

IL PROCESSO VENEZIANO ‘COL RITO’:  
RIFLESSIONI SU UN PROBLEMA  
STORIOGRAFICO\*

SILVIA GASPARINI

- You brought the radio into the camp.
- You know that is not true.
- Not true? If you didn't do it, who did? We must punish someone.
- But why? Would you rather punish the wrong man? You mean I'm to die because you think if there's a crime ... then it must be punished? And it doesn't matter \*who\* is punished? [...] I see. So I'm to die to preserve your sense of order.
- Yes. You understand, Lawrence. You must die for me.
- I understand. I won't die for you!

N. OSHIMA, *Merry Christmas Mr. Lawrence*, 1983

IL processo ‘col rito’ di cui voglio parlare è il processo penale del Consiglio dei X: è l'unico esempio quasi puro, nell'ordinamento veneziano, di una tipologia processuale inquisitoria, definita secondo i parametri di rilevanza suggeriti da Peter Stein,<sup>1</sup> ed è strutturalmente analogo (e probabilmente anche omologo) al processo penale di diritto comune.

Il problema storiografico al quale mi riferisco tocca i criteri con i quali valutare la sua funzione entro il sistema giurisdizionale della Repubblica.

Si tratta di un problema sollevato dalla fitta e documentatissima conversazione che a due riprese, tra il 1993 e il 2007, ha impegnato su

\* Comunicazione presentata all'Incontro di Studio *Il processo di diritto comune tra storia e attualità*, Padova, 8-9 mag. 2009.

<sup>1</sup> P. G. STEIN, *I fondamenti del diritto europeo. Profili sostanziali e processuali dell'evoluzione dei sistemi giuridici*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 56-59 e 61-75 (trad. di *Legal institutions. The development of dispute settlement*, London, Buttersworth, 1984).

«Studi Veneziani» Gianni Buganza e Michele Simonetto.<sup>2</sup> Sono tornata a leggere i lavori degli ultimi quarant'anni circa<sup>3</sup> su cui – insieme ai documenti d'archivio – i due Autori fondano le rispettive argomentazioni, e mi sono trovata incamminata su una linea di pensiero molto interessante e anche un po' allarmante, una volta che ho cominciato a pormi «interrogativi sul senso da dare a quello che andavo studiando».<sup>4</sup>

Le riflessioni di entrambi sul processo veneziano, in specie sul processo penale, e soprattutto su quello 'col rito',<sup>5</sup> condividono una pro-

<sup>2</sup> L'avvio della discussione si ebbe con il contributo di M. SIMONETTO, *Magistrati veneti e politica giudiziaria austriaca. Problemi e contrasti di potere in una fase di transizione. 1798-1805*, «Studi Veneziani», n.s., xxvi, 1993, pp. 117-195, cui fece da contrappunto il saggio di G. BUGANZA, Post scriptum. *Destino veneto e diritto austriaco*, ivi, xxvi, 1993, pp. 197-251. La ripresa, ancor più serrata, consiste di G. BUGANZA, *Ripensare il processo. Sovranità e morte: note per una filosofia del diritto d'antico regime d'ambiente veneziano*, e M. SIMONETTO, *Pratiche di giustizia*, rec. ai due volumi di G. Chiodi, C. Povolo (a cura di), *L'amministrazione della giustizia penale nella Repubblica di Venezia (secoli xv-xviii)*, vol. 1, *Lorenzo Priori e la sua Pratica criminale*; vol. 2, *Retoriche, stereotipi, prassi*, Sommacampagna (VR), Cierre, 2004, entrambi in «Studi Veneziani», n.s., lIII, 2007, risp. a pp. 307-332 e 359-377. Un simile dibattito è un evento felice, a mio parere non abbastanza frequente nel panorama storiografico italiano attuale, con qualche eccezione soprattutto in ambito giusfilosofico; un esempio di tali eccezioni è la densa conversazione sull'interpretazione giuridica, corsa tra Mauro Barberis e Pierluigi Chiassoni (P. CHIASSONI, *Archimede o Eraclito? Sul primato retorico dello scetticismo*, «Materiali per una storia della cultura giuridica», 31, 2, 2001, pp. 543-556; M. BARBERIS, *Teologia dell'interpretazione. Sul primato teorico dello scetticismo interpretativo*, «Materiali per una storia della cultura giuridica», 32, 1, 2002, pp. 285-303; e IDEM, *Seguire norme giuridiche, ovvero: cos'avrà mai a che fare Wittgenstein con la teoria dell'interpretazione giuridica?*, ivi, pp. 245-273). Non a caso già alla prima tornata, nel 1993, la sottile ma netta disparità di posizioni tra Buganza e Simonetto attirò l'attenzione di G. ZORDAN, *I codici dei Francesi negli antichi Stati veneti: luci ed ombre di un'identità giuridica negata*, in G. Gullino, Gh. Ortalli (a cura di), *Venezia e le terre venete nel Regno Italiano. Cultura e riforme in età napoleonica*, Atti del Convegno di Studio, Venezia, 15-17 ott. 2003, Venezia, Istituto Veneto di Scienze, Lettere e Arti, 2005, pp. 56-91, che scriveva alla nota 138 di p. 78 della loro «esuberante corrispondenza biunivoca che a stento ammette terzi tra ... cotanto senno».

<sup>3</sup> Lo stesso Simonetto ne ha tracciato una sintesi dettagliata e acutamente critica in M. SIMONETTO, *Diritto, giustizia, società: la Repubblica di Venezia negli studi degli ultimi quarant'anni*, «Studi Veneziani», n.s., XLVII, 2004, pp. 235-272: a pp. 262-267 vi include osservazioni sul primo scambio di idee avuto con Buganza su «Studi Veneziani».

<sup>4</sup> Così M. SIMONETTO, ivi, nota preliminare a p. 235.

