

Viaggiando tra le costellazioni del sapere

- Pag. 03 *Herman Melville e il Dio nemico* di Piero Sanavò
- Pag. 29 *Dimenticare anche Jefferson* di Dino Cofrancesco
- Pag. 37 *Un problema sempre attuale: il significato della separazione dei poteri*
di Giovanni Cofrancesco e Fabrizio Borasi

Amministrare Organizzare Partecipare

- Pag. 68 *Due secoli di partecipazione per conflitto: il caso degli U.S.A.* di Giuseppe Gangemi
- Pag. 78 *Il new public service. Nota sul J.V. Denhardt, R.B. Denhardt, the new public service. Serving, not steering, Sharpe, Armonk-New York-London-England 2003.* di Giovanni Tonella
- Pag. 88 *L'Italia: il Paese delle 100 tasse* di Giuseppe Bortolussi

Il Faro

- Pag. 98 *I costi della politica: i numeri sparati al lotto. Brevi considerazioni sul volume (Il sistema corporativo) di Giovanni Cofrancesco e Fabrizio Borasi (Giappichelli, Torino 2013)* di Sergio Ernesto La Porta
- Pag. 100 *La prova testimoniale* di Giovanni Tuzet
- Pag. 109 *Anarchismo e liberalismo. Dieci punti intorno a Libertà senza rivoluzione*
di Giampietro Berti

La prova testimoniale

Il Faro

1. Conoscenza e testimonianza

¹ Baso la discussione su questi due testi.

In filosofia per “conoscenza” si intende solitamente una credenza vera e giustificata (Vassallo: 2003 e 2011)¹. Ora, che cosa giustifica una certa credenza? Nella letteratura epistemologica si distinguono varie “fonti” capaci di giustificare una credenza e produrre con ciò, se la credenza è vera, conoscenza. Quali fonti? Se ne possono distinguere quattro individuali – percezione, memoria, ragionamento, introspezione – e una sociale: la *testimonianza*. Vi sono delle ovvie connessioni fra esse e si può discutere della loro rispettiva importanza. Chi sostiene il primato della testimonianza sulle altre fonti lo motiva con il fatto che la testimonianza è la sola fonte conoscitiva genuinamente sociale, giacché è la sola tramite cui possono essere trasmesse e acquisite conoscenze a prescindere dall’esperienza in prima persona (Vassallo: 2003, 25-27)². Questo è certamente vero, ma è anche vero che senza esperienza in prima persona non può neppure prendere avvio il processo di trasmissione sociale o la “catena” della testimonianza. Questo presupposto è particolarmente importante in campo giuridico, dove si richiede che il testimone parli di quanto ha appreso direttamente, cioè di quanto ha *percepito* in prima persona. Oltretutto si suppone che il testimone abbia una corretta *memoria* di quanto riferisce e che sia *sincero*. L’importanza di questi aspetti suggerisce che c’è testimonianza e testimonianza, che cioè il valore conoscitivo e probatorio di una testimonianza deve essere valutato caso per caso a seconda della persona e del contenuto delle sue dichiarazioni.

² Vassallo (2003), pp. 25-27. Ne ho già parlato in Tuzet (2004).

In questo breve scritto mi propongo di porre all’attenzione alcuni aspetti problematici della conoscenza per testimonianza e del suo utilizzo in ambito giuridico e processuale, assumendo come già detto che sia una fonte imprescindibile di conoscenza. In sintesi, non possiamo fare a meno della testimonianza altrui ma non dobbiamo sottovalutarne i problemi. Specifico per chiarezza che il tenore della mia analisi è filosofico, pur non potendo prescindere da alcuni rilievi psicologici.

2. Testimonianza e attendibilità

Il valore probatorio di una testimonianza è funzione di aspetti come la sincerità, la memoria, l’oggettività, la sensibilità percettiva del testimone. In breve, di una testimonianza si deve valutare l’*attendibilità* ovvero l’idoneità a produrre credenze vere e giustificate. A monte di questo sta la questione del valore epistemico da attribuire in generale alla testimonianza. Su ciò si possono delineare due posizioni opposte, corrispondenti a due principi direttivi (Pouivet: 2005, 14-17)³:

³ Cfr. Engel (2005), che cerca in verità di conciliare le due istanze. Per una discussione analoga, ma non in termini direttivi, vedi anche Pouivet (2005), pp. 14-17.

(1) *Principio di credulità*: credi a quanto ti viene detto, salvo che ci siano ragioni per dubitarne.

(2) *Principio di diffidenza*: non credere a quanto ti viene detto, salvo che ci siano ragioni per ritenerlo corretto.

Quale principio accogliere? E come specificarne la portata? Mentre il Principio di diffidenza formula espressamente un divieto epistemico, del Principio di credulità ci si può chiedere se esprima un dovere o un diritto. Per come è formulato qui, è piuttosto un dovere; ma lo si può intendere come un “diritto presuntivo” (Engel: 2005, 64-67)⁴: hai diritto di presumere che quanto ti viene detto sia corretto. Peraltro sembra sensato adottare l'uno o l'altro principio a seconda del contesto e degli interessi in gioco. Nella vita quotidiana seguiamo di solito il principio di credulità (pensiamo al credito che diamo normalmente a quanto ci dicono amici, familiari, colleghi, ecc.). Se un amico al telefono mi dice che a Venezia c'è l'acqua alta, perché non dovrei credergli? Invece potrei avere dei dubbi rispetto all'affermazione di un fumatore secondo cui i recenti dati scientifici smentiscono la connessione tra fumo e tumore ai polmoni. Nicola Vassallo ha osservato che nella vita quotidiana “le credenze prodotte dalla testimonianza hanno carattere inferenziale solo quando vengono riferite proposizioni che ci paiono strane”⁵. Ciò significa che per default crediamo a quello che ci viene detto, eccezion fatta per le affermazioni “strane” che richiedono un'elaborazione inferenziale da parte nostra. Nel contesto processuale mi sembra al contrario che valga il principio inverso: non crediamo a un testimone per il solo fatto che ci dice qualcosa, ma solo a condizione che egli sia attendibile e altrettanto sia la sua testimonianza⁶. Cosa spiega questa differenza rispetto alla vita quotidiana? La differenza della posta in gioco, per cui la testimonianza in un processo viene trattata con molte più cautele epistemiche. Dove in gioco sono significative somme di danaro (come spesso nel processo civile) o la libertà o persino la vita di un individuo (come nel processo penale) è giustificato avere delle maggiori cautele epistemiche sull'uso delle dichiarazioni testimoniali. In sostanza, lo standard di giustificazione delle nostre credenze varia contestualmente a seconda degli interessi pratici coinvolti.

Se questo è corretto, possiamo dire che nei contesti processuali prevale in genere il Principio di diffidenza; ma questo lascia ancora aperto il difficile discorso dei criteri di attendibilità e dei modi in cui attribuire maggiore o minore credibilità a un determinato testimone.

3. I lati oscuri della testimonianza

Dobbiamo sottolineare l'importanza della testimonianza per la conoscenza, ma anche le sue trappole e i suoi lati oscuri.

Un primo problema è quello della *sincerità*. Come possiamo sapere se il testimone è sincero? Come sapere se sta volontariamente alterando la sua testimonianza? Si devono valutare diversi aspetti, che vanno dalle caratteristiche personali del soggetto ai processi cognitivi di cui siamo capaci. Per quanto concerne questi ultimi, è importante che i giudici conoscano i meccanismi psicologici che muovono i testi e i limiti fisiologici delle loro testimonianze. Un esempio interessante è la percezione dei colori, fra i quali col decrescere dell'illuminazione i verdi e i blu mantengono più a lungo la propria luminosità, mentre i gialli e i rossi la perdono velocemente, col risultato che sarà possibile percepire un verde quando un giallo e un rosso non saranno più distinguibili. Si possono immaginare dei casi in cui queste differenze sono rilevanti.

Immaginiamo un teste che, conformemente a quel che si potrebbe credere ra-

⁴Così Engel (2005), pp. 64-67 ricostruisce la posizione di autori come Burge.

⁵Vassallo (2003), p. 28.

⁶Sulla valutazione della testimonianza alla luce del teorema di Bayes, cfr. Mura (2005), § 6, il quale rileva fra le altre cose che l'attendibilità di una testimonianza è diversa dalla probabilità iniziale di quanto testimoniato.

⁷Bona (2010), p. 76. *Un testo classico su questi temi è Musatti (1931).*

⁸Cfr. Bona (2010), p. 78 ss., De Leo et al. (2005), p. 32 ss., Mazzoni (2003), p. 84 ss. *Si rifletta anche sulle metafore della memoria: tavoletta di cera, contenitore, biblioteca o archivio. Che differenze implicano queste metafore?*

⁹Cfr. Bona (2010), p. 90. *Discorso parzialmente diverso è quello sulla ritrattazione, che può avvenire per motivi diversi fra cui la paura, un scrupolo di coscienza, il compiacere altri, o la semplice confusione (ivi, 159 ss.); si tratta di motivi che oltretutto sono legati in qualche modo a quelli per cui si è testimoniato.*

¹⁰“La tassonomia delle domande in ambito legale può essere concepita lungo un continuum che va dalla forma libera a quella più coercitiva. Tra le tipologie di domande che si collocano sul versante coercitivo e quindi a più alto rischio di fornire informazioni scorrette vi sono le cosiddette domande suggestive (leading questions) e le domande fuorvianti (misleading questions). Le domande suggestive contengono o suggeriscono le risposte; quelle fuorvianti contengono informazioni errate. È evidente che si tratta di due tipologie di domande che vanno evitate accuratamente quando si raccolgono informazioni testimoniali in sede giudiziale, soprattutto con i bambini” (De Leo et al. 2005, pp. 80-81). *Si potrebbe anche dire che entrambi i tipi di domande provocano delle suggestioni, con la differenza che le seconde*

gionevole, affermi di ricordare, a crepuscolo inoltrato, un’auto gialla allontanarsi dal luogo dell’incidente al contempo dichiarando di non aver potuto percepire il colore di un’auto verde che si sa essere stata sul luogo del fatto. Il testimone [...] con tutta verosimiglianza sta mentendo o sta “arricchendo” la sua deposizione con il riferimento a un colore che non può aver percepito⁷.

Così le leggi della percezione smascherano un falso testimone. Ma oltre alle *alterazioni volontarie* della testimonianza (insincerità) si deve considerare un secondo problema: l’insidioso fenomeno delle sue *alterazioni involontarie*. Quando queste hanno luogo, il teste è sincero nel riportare quanto crede di avere percepito, ma la sua testimonianza è falsa poiché la sua percezione o la sua memoria sono state alterate. Come può accadere qualcosa del genere? La percezione può essere viziata dalle aspettative e da varie illusioni ottico-geometriche, mentre la memoria può essere alterata da varie forme di suggestione⁸. In questi casi il testimone dichiara di avere assistito a qualcosa a cui crede sinceramente di avere assistito, ma di fatto non è così.

Fra le alterazioni involontarie hanno un rilievo particolare le suggestioni, che un teste può esercitare su se stesso a sua insaputa o che altri (avvocati, parti, giudice, altri organi dell’amministrazione della giustizia, stampa, televisione, psicoterapeuti) possono esercitare su di lui⁹. Quando questo accade il ricordo del teste viene deformato, il che può accadere sotto l’influsso di domande scorrette che gli vengono poste da altri. Un primo tipo di domande scorrette sono le *domande suggestive*, ossia le domande che contengono già la risposta che si vuole sentire, mentre un secondo tipo sono le *domande fuorvianti*, che introducono un’informazione scorretta alla quale il soggetto aderisce¹⁰. Ci sono vari motivi per cui un testimone vi aderisce in buona fede: per suggestione, per influsso dell’autorità, per paura, per stress, per debolezza o altro ancora. Così le domande con un potere di suggestione anche debole possono modificare il ricordo di un evento, come anche un testo scritto relativo all’evento può deformarne la memoria¹¹. Ci sono numerosi studi psicologici ed esperimenti su queste deformazioni della memoria. Un famoso esperimento¹² è stato effettuato in una classe di bambini a cui è stato chiesto da uno sperimentatore se il maestro (che i bambini vedevano tutti i giorni per diverse ore) avesse la barba nera o marrone. Una percentuale di bambini ha risposto che la barba era marrone, altri nera. Il punto è che il maestro non aveva la barba! I bambini o i soggetti minori sono ovviamente quelli più esposti a forme di suggestione o a domande fuorvianti (e si pensi a quanto delicato sia il punto in termini processuali) ma anche gli adulti non ne sono immuni. Addirittura non siamo immuni da forme di *suggestione estrema*, consistente nell’indurre il falso ricordo di un evento che non ha mai avuto luogo (il che è diverso dal deformare un aspetto di un evento realmente accaduto).

La convinzione di aver vissuto un avvenimento (che in realtà non è stato vissuto) talvolta si accompagna alla creazione di un ricordo vero e proprio. Ad esempio, si è visto che è possibile che i soggetti creino il ricordo di un avvenimento improbabile, quale l’aver versato del punch sul vestito della madre della sposa ad un matrimonio che non è mai esistito. Ai soggetti veniva detto che anche se loro non lo ricordavano, il matrimonio c’era stato perché così avevano indicato i loro genitori. Poi veniva chiesto loro di immaginare l’episodio. In queste circostanze circa il 25% delle persone aveva “ricordato” di avere versato il punch¹³.

A ciò si aggiunge la tendenza, in alcuni soggetti, a *dire quanto ritengono che gli altri vogliono sentirsi dire*¹⁴. Per giudicare dell'attendibilità di una testimonianza, dunque, bisogna sapere non solo come è stata resa ma anche che tipo di persona è il testimone e rispetto a cosa è suggestionabile¹⁵. Infatti la suggestione dipende a volte dalla situazione, a volte dalla psicologia del soggetto¹⁶.

Tutto questo mostra quