunt transacti et quo die, quomense et qua hora, respondit ...

Interrogatus que res fuerunt ille quas cepit ipse Iacobus, respondit ...

Interrogatus si est locatus vel rogatus, vel amicus sive inimicus alicuius partis pro hoc testimonio reddere, respondit: "Non"».

Nella stessa causa un altro testimone, Natalino, ammette subito la propria qualità di testimone *de auditu*:

«Nadalidus, iuratus pro utraque parte dicere verum, dixit: "Magister bone, non vobis mantiar, quoniam nescio quod Iacobus caperet illas res nisi auditu,

<sup>26</sup> Gaulin, Todeschini, 2019; Bassani, 2022.

<sup>27</sup> Mausen, 2006 e Bassani, 2012.

quia non vidi ipsum Iacobum eas ducentem, sed bene fertur per villam quod Iacobus predictus cepit illas res...”»

Infine, in altra causa, Gionata dopo aver giurato, alla domanda sulla sua *causa scientiae*, ammette candidamente che:

«Per credentiam sum certus et non aliter, quia non sum certus certitudine, nisi quia ita credo»<sup>28</sup>.

Un altro esempio: nei documenti dell'Abbazia di Staffarda, nel cuneese, troviamo delle deposizioni rese in un processo fra l'abbazia stessa e *dominus* Balangerio per accertare la proprietà di un terreno chiamato Aymondino. Oberto afferma di sapere che Aymondino è di Balangerio, che può disporne liberamente. Alla domanda su come lo sappia risponde che ha visto riscuotere gli affitti. E come ha fatto a vedere questo? Perché era presente ed egli stesso ha pagato, inoltre l'ha sempre sentito dire:

«Obertus de la Rossa iuratus dixit: “Ego credo quod Aymondinus erat domini Balangerii et quod poterat eum dare et vendere; ...”.

Interrogatus quomodo hoc scit., respondit: «quia vidi illud ire nuncios et deducere pignora. Item scio quod, cum ego et nobilles huius loci ibamus ibi venatum, quod dabamus dirrectum domino Mainfredo et domino Balangerio, videlicet cum capiebamus ibi porcum de batalla dabamus eis capud et spatulas et pedes”. Interrogatus quomodo hoc scit: “Egomet interfui et bene videtur michi quod ego cum aliis dedi, et semper audivi hoc dici a nobilibus huius loci”».

A precisa domanda Oberto nega di aver reso testimonianza per timore di ritorsioni da parte di Balangerio<sup>29</sup>.

In un arbitrato che si svolge nel 1350 per dirimere «un'annosa lite sorta negli anni Trenta del XII secolo»<sup>30</sup> fra il Monastero di Santa Maria di Chiaravalle e Santa Maria di Aurona, nella Bassa Milanese, a proposito dei diritti su un terreno, numerose sono, fra le testimonianze, quelle *de auditu*, che si mescolano a quelle *de visu* e *de fama* nel fascicolo di lavoro di coloro che avevano ricevuto l'incarico di decidere la questione: un testimone, per esempio, riferisce che frate Beltramo *de Aquaneis* «dixit michi quod plantavit et plantari fecit ipsas pobias super ipsa costa»<sup>31</sup>.

Il convenuto può pretendere di esercitare un controllo preventivo sull'*examen* dei testimoni della controparte, così da completarlo attraverso

<sup>28</sup> Puncuh, 1974, p. 298 e pp. 311-312. Si veda su questa fonte Padoa Schioppa, 2013.

<sup>29</sup> Merati (a cura di), 2007, pp. 50-51: «Interrogatus si timore bampni marchionis fert hoc testimonium, respondit: “Non”».

<sup>30</sup> Del Bo, 2018, p. 113.

<sup>31</sup> *Ivi*, p. 116.

proprie domande, gli *interrogatoria*: perché abbia questa possibilità è necessario che gli vengano comunicati gli *articula* del proprio avversario<sup>32</sup>.

Bonaguیدا d'Arezzo fornisce all'avvocato istruzioni su come confezionare le domande per i testimoni contrari<sup>33</sup>: quanto ai loro *dicta*, l'*advocatus* deve chiedere che il giudice valuti, per ogni *articulum* dell'interrogatorio cui il testimone ha dato risposta, se abbia fornito una giustificazione sufficiente dell'origine della propria *scientia*, in particolare in qual modo sia venuto a conoscenza di ciò che riferisce, *de auditu*, *de visu*, *de scientia*, *de credulitate*, *de fama*<sup>34</sup>.

Espletata la formalità del giuramento, al quale deve assistere la parte avversa al produttore, l'esame può avvenire in qualunque momento *absente parte*, e deve svolgersi *secrete* da parte del giudice stesso *vel per alium*.

---

<sup>32</sup> Bonaguیدا d'Arezzo, *Summa introductoria super officio advocacionis in foro ecclesiae, tertia particula*, tit. 5, *De articulis sive capitulis per testes probandis*, p. 276: «... si licet producenti dare articulos, super quibus testes sui interrogentur, adversario licere debet dare suum titulum ad sui defensionem, secundum quem iudex quaerat a testibus adversarii, ... quia eadem debet esse conditio actoris et rei».

<sup>33</sup> Bonaguیدا d'Arezzo, *Summa introductoria, tertia particula*, tit. 7, *De titulo sive interrogatorio faciendo extra testes*, p. 285: «Item illud nota, quod circa duo debet formare titulum principaliter, circa dicta et circa personas testium. Circa dicta sic, ut ponat in titulo, quod iudex quaerat super quolibet articulo, et de quolibet, quod testis dixerit, reddat sufficientem causam sui dicti, scilicet, quo modo sciat id, quod dicit».

<sup>34</sup> Bonaguیدا d'Arezzo, *Summa introductoria, tertia particula*, tit. 8, *Incipit interrogatorium contra testes*, p. 296: «Quaeratis a testibus partis adversae super quolibet capitulo, sive super quolibet articulo sui dicti: de causa: de loco: et de confinibus loci: de tempore: de auditu: de visu: de scientia: de credulitate: de fama. Et de his omnibus circumstantiis, quae possunt et debent movere animum nostrum ad sentiendum, et iura dicunt et decernunt, quaerendum esse a testibus». Il giudice non può ignorare gli *interrogatoria* della controparte: se li trascura l'avvocato può pretendere che le controdomande da lui suggerite vengano sottoposte al testimone in un ulteriore esame. Tuttavia tale opportunità non veniva nei fatti concessa facilmente e Bonaguیدا avverte gli avvocati di insistere presso i giudici, *faventes parti actoris*, perché pongano ai testimoni gli *interrogatoria*: si legga Bonaguیدا d'Arezzo, *Summa introductoria, tertia particula*, tit. 7, *De titulo sive interrogatorio faciendo extra testes*, pp. 295-296: «Item illud ad cautelam consuevimus facere, videlicet, quod totum titulum facimus scribi per aliquem notarium, et requiri iudicem, quod quaerat a testibus, sicut in titulo continetur: quia saepius iudices, faventes parti actoris, non examinant testes secundum titulum. Et post aperturam videbis titulum et videbis dicta testium, an fuerint examinati secundum illum: alioquin videtur iterum quaerendum a testibus, ut est in articulis ... Sed de consuetudine non servatur, scilicet, quod postea quaeratur, quod fuit omissum in titulo». Si badi che mentre una parte della dottrina affermava l'obbligo per il giudice/esaminatore di porre la *quaestio causae*, un'opera scritta da chi l'*examen* lo conduceva per mestiere, la *Summa* di Rolandino, condizionava l'indagine sull'origine della conoscenza al fatto che al testimone venisse posta la relativa domanda, perché non doveva essere *verbosus*, tranne poi affermare che «deponere debent testes se interfuisse et vidisse». Rolandino de' Passeggeri, *Summa totius artis notariae, Cap. IX*, f. 349r: «Debet enim testis reddere causam scientie dicti sui si de hoc fuerit interrogatus, sed si non fuerit interrogatus, pro reddita habet et valet testimonium eius, et est plene et breviter officio suo functus, nam non debent testes esse verbosi. Item deponere debent testes se interfuisse et vidisse».

Ma come si svolge effettivamente l'*examen*?

Dagli *ordines* e dai *formularii* può trarsi una ricostruzione dello svolgimento effettivo dell'interrogatorio: l'esaminatore si serve degli *articula* e degli *interrogatoria* delle parti per sapere su quali fatti interrogare il testimone, ma conduce in modo libero l'*examen* soprattutto lasciando che all'inizio il testimone dica tutto ciò che sa:

«Dicet testi: frater, salva animam tuam; dicas, quae scis, de tali facto; iurasti dicere veritatem. Et audiat eum usque ad finem sui dicti, et faciat, quod dicit, scribi per notarium»<sup>35</sup>.

In un esame così condotto l'*interrogatorium* sulle modalità di acquisizione della *scientia* del teste viene posto dopo la trascrizione dell'avvenuta deposizione.

Anche l'esame descritto nell'*Ars notariae* di Ranieri da Perugia lascia spazio alla narrazione del teste, pure se in modo diverso. Ranieri infatti prevede che il notaio legga al testimone il *capitulum* formulato dalla parte produttore e lo lasci parlare di tutto ciò che vuole per poi ripeterglielo: «Ego intelligo, quod tu habes sic dictum». Se il testimone conferma la deposizione viene trascritta, altrimenti essa va adattata alle correzioni. Una volta trascritta e riletta integralmente la deposizione l'esaminatore porrà la domanda sulla *causa scientiae*<sup>36</sup>. Anche in questo schema, che prevede una preventiva lettura di ogni singolo *capitulum* da parte del notaio, il quale perciò conserva salde in mano le redini dell'esame, il testimone viene lasciato libero di dire ciò che sa, e di confermarlo per la trascrizione, prima che gli venga posto l'*interrogatorium* sulla *causa scientiae*.

### 3. Il rito inquisitorio

Se leggiamo la 'Bibbia del processo medievale', lo *Speculum Iudiciale* di

---

<sup>35</sup> Bonaguida d'Arezzo, *Summa introductoria, tertia particula*, tit. 7, *De titulo sive interrogatorio faciendo extra testes*, p. 290.

<sup>36</sup> Ranieri da Perugia, *Ars notariae*, CCXCI. *De testium productionibus et ipsorum apertione*, 148-149: «Quo facto dices testi: Scis tu aliquid de his? ... Si quidem testis dixerit, se aliquid scire, servabis tunc ordinem istum. Quoniam lecto ei capitulo vel libello et eo interrogato, si aliquid inde sciat, dimittes eum dicere, quecunque vult; et recollecto, quod dixerit, iterabis ei sic: *Ego intelligo, quod tu habes sic dictum*. Et si ipse affirmabit, bene erit; alioquin adapta secundum quod ipse dixerit. Et tunc scribes per ordinem, quecunque ipse dixit, et hoc facto releges eidem; et si hoc approbaverit, bene est; alioquin reforma dictum, ut ipse volet. Et deinde rediens a principio dicti sui videas, ubicunque ipse dixerit aliquid pro certo se vidisse vel audisse. Nam omne testimonium est vel de facto, quod visum sit, vel de verbis, que dicta sunt. Et facies ei has interrogationes in continenti: ... Et quomodo sciat testis, quod dicit., si visu vel auditu; ...». Mausen, 2006, pp. 335-336.

Guillaume Durand, redatto negli ultimi decenni del XIII secolo, abbiamo un'idea abbastanza precisa di quale sia la struttura dell'esame al quale vengono sottoposti i testimoni in un rito attuato nelle forme inquisitorie: vi leggiamo un'unica formula di domanda che l'inquirente pone al *testis*: «sai, o credi o vi è fama» che un vescovo o un chierico della diocesi abbiano fatto *concessionem super quacunque re spirituali* per denaro, o abbiano ottenuto un beneficio ecclesiastico o siano stati eletti promettendo o offrendo qualcosa, o mantengano presso di sé una concubina, o siano dei giocatori, o dei blasfemi, o degli usurari, o dei cospiratori, o abbiano venduto beni ecclesiastici, o li amministrino male, dilapidandoli, oppure che un sacrestano o tesoriere o custode di paramenti o di libri dedicati al culto non li conservino con cura causandone così la diminuzione e in che modo, e perché, e quando ciò sia avvenuto.

Con la medesima formula vengono interrogati i testimoni per scoprire la presenza di eretici nella comunità: «Item, an scis, vel credis, vel fama est», che nella città o nella diocesi vi sia un eretico, o un sospetto di eresia, o un gruppo di eretici? Sai se vi sia una casa, o un luogo dove si trovano? Sai, o credi o vi è fama che qualcuno dia loro asilo, o sostegno, o li difenda, o li approvi, o dia loro ospitalità e li rifornisca di ciò che a loro necessita?<sup>37</sup>

Nelle deposizioni studiate da Marina Benedetti nel procedimento per eresia contro i devoti della defunta Guglielma la Boema nella Milano del 1300 leggiamo infatti:

«Interrogatus predictus presbiter Miranus a fratre Guidone de Cochenato inquisitore, sub debito prestiti iuramenti, ut dicat omnia e que scit et audivit de sorore Mayfreda de Pirovano et Andre Saramita et aliis quos et que scit vel credit seu audivit esse devotos sancte Guillelme sepulte apud monasterium Clarevallis, in primis, suo sacramento, respondit et dixit quod pluries audivit a dictis Andrea et sorore Mayfreda et a pluribus aliis de devotis ... quod ipsa sancta Guillelma erat Spiritus sanctus, tertia pars in Trinitate ...»<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Guillame Durand, *Speculum Iuris, liber I, part. IIII, De teste, § 7*, n. 29: «Item, an scis, vel credis, vel fama est, aliquem esse in civitate, vel dioecesi, haereticum, vel suspectum de haeresi, vel conventicula per tales fieri: vel an scis domum, vel antrum, vel locum ubi conveniant: vel an scis, vel credis, vel fama est, aliquem esse receptorem, vel fautorem, vel credentem, vel defensorem, vel laudatorem, vel vice eorum ministrantem eis, quo ad victum vel vestitum, et alia necessaria ...».

<sup>38</sup> Benedetti, 1999, pp. 70-72. *Contro frate Bernardino*, 2021: «... ego testis bene audivi dici pluries et pluries a diversis personis bene fidedignis quod quidam iuvenis, quem bene cognosco et audivi nominare, sed honestatis causa non curo nominare, ex predicationibus quas audiverat a dicto fratre Bernabino qui, ut audivi dici a multis personis fidedignis eius fratris Bernabini predicationes audire frequentantibus, multum exortare iuvenes et christifideles ad ingrediendum dictam religionem Observantie fratrum Minorum et dictam domum Sancte Marie de Angelis, quam construi fecerat extra portam Cumanam civitatis

Nel manuale inquisitoriale di Vincenzo Castrucci studiato da Andrea Errera, composto alla fine del '500, una «sintesi breve, sistematica e facilmente comprensibile della procedura ereticale», il testimone, che viene convocato per verificare la solidità della fama che porterà l'inquisitore a processare il sospetto eretico, va esaminato indagando se vi sia fama che questi abbia detto o fatto qualcosa *contra fidem*, e da quanto tempo tale fama vi sia, in qual modo il testimone ne sia venuto a conoscenza, se costui sia diffamato anche in altri luoghi, dove sia nata tale fama e da chi<sup>39</sup>.

#### 4. *Alla prova dei fatti: processo e testimonianza nelle fonti del tardo medioevo e dell'età moderna*

Su una circostanza fondamentale non ci siamo fin qui soffermati: tutto quello che abbiamo descritto nei paragrafi precedenti avviene in segreto, neanche le parti assistono alle deposizioni testimoniali.

Nel rito inquisitorio il giudice, o un suo delegato, raccolgono le prove e ascoltano i testimoni, nella fase iniziale dell'inchiesta, formandosi così un convincimento, spesso prima di ascoltare il *suspectus*, che viene poi interrogato senza sapere di cosa sia sospettato e perché.

Una volta citato ufficialmente in giudizio, e saputa l'imputazione, può confessare oppure negare. In quest'ultimo caso il giudice richiama i testimoni e li fa giurare, in presenza dell'imputato, ma ripete l'esame in segreto mentre il notaio provvede a verbalizzare le loro dichiarazioni, i *dicta testium*, che dovranno poi essere desecretate perché l'imputato, e il suo avvocato, possano finalmente formulare un'ipotesi difensiva: si tratta del fondamentale passaggio della *publicatio testium*<sup>40</sup>. È necessario che ciò avvenga perché la sentenza sia valida?

La riflessione prodotta dalla dottrina giuridica medievale sul processo romano-canonico conosce una fondamentale differenziazione teorica fra gli atti necessari alla validità del procedimento e quelli che, qualora mancanti, non determinano l'invalidità della sentenza. Ci ragionano sia i civilisti che i canonisti già dal Duecento, con esiti non omogenei.

---

Mediolani, ex persuasionibus fratris Bernabini accepit et motus fuit in animo ingredi dictam religionem et dictam domum».

<sup>39</sup> Errera, 2000, Appendice I, p. 323: «Et sunt observanda in hoc examine testis ... peculiariter de fama sic querendum est, p<uta> primo si est fama de eo quod dixerit vel fecerit aliquid contra fidem, secundo quomodo scit esse famam, tertio quantum tempus est quod talis est diffamatus, quarto si scit illum alio loco diffamatum, quinto si scit onde [sic] orta sit et a quibus, p<uta> a malevolis, vel gravibus personis». Sulle modalità di svolgimento dell'esame nei processi dell'Inquisizione Romana si veda ora Santangelo Cordani, 2017, pp. 79-82.

<sup>40</sup> Fiorelli, 1954, t. II, pp. 52-53.

Accursio, nella Glossa Ordinaria, afferma chiaramente che

«Dic ergo quod ordo iudiciorum est, ut observatur libellus: lis contestetur: iuretur de calumnia. depositiones testium conscribantur et publicentur. Sententia scribatur, et a iudice proferatur. qui ordo si pervertitur, non valet sententia»<sup>41</sup>.

Dal canto suo l'Ostiense opera una distinzione fra atti dell'*ordo iudiciarius substantialis*, la cui omissione rende invalido il processo (*qui si omittitur non valet processus*) e atti dell'*ordo iudicialis*, la cui omissione, benché distorca il processo, non ne inficia la validità (*qui, et si pervertatur, mero iure tenet*). L'*ordo iudiciarius substantialis* è voluto dal *rigor iuris*, mentre il rispetto di quello *iudicialis* è affidato all'equità e alla benignità del giudice, che può rinunziarvi<sup>42</sup>.

Nell'*ordo substantialis* la *citatio*, il *libellus*, la *litis contestatio*, il *iuramentum calumniae* e la sentenza assolutoria o di condanna emessa da un giudice competente per iscritto e secondo le solennità richieste nei luoghi e nei tempi prescritti:

«et quando contra hunc ordinem pronunciatur, nulla est sententia»<sup>43</sup>.

Nell'*ordo iudicialis* tutto ciò che si trova tra il giuramento di calunnia e la sentenza, quindi tutti gli atti di istruzione probatoria:

«Et si quis iudex non servaverit hoc, mero iure videtur tenere sententia et lata potius contra ius litigatoris, quam contra ius commune ...»<sup>44</sup>.

Perciò una carente istruzione probatoria e il mancato rispetto del diritto delle parti di venir messe a completa conoscenza delle prove fornite dalla controparte, o dal giudice, a seconda del tipo di rito, non costituisce un motivo di nullità a meno che non sia rilevato dalla parte lesa: non è 'politicalmente' fondante, non lede la *iustitia*, e tale *deminutio* dell'in-

<sup>41</sup> Accursio, Glossa Magna, gl. *solitum iudiciorum ordinem*, C. 7. 45. 4, *de sententijs et interlocationibus omnium iudicum*, l. *Prolatam*.

<sup>42</sup> Ostiense, *Summa Aurea, Liber II, De sententia*, § *Qualiter proferri debeat*, vers. *Is est ordo iudiciorum solitus*, f. 147ra: «Vel potest distinguere inter ordinem iudiciarium, qui si omittitur, non valet processus, ut dictum est: et ordinem iuris, qui, et si pervertatur, mero iure tenet ... vel dic inter ordinem iudiciarium substantialem idest per quem de rigore iuris velit, nolit ipse, vel partes, ex quo in figuram iudicij agitur, servari debet. et iudiciale idest quem iudex de aequitate et benignitate iuris servare debet, cui tamen à partibus et si in figuram iudicij agatur, potest renuntiari».

<sup>43</sup> Ostiense, *Summa Aurea, Liber II, De sententia*, § *Qualiter proferri debeat*, vers. *Is est ordo iudiciorum solitus*, f. 147rb.

<sup>44</sup> Ostiense, *Summa Aurea, Liber II, De sententia*, § *Qualiter proferri debeat*, vers. *Is est ordo iudiciorum solitus*, f. 147rb.