<sup>5</sup> Argomenti, questi, assai dibattuti sin dallo studio pionieristico di G. COZZI, *Politica e diritto nei tentativi di riforma del diritto penale veneto nel Settecento*, in V. Branca (a cura di), *Sensibilità e razionalità nel Settecento*, vol. 2, Firenze, Sansoni, 1967 («Civiltà europea e civiltà veneziana. Aspetti e problemi», 5), pp. 373-421, poi in IDEM, *La società veneta e il suo diritto. Saggi su questioni matrimoniali, giustizia penale, politica del diritto, sopravvivenza del diritto veneto nell'Ottocento*, Venezia, Marsilio, 2000, pp. 311-356. Rileggendolo, e riconsiderando la contrapposizione tra Andrea Tron e Francesco Pesaro, sono stata ancora una volta colpita da quan-

spettiva promettente, che pone al centro dell'analisi il momento di passaggio dall'epoca tardomoderna all'età protocontemporanea.<sup>6</sup> Il contatto con universi mentali (prima quello dello Stato napoleonico, poi quello dell'assolutismo asburgico) del tutto alieni rispetto alla plurisecolare esperienza della Repubblica, ha reso manifesti elementi di tenuta ed elementi di sfaldamento che non sempre erano risultati evidenti finché la macchina della giustizia veneziana aveva continuato a funzionare.<sup>7</sup>

to labili siano i criteri che in diverse circostanze e in diverse epoche portano a classificare le posizioni dei diversi attori della vita politica come progressiste o conservatrici.

<sup>6</sup> Il valore cognitivo delle crisi dei sistemi nella prospettiva neokantiana del realismo ipotetico fu messo a fuoco da Konrad Lorenz, quando osservò il suo storno addomesticato cacciare e catturare in una stanza mosche inesistenti, e ne dedusse il modello 'idraulico' dell'abreazione delle pulsioni innate endogene, poi umoristicamente definito 'lo sciacquone di Lorenz': il comportamento inefficiente del sistema-storno nella crisi provocata da un ambiente innaturale rivelò la struttura funzionale della pulsione endogena a compiere movimenti geneticamente programmati, ignota fino a quel momento (K. LORENZ, *Il cosiddetto male*, traduzione di *Das sogennante Böse. Zur Naturgeschichte der Aggression*, Wien, Borothescholerer, 1963; cito la traduzione dall'edizione di Milano, il Saggiatore, 1973, pp. 72-73).

<sup>7</sup> Mi pare che l'avvocato Gerolamo Rubelli, unico componente eterogeneo nella Commissione asburgica istituita nel 1799 per proporre modifiche al sistema giudiziario e composta per cinque sestii da ex aristocratici, sia tra i primi, e all'epoca forse l'unico, a cogliere i punti salienti del mutamento ormai avvenuto (la giurisdizione esercitata a titolo di delega e non più per titolo proprio; la sostituzione del diritto romano quale fonte di chiusura al posto del veneziano *laudum et arbitrium*; la riduzione dei giudici a strumenti attuativi di una politica altrui anziché padroni di sceglierne una propria...) e a constatare quali aree del sistema veneziano non potevano reggere a fronte del diverso assetto istituzionale. I commissari suoi colleghi sembrano sostanzialmente incapaci di emulare il suo spirito critico; mi rifaccio a SIMONETTO, *Magistrati veneti*, cit., pp. 118-121, 144, 157 e 176-184, e a BUGANZA, *Post scriptum*, cit., pp. 206-213, 231 e 250-251. In specie nelle pagine di Buganza risalta drammaticamente la portata dello slittamento non solo da Repubblica a Stato monarchico, ma da un potere di governo – per l'epoca – trasparente, presente, vicino, descritto nel suo organico in fascicoli come la «Temi veneta» nonché oggetto, all'occasione, di battute e strofette facete (o peggio), a un potere lontano, misterioso, chiuso tra le mura di un palazzo separato dagli spazi aperti al pubblico, e ancora ammantato di *arcana imperii*. Su di un piano più strettamente tecnico, mentre Rubelli sembra aver ben chiara l'idea che la struttura del processo 'col rito' serve a poco nella ricerca della verità, Marco Zorzi ancora argomenta sulla necessità di differenziare la severità della procedura a seconda della gravità del reato... trascurando del tutto di considerare che fino alla sentenza la reità dell'inquisito non è ancora dimostrata. Non è un caso che Rubelli sia contrario al mantenimento della licenza *pro nunc*, mentre Zorzi vuole conservarla (ivi, pp. 174-175 e 179-181). Del resto, lo stesso Simonetto osserva come nessuno apparve all'epoca in grado di «rivendicare una nuova stualità del diritto» (ivi, risp. pp. 122 e 186). Anzi, constatando la diffusa renitenza dei ceti non aristocratici a partecipare al nuovo assetto istituzionale nelle cariche giudiziarie, o peggio di fronte alla prospettiva di dover imparare a seguire nuove norme procedurali (ivi, risp. pp.

Assai diverso, però, è lo sguardo che i due autori rivolgono all'oggetto dei loro studi, diverse le loro posizioni metodologiche, e diverse le domande che ciascuno dei due pone a se stesso e ai documenti; è naturale che risultino diverse anche le risposte. Vorrei qui chiosare brevemente il loro *work in progress* con alcune riflessioni mie.

Seguendo ancora Stein, poniamo per ipotesi che lo scopo immediato del *legal process* sia la prevedibilità delle sentenze, quale indispensabile corollario applicativo di un sistema normativo efficiente. L'epoca contemporanea ha perseguito tale scopo tramite due scelte strutturali ben precise e coordinate, per quanto di non immediata nè agevole realizzazione: da un lato il primato o addirittura il monopolio della legislazione statale, preferibilmente codificata, sulle altre fonti, dall'altro la subordinazione del giudice alla legge.

Buganza insinua il dubbio che l'assetto veneziano tardomoderno – nel quale il soggetto giudicante coincide con il soggetto normativo – non fosse poi così inefficiente quanto apparve, o venne fatto apparire, sotto i regimi immediatamente successivi. Suggestisce al contrario che quella stessa prevedibilità fosse perseguita tramite mezzi diversi: la coerenza della prassi,<sup>8</sup> l'esperienza nel curare il bilanciamento degli in-

190-191 e 143), vien fatto di pensare che l'efficienza di governo dell'aristocrazia veneziana, quale che fosse, abbia avuto l'effetto – a lungo termine nocivo – di deresponsabilizzare quanti non ne facevano parte e di spingerli a rifugiarsi in una visione del mondo antipolitica tutto sommato coincidente con quella che Gino Benzoni attribuisce al «rustico maledetto» (G. BENZONI, *Il rustico maledetto: qualche appunto di corsa*, «Studi Veneziani», n.s., LII, 2006, pp. 225-242).

<sup>8</sup> I presupposti costituzionali su cui si basava la compagine istituzionale veneziana, che non comprendevano né il principio della separazione dei tre poteri di governo né il principio di legalità dell'azione dei soggetti pubblici (al pari del resto di tutti gli altri ordinamenti coevi), ma che anzi facevano conto appunto sulla flessibilità e innovatività delle soluzioni da essi implementate nella prassi, preclude la possibilità di configurare la Repubblica come uno Stato di diritto. Eppure proprio sul piano della prassi e dei criteri che la indirizzavano occorre tenere conto di qualche accenno a muovere in quella direzione, facilitato dalla circostanza che la Repubblica riduceva al minimo le dimensioni relative e la rilevanza funzionale dell'interfaccia burocratica, o tecnocratica, tra istituzioni deliberanti e attuazione delle loro decisioni (tra «grossisti» e «dettaglianti» del governo, per citare una vignetta di Bucchi apparsa sulla «Repubblica» di qualche anno fa). Oltre infatti all'attività di controllo svolta dagli Avogadori di Comun sulla legittimità degli atti di governo (G. Cozzi, *Note sopra l'Avogaria di Comun*, in A. Tagliaferri, a cura di, *Venezia e la Terraferma attraverso le relazioni dei Rettori*, Atti del Convegno, Trieste, 23-24 ott. 1980, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 547-557), oltre alla legificazione della disciplina degli appalti di lavori pubblici dei Provveditori di Comun (S. GASPARINI, *Simon Contarini Inquisitore alle revisioni e appuntature e le*

teressi dei singoli, dei ceti, dei territori e della Repubblica intera,<sup>9</sup> il contenimento delle interferenze di politiche cetuali corporative condotte da *lobbies* esterne all'aristocrazia di governo o dal ceto dei giuristi.<sup>10</sup>

*Leggi Inquisitoriali del 24 luglio 1755*, «Atti dell'Istituto Veneto di Scienze, Lettere e Arti», Classe di scienze morali, lettere e arti, CLI, 1992-1993, pp. 603-690), incide direttamente sull'argomento di cui qui si tratta la disciplina per le ballottazioni delle condanne, introdotta dal Consiglio dei X con decreto del 30 ott. 1682 – C. POVOLO, *Retoriche giudiziarie, dimensioni del penale e prassi processuale nella Repubblica di Venezia: da Lorenzo Priori ai pratici*, in G. Chiodi, L. Menegon, M. Bona (a cura di), *L'amministrazione della giustizia penale nella Repubblica di Venezia (secoli XVI-XVIII)*, vol. 2, *Retoriche, stereotipi, prassi*, Sommacampagna (VR), Cierre, 2004, pp. 19-170: 27 –: è un passo (assai breve) verso una certezza (assai relativa) del diritto penale, compiuto per il tramite di una norma procedurale a efficacia interna. A quale scopo? Quello di rendere più omogenea e quindi prevedibile la prassi, ovvero di indirizzare le aspettative del pubblico a proposito della direzione degli atti di governo, e con ciò rafforzare il consenso sulla legittimità di tali atti e del governo stesso... Insomma, non per ridurre il numero degli omicidi, ma per aumentare quello delle prevedibili condanne per omicidio, con soddisfazione generale (tranne che dei condannati).

<sup>9</sup> SIMONETTO, *Diritto, giustizia, società*, cit., p. 264 si domanda, riflettendo sulle posizioni espresse da Buganza nel 1993: «Quell'etica', quell'equità possibile', quel 'dovere' a che cosa corrispondevano? Alla superiore, imperante norma morale? Ovvero alla capacità del giudice-legislatore, in questo caso veneziano, di tradurre in norma, attraverso l'*equitas*, consolidati, ben concreti rapporti di forza?». Da parte mia, non sono convinta che vi sia contrasto necessario tra le due alternative. Mi pare piuttosto che confluiscono in un unico concetto compatibile con entrambe, quello di un'etica civile il cui scopo è di favorire, tramite l'esercizio delle funzioni di governo, l'ordinato e pacifico svolgimento della vita associata senza strumentalizzarvi la pubblica violenza sui singoli o sui pochi; un ideale raramente avvicinato, anche nella Repubblica di Venezia, ma che non per questo non merita di essere perseguito.

<sup>10</sup> La complessità del sistema veneziano quanto meno sfuggiva, per la sua eterogeneità, al difetto di essere autoreferenziale (BUGANZA, *Post scriptum*, cit., pp. 250-251). Da parte sua, Simonetto individua come punto di forza del sistema veneziano tardomoderno l'agilità con cui si articola volta per volta la soluzione delle questioni di giurisdizione, e cioè l'abilità della Repubblica nel modulare quantità e qualità degli interventi dei giudici veneziani sugli ambiti giurisdizionali delle istituzioni della Terraferma, soffocando lentamente quei poteri effettivi, di natura quasi mafiosa, che le circondavano e le manovravano attraverso le prassi compositive penal-privatistiche degli atti di pace e rafforzando così la natura pubblicistica della repressione penale e il suo monopolio da parte della Repubblica (SIMONETTO, *Pratiche di giustizia*, cit., pp. 360-362). Sui tenaci espedienti con cui le prassi private eludono il progetto punitivo statale si veda anche l'esempio della comunità albanese nel Kosovo del XX sec., menzionato da STEIN, *I fondamenti del diritto europeo*, cit., pp. 38-39, dove l'Autore nota come la chiave per disattivare tali prassi stia nell'indebolimento dei legami di *clan*. L'operazione può assumere la sostanza di un dis-incantamento, in cui lo schiaffo del processo – magari quello veneziano 'col rito' – risveglia gli attori di una sceneggiatura tradizionale quasi mistica, e magari implacabile come quella che si dispiega ne *La figlia di Jorio* di G. D'ANNUNZIO. «La ricomposizione tra le case rivali, spesso imposta o indotta da un potere esterno, si deritualizza, viene sottratta a quel sistema vendicatorio in

Le osservazioni di Buganza mi hanno portata a riconsiderare un processo settecentesco ‘col rito’, condotto per delega dai Savi ed Esecutori alle Acque, del quale ho avuto modo di occuparmi qualche anno fa.<sup>11</sup> Era accaduto che gli appaltatori, in collusione con i Soprastanti ai Lidi, avessero sostituito i pali forniti per certe campagne di lavori di manutenzione con altri di qualità inferiore alle specifiche, approfittando del fatto che entrambe le partite (quella già passata in proprietà pubblica e quella mai uscita dalla proprietà degli appaltatori) si trovavano di fatto depositate presso i pubblici magazzini.

Allora mi ero stupita che la sentenza avesse trascurato di toccare il punto chiave per la costruzione in diritto della fattispecie dei reati: era o non era illecito, in mancanza di un divieto espresso, tenere in deposito in un magazzino pubblico materiali *di ragion privata*? Indubbiamente il collegio giudicante avrebbe potuto, con l’occasione ed eventualmente con *terminazione* separata, precisare per il futuro una disciplina esaustiva per l’impiego dei magazzini a servizio dei lavori di manutenzione dei lidi. In situazioni analoghe, le competenti autorità asburgiche non avrebbero mancato di emanare idonee – e puntigliose – *istruzioni*, come quelle in cui mi imbatto ora lavorando a un progetto di ricerca proprio su queste fonti normative ottocentesche. L’omissione mi era suonata come una effettiva caduta di efficienza del sistema. Ma è davvero così?

Le analisi di Simonetto, per quanto condotte su materiali diversi, mi sembrano esprimere valutazioni sostanzialmente coincidenti con questa mia impressione, nonchè retrospettivamente solidali con il progetto napoleonico prima, asburgico poi, di districare in qualche modo il garbuglio giudiziario veneziano e di sostituirvi un impianto semplificato, lineare, razionale,<sup>12</sup> in cui nulla si frapponga tra la vo-

cui svolgeva una funzione attiva e determinante»: C. POVOLO, *L'intrigo dell'onore. Poteri e istituzioni nella Repubblica di Venezia tra Cinque e Seicento*, Sommacampagna (VR), Cierre, 1997, p. 164. L’operazione di disinnescare riesce meglio se assume la forma di un intervento igienico (o chirurgico) a tutela delle parti più deboli e meritevoli.

<sup>11</sup> S. GASPARINI, *Le procedure amministrative e giudiziarie*, in M. F. Tiepolo, F. Rossi (a cura di), *Il governo delle acque*, relazioni presentate al Convegno di Studio, Venezia, 8-10 nov. 2001, Venezia, Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti, 2008, pp. 87-152.

<sup>12</sup> «‘Razionale’ per che cosa?» si domanda ancora BUGANZA, *Post scriptum*, cit., p. 251. Traduco: razionale nell’interesse di chi? di un sovrano che vuole per sé tutto il potere, tutti i poteri, e per soprammercato vuole sentirsi buono cioè insieme efficace e benevolo nel suo ruolo di controllore interno al sistema, mentre nulla garantisce che le istituzioni atti-

lontà del legislatore e la sua ben diretta attuazione da parte di un sistema giurisdizionale unitario e controllabile dall'alto.<sup>13</sup>

Le considerazioni di Buganza in contrappunto a quelle di Simonetto nel volume LIII, 2007 di «Studi Veneziani» mi hanno invece aperto una diversa prospettiva, che sposta l'attenzione dalla struttura alla sua funzione, dalla forma progettuale alla forma in movimento.<sup>14</sup>

Sappiamo bene che il lavoro storico è irto di pericoli epistemologici: o si valuta il passato con il senno di poi, e si rischia di retrodatare concetti che non facevano parte del paesaggio mentale dell'epoca, o si entra nello spirito dei tempi che si studiano, e si rischia di perdere prospettiva storica.

Mi pare che Simonetto scelga di correre il primo dei due rischi, e non a caso. Il filo di ricerca che segue comporta infatti il vantaggio implicito di mettere a fuoco i presupposti originari dei sistemi giuridici contemporanei, osservando i risultati a lungo termine delle scelte che duecento anni fa hanno dato loro forma in contrapposizione deliberata all'assetto del tardo *ancien régime*.

Buganza invece percorre l'altra via, mirando a una diversa meta. Se colgo bene il suo pensiero, il sistema veneziano tardomoderno era efficiente, cioè prevedibile, nell'esatta misura in cui tale prevedibilità era desiderabile: abbastanza per intimidire, non tanto però da consentire

ve in suo nome non siano «...peggiori, o non migliori, di chi è da esse condannato» (BUGANZA, *Ripensare il processo*, cit., pp. 321-322), senza contare che, come sembra abbia avuto a dire Gandhi, «an eye for an eye makes the whole world blind».

<sup>13</sup> Quanto al controllo sovraordinato sullo svolgimento del processo, mi pare faccia bene BUGANZA, *Post scriptum*, cit., p. 213 (dove, non a caso, cita Giovanni Tarello) e pp. 241-243, quando, nel confrontare i principi che reggono rispettivamente le procedure veneziane e quelle mutate dallo schema del processo di diritto comune, porta subito l'attenzione sulla rispettiva disciplina probatoria: il libero convincimento (si direbbe oggi) del giudice veneziano si contrappone al regime di prova legale così come il potere sovrano di deliberare a maggioranza soluzioni ai problemi, senza separazione di poteri o distinzione di oggetto, si contrappone al potere delegato di applicare soluzioni precostituite in norme poste da altri, e sia pure con facoltà di interpretarle più o meno ampiamente. Proprio qui, nella qualità del giudice e nel titolo in base al quale esercita le sue funzioni, si può riconoscere la peculiarità irriducibile del sistema veneziano.

<sup>14</sup> Ripercorrendo la via che, come ha notato acutamente SIMONETTO, *Diritto, giustizia, società*, cit., p. 236, portò a suo tempo Gaetano Cozzi a slittare dallo studio del diritto, cioè dello strumento, a quello della giustizia, cioè dei suoi usi storicamente attestati, magari impropri o che tali appaiono ai nostri occhi. Ma se all'epoca tali usi apparivano invece adeguati a coerenti, non è che forse oggi, sviati da presupposti impliciti diversi, fraintendiamo la struttura dello strumento impiegato...?

ai malintenzionati di fare conti sufficientemente precisi sui rischi che avrebbero corso commettendo questo o quel reato.

Insomma, Buganza mi sembra portare l'attenzione sulla natura irriducibilmente general-preventiva e sull'impronta strutturalmente conservatrice dei sistemi penali, natura e impronta che potrebbero persistere con poche alterazioni anche nell'età contemporanea. Forse, sembra suggerire Buganza, quello che è davvero cambiato dalla tarda età moderna ad oggi è (soltanto) la retorica formale con cui vengono giustificati sotto il profilo teorico il fine e i mezzi cui era allora ed è ancora rivolto oggi lo strumento processuale, come articolazione applicativa dell'ordinamento: la consolidazione dell'assetto sociale, economico, politico e giuridico definito dal o dai ceti di governo, tramite la minaccia di impiegare contro i suoi violatori la rituale costrizione del processo oltre e ancor prima che tramite la minaccia di irrogare contro di loro pene afflittive.<sup>15</sup>

Non siamo addestrati a considerare l'efficienza del processo penale odierno in termini di pura e semplice intimidazione; come giuristi, ci viene spontaneo di pensare al processo (soprattutto penale) come un procedimento volto a una finalità anzitutto cognitiva.

Ma ci sono validi argomenti per affermare che nell'età moderna la funzione del processo di modello inquisitorio non fosse la ricerca della verità, e nemmeno della verità 'processuale', ovvero di una approssimazione sufficiente a giustificare l'applicazione di norme sostanziali alla fattispecie. La funzione del processo inquisitorio moderno era quella di fungere da strumento di controllo sociale.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Riferendosi all'oggetto centrale dei suoi studi sul processo inquisitorio veneziano, Buganza osserva che «studiare la testimonianza [...] espone lo studioso ad una visione culturalmente 'disperata' del processo [...] che non trova soluzione nè in particolari linee di politica del diritto nè in particolari tecniche di procedura [...]» (BUGANZA, *Ripensare il processo*, cit., p. 309). Nello stesso senso, del resto, anche C. POVOLO, *Stereotipi imprecisi. Crimini e criminali dalle sentenze di alcuni tribunali della Terraferma veneta (secoli XVI-XVIII)*, Venezia, s.e., 2000, pp. 3-4, quando sceglie come esplicita chiave interpretativa del materiale d'archivio presentato nel fascicolo le posizioni dichiaratamente radicali espresse da D. CHAPMAN, *Lo stereotipo del criminale. Componenti ideologiche e di classe nella definizione del crimine*, Torino, Einaudi, 1971 (trad. it. di *Sociology and the stereotype of the criminal*, London, Tavistock, 1968).

<sup>16</sup> Non credo proprio che quel Zuanne Scarpa da Pellestrina, di cui ancora Buganza riferisce la severissima condanna irrogata 'col rito' nel 1699 dagli Esecutori contro la Bestemmia, fosse un caso isolato; non lo sarebbe nemmeno oggi. Certamente fu reso un caso esemplare, con maggior efficacia di quanto avrebbe potuto fare il rito sostanzialmente

Basta rileggere le pagine appassionate di Franco Cordero<sup>17</sup> per constatare con quanta inflessibile determinazione gli Stati moderni, appena sostituito il fondamento teologico dei loro poteri di governo con un fondamento laico più o meno giusnaturalista, abbiano costruito sistemi repressivi in cui pene severissime inasprite dai tormenti si sostituivano alla minaccia delle pene dell'inferno nel tentativo sempre vano di controllare non solo i comportamenti, ma anche le coscienze.

La serrata concatenazione degli atti del processo inquisitorio, il cui ticchettio risuonava implacabile e ben udibile anche in mancanza degli odierni *mass media*, era rivolta a ben altro che alla ricerca della verità: verso l'esterno, a suscitare nei sudditi il desiderio ansioso di tenersi lontani dalle possibili occasioni di finire intrappolati nelle maglie della giustizia; verso l'interno, a esercitare sull'inquisito una pressione psicologica e spesso anche fisica sufficiente a fargli dire quanto bastava per condannarlo.<sup>18</sup> Per che cosa? Non importa, qualcosa si trova sempre: non a caso, il giudice aveva il potere non solo di iniziare d'ufficio il processo ma anche di definire o ridefinire d'ufficio le accuse, a seconda di quanto emergeva dagli interrogatori. Gli inquisitori di ogni tempo e di ogni luogo hanno sempre tenuto ben presente quello che osservava il principe Amleto: «Use every man after his desert, and who should 'scape whipping?».<sup>19</sup>

Basta spaventarli, al più far loro male, e gli inquisiti parlano. Non dicono la verità: come chiunque si trovi impotente nelle mani di chi può annientarlo, dicono quello che pensano l'inquisitore voglia sentire. La sottomissione a un potere irresistibile fa parte della biologia

accusatorio della Quarantia Criminal. Lo stesso Buganza nota come il numero delle sentenze (sentenze di condanna!) emanate in un anno, sia dieci volte inferiore per la Quarantia rispetto ai colleghi giudicanti che adottavano il 'rito' – G. BUGANZA, *Il potere della parola. La forza e la responsabilità della deposizione testimoniale nel processo penale veneziano (secoli XVI-XVII)*, in J.-C. Maire Vigueur, A. Paravicini Bagliani (a cura di), *La parola all'accusato*, Palermo, Sellerio, 1991, pp. 124-153: spec. 125-126 e 128 –.

<sup>17</sup> F. CORDERO, *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Roma-Bari, Laterza, 1985; ad es. le riflessioni epistemologiche di pp. 265-267.

<sup>18</sup> Così anche, mi pare, BUGANZA, *Post scriptum*, cit., pp. 239-243: nemmeno la codificazione dei diritti penali nell'età contemporanea sembra scardinare l'antica volontà di utilizzarli per punire qualcuno pur di mettersi la coscienza a posto, a fronte del ricorrere inesorabile di episodi criminali che rompono il tessuto sociale, in una perversa inversione della funzione dichiarata del processo come se (ripeto la citazione di Huizinga da p. 239) «a fare il giusto bastasse un sonno tranquillo».

<sup>19</sup> W. SHAKESPEARE, *Hamlet, Prince of Denmark*, 2.2.

umana, e resistervi richiede una determinazione eroica, e/o un'etica personale incrollabilmente autoreferenziale. Non è un caso se tra i postumi più tenaci della tortura si è riconosciuto, in un paradosso che a guardar bene è solo apparente, il senso di colpa di chi ne è stato vittima. Ed è palese in ogni dettaglio del teatro della giustizia moderna il desiderio dell'inquisitore di condannare qualcuno (tanto meglio se è colpevole),<sup>20</sup> riservandosi se mai di essere misericordioso con chi si arrende: la sceneggiatura del processo inquisitorio riproduce in forma concentrata la dinamica del potere assoluto esercitato su un *subiectus* che non può resistergli.

Ho quindi modificato la mia domanda: non più «come mai i Savi ed Esecutori non hanno massimizzato l'efficienza del procedimento appena concluso, approfittando dell'occasione per definire una carenza normativa?» bensì «in che modo il risultato del procedimento è stato efficiente pur in mancanza di tale definizione?».

Dalla nuova e diversa parallasse, prende forma una diversa risposta.

Il procedimento 'col rito' per quella frode in appalti pubblici è segreto nel suo svolgimento, ma è noto che è pendente; è corsa voce che i Soprastanti ai lidi sono stati convocati e poi arrestati; ancor più ha fatto notizia un affollato e turbolento sopralluogo ai tre magazzini dei lidi, in quel torrido luglio del 1756. Chiunque abbia la coscienza men che candida, tra i ministeriali degli uffici che si occupano di appalti di forniture e tra gli appaltatori stessi, è sicuramente all'erta per non incorrere nell'attenzione dei rispettivi magistrati. L'effetto voluto è stato conseguito: comunque vada a finire il processo, probabilmente per un pezzo non si ripeteranno episodi del genere... e pazienza se l'ottuagenario Soprastante di Chioggia, Francesco Lamberti, unico dei coimputati ad essere rilasciato senza aggravii, ha la salute rovinata da

<sup>20</sup> «... qual è il valore della vita [...] innanzi allo Stato e al suo diritto?» si chiede ancora BUGANZA, *Ripensare il processo*, cit., p. 317. POVOLO, *Retoriche giudiziarie*, cit., p. 45 non esita a definire appunto come un «teatro del potere» quello descritto da Z. G. B. GRECCHI, *Le formalità del processo criminale nel Dominio veneto, raccolte dal dottore e avvocato Zeffirino Giambattista Grecchi di Codogno nella Lombardia austriaca, premesso a ciascuna un saggio elementare delle teorie più analoghe ad una pratica istruzione*, 2 voll., Padova, Bettinelli-Stamperia del Seminario, 1790-1791. La sceneggiatura è nota, come è noto chi tra gli attori morirà nell'ultimo atto; si applaude alla buona recitazione. Nello stesso senso del resto, pur partendo da una diversa prospettiva, si muoveva L. PUPPI, *Il mito e la trasgressione. Liturgia urbana delle esecuzioni capitali a Venezia tra XIV e XVIII secolo*, «Studi Veneziani», n.s., xv, 1988, pp. 107-130.

tredecim mesi di angosce processuali<sup>21</sup> e se la sua onorata carriera finisce senza gloria.

Disgraziatamente, le riflessioni innescate in me dall'ultimo dei saggi di Buganza non si fermano qui.

Mi trovo infatti a domandarmi se, a dispetto delle solenni dichiarazioni sul *due process of law* nei documenti di programma delle Nazioni Unite<sup>22</sup> e dell'Unione Europea<sup>23</sup> e nelle norme costituzionali di molti

<sup>21</sup> Noto per inciso che un anno o poco più di durata del processo – ben lontana dalla glaciale lentezza della giurisdizione odierna, anche a prescindere dalle impugnazioni – corrisponde allo sforzo di una 'presta espeditione' coerente anch'essa con l'intento intimidatorio più e prima che con la considerazione che, secondo il detto veneto, 'presto e bene no va insieme' (così anche BUGANZA, *Ripensare il processo*, cit., pp. 312-314, e già prima IDEM, *Il potere della parola*, cit., pp. 126-128 e nota 5).

<sup>22</sup> *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*. Convenzione adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948 (in seguito *Dichiarazione NU*), art. 2, co. unico: «Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione. Nessuna distinzione sarà inoltre stabilita sulla base dello statuto politico, giuridico o internazionale del paese o del territorio cui una persona appartiene, sia indipendente, o sottoposto ad amministrazione fiduciaria o non autonomo, o soggetto a qualsiasi limitazione di sovranità»; art. 5, co. unico: «Nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizione crudeli, inumani o degradanti»; art. 10, co. unico: «Ogni individuo ha diritto, in posizione di piena uguaglianza, ad una equa e pubblica udienza davanti ad un tribunale indipendente e imparziale, al fine della determinazione dei suoi diritti e dei suoi doveri, nonché della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta»; art. 11, co. 1: «Ogni individuo accusato di un reato è presunto innocente sino a che la sua colpevolezza non sia stata provata legalmente in un pubblico processo nel quale egli abbia avuto tutte le garanzie necessarie per la sua difesa».

<sup>23</sup> *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, delibera 2000/C 364/01 (in seguito *Dichiarazione UE*), art. 4, co. unico: «Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti»; art. 21, co. 1: «È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali»; art. 47, co. 1: «Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo»; co. 2: «Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, preconstituito per legge. Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare»; co. 3: «A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia»; art. 48, co. 1: «Ogni imputato è considerato innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente provata»; co. 2: «Il rispetto dei diritti della difesa è garantito ad ogni imputato».

Stati contemporanei,<sup>24</sup> davvero la finalità del processo penale non sia rimasta anche oggi la stessa; se i casi noti, e peggio ancora quelli ignoti, di violazioni del diritto a una difesa in contraddittorio, il persistente impiego della tortura come mezzo per ottenere confessioni e l'ineguaglianza di trattamento durante e dopo il giudizio siano non già occasionali aberrazioni, ma piuttosto momenti in cui il potere di punire depone la maschera imparziale e non violenta di cui ama rivestirsi.<sup>25</sup>

Per una delle tristi ironie della storia, la parola 'terrorista', che oggi sembra purtroppo giustificare qualsiasi violazione di quelli che tanto faticosamente in duecentocinquant'anni si è giunti a riconoscere come diritti umani essenziali, è nata per definire i promotori del Terrore durante la Rivoluzione francese, che in nome dell'emergenza sospesero la vigenza del sistema legale di garanzie costituzionali in via di formazione!<sup>26</sup>

La prospettiva mi appare ancora più preoccupante se le si affianca l'attuale progressiva, vistosa caduta di efficacia del diritto nel prevenire e risolvere i conflitti interindividuali e collettivi, sia nell'ambito dei singoli Stati sia nell'ambito internazionale.

Osservava, tra gli altri, Adriano Cavanna come il diritto sia stato la dimensione essenziale e onnipervasiva del basso Medioevo e dell'età moderna in Europa, e come esso abbia dato forma – giuridica, appunto – alle organizzazioni sociali e alle loro reciproche interazioni.<sup>27</sup> Gli

<sup>24</sup> Ad es. nella *Costituzione della Repubblica Italiana*. Deliberazione dell'Assemblea Costituente del 22 dicembre 1947 (in seguito *Costituzione*), art. 3, co. 1: «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali»; art. 13, co. 3: «È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà»; art. 24, co. 1: «Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi»; co. 2: «La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento»; co. 3: «Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione»; co. 4: «La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari»; art. 27, co. 2: «L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva».

<sup>25</sup> Basti il riferimento agli annuali rapporti di AMNESTY INTERNATIONAL, *The state of the world's human rights*, consultabili anche in rete in inglese alla pagina <http://thereport.amnesty.org/> e in traduzione italiana alla pagina <http://www.amnesty.it/>, consultate il 27 aprile 2009.

<sup>26</sup> M. Cortellazzo, P. Zolli (a cura di), *Dizionario etimologico della lingua italiana*, Bologna, Zanichelli, 1989, s.v. *terrore*.

<sup>27</sup> Mi riferisco a numerosi passi del primo volume del suo fortunato manuale (A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, vol. 1, Milano, Giuf-

Stati contemporanei hanno perseguito la trasformazione del modello dello Stato assoluto moderno in Stato di diritto, estendendo il processo di giuridicizzazione anche all'ambito costituzionale e alla prassi giudiziaria e amministrativa per mezzo di documenti normativi tendenzialmente esaustivi; ma c'è da domandarsi se la trasformazione non sia rimasta incompleta, o addirittura in tutto o in parte fallita, e se il sistema processuale penale non ne subisca le conseguenze.

Non si può non riconoscere che oggi il potere di prendere decisioni che toccano la vita e gli interessi delle collettività è passato dal tendenziale monopolio degli Stati contemporanei a una pluralità di soggetti eterogenei, tra cui centri di potere economico – tra cui le c.dd. multinazionali – di natura e struttura non statale e di funzionamento non democratico, la cui azione sfugge ai parametri faticosamente definiti nel concetto di Stato di diritto e si esplica su scala globale, per di più senza incontrare limiti propriamente giuridici, data l'inesistenza di una struttura di governo legittima ed effettiva ad essi sovraordinata.<sup>28</sup>

Trovo preoccupante sentir sostenere seriamente, senza nemmeno l'ombra del distacco ironico che manifestava la natura di satira della *Modest proposal* di Jonathan Swift,<sup>29</sup> che le istituzioni democratiche, il

frè, 1983, ad es. pp. 33-35), ma anche a un saggio brevissimo che mi è particolarmente caro, il suo ultimo contributo a un convegno: IDEM, *Teodolfo vescovo alla corte di Carlo Magno*, in D. Veneruso, L. Tacchella, F. von Lobstein, G. Scarabelli (a cura di), *Atti del Convegno internazionale del sovrano Ordine di Malta*, Commissione scientifica per gli approfondimenti biografici sui santi e sui beati dell'Ordine, Pietrabissara (GE), 22 set. 2001, Pietrabissara (GE), Sovrano Ordine di Malta, 2002, pp. 33-39.

<sup>28</sup> Questa direzione di sviluppo è incisivamente delineata tra gli altri, in prospettiva storica, da F. GALGANO, *Le storie parallele della maggioranza in politica e nell'economia*, «Materiali per una storia della cultura giuridica», 36, 2, 2006, pp. 339-393. Che accade quando la maggioranza che delibera non è maggioranza delle persone che subiranno gli effetti della decisione, ma è maggioranza di capitale? Il potere esercitato dalla maggioranza del capitale può ancora essere considerato legittimo in quanto consentito? (ivi, pp. 339-340). E se poi le sue delibere hanno effetti non reversibili, quindi non modificabili da future maggioranze? E se questi effetti si esplicano su scala globale e sul lungo o lunghissimo periodo, come accade quando le esigenze di uno sfruttamento predatorio del pianeta ne alterano vistosamente e imprevedibilmente le dinamiche ecologiche? (ivi, pp. 386-387). E se, peggio ancora, le decisioni cruciali non vengono neppure più prese dall'assemblea delle quote di capitale, ma «agli amministratori il capitale di comando dà ordini al di fuori dell'assemblea, e, quindi, al di fuori di ogni possibile dibattito con le minoranze; in una parola, li dà loro confidenzialmente» (ivi, p. 364)?

<sup>29</sup> J. SWIFT, *A modest proposal for preventing the children of poor people in Ireland, from being a burden on their parents or Country, and for making them beneficial to the public*, Dublin, Har-

principio di solidarietà sociale e la tutela dei diritti fondamentali sono lussi probabilmente incompatibili con le prime fasi di sviluppo dei sistemi produttivi, e che sarebbe opportuno sacrificare i diritti e il benessere di un paio di generazioni pur di garantire una rapida crescita del PIL nei Paesi economicamente arretrati.<sup>30</sup>

Dal Medioevo alla fine dell'età moderna, il modello inquisitorio di tipo romano-canonico (compreso il processo veneziano 'col rito') ha svolto il ruolo di dare forma giuridica,<sup>31</sup> e quindi limiti, all'esplicazione del potere di governo nella giurisdizione penale. Il modello del processo penale contemporaneo mostra elementi di filiazione rispetto ad esso, se non altro nell'inevitabile disparità di posizione tra l'autorità che persegue il reato con alle spalle le risorse dell'intera collettività, e l'imputato che si avvale dell'apporto di professionisti incaricati a proprie anticipate spese, o del flebile palliativo della difesa d'ufficio. E se tornassero, o fossero già tornati, o non fossero mai passati, tempi in cui 'prevedibilità' volesse dire sapere in anticipo che chi avrà la peggio nel processo sarà il soggetto più debole per genere, razza, lingua, religione o rifiuto di praticarne una, orientamento sessuale, posizione economica, prestigio sociale, o qualità mediatica...? C'è da domandarsi se la struttura del processo penale, nei limiti in cui è ancora visi-

ding, 1729. La proposta concerneva, come è noto, l'utilizzazione alimentare dei neonati irlandesi di famiglie indigenti.

<sup>30</sup> R. J. BARRO, *Determinants of economic growth: a cross-country empirical study*, Cambridge (MA), National Bureau of Economic Research, 1996 («NBER Working Paper», 5698). La teoria, pur se presentata, sin dal titolo del saggio, come descrittiva di fenomeni osservabili su base empirica, finisce per esplicitare inevitabilmente il ruolo propositivo che le culture non (o non più) umanistiche contemporanee automaticamente collegano ai dati comunque provenienti dalla ricerca scientifica. Tengo a segnalare che le norme delle già menzionate dichiarazioni internazionali dei diritti e delle costituzioni nazionali in materia di rapporti sociali, politici ed economici hanno lo scopo espresso di attribuire alle autorità statali o comunque costituite, quale compito obbligatorio, quello appunto di prevenire e contrastare l'eventuale insorgenza dei fenomeni descritti da Barro (*Dichiarazione NU*, artt. 4 e 21-25; *Dichiarazione UE*, artt. 5, 15-17 e 27-41; *Costituzione*, art. 3 co. 2, artt. 4 e 35-51). Se mi si consente un riferimento estraneo alla letteratura scientifica, vorrei rimandare inoltre, come sintomo della stessa visuale antiumanistica, alle parole impressionanti (o deliranti) di R. M. PIRSIG, *Lila. An inquiry into morals*, London, Bantam, 1991, pp. 435-437, a favore dell'elettroshock applicato a chi tiene comportamenti socialmente non conformisti e a pp. 442-447 a proposito di rito, *dharma*, e produttività dell'industria giapponese.

<sup>31</sup> La «razionalizzazione del monopolio della violenza legale» (SIMONETTO, *Diritto, giustizia, società*, cit., p. 244, a proposito delle ricerche di Claudio Povoio).

bilmente debitrice del processo di diritto comune, sia di per sè sufficiente a impedirlo.

Buganza non si spinge così lontano, e Simonetto meno ancora. Spero di essere io fuori strada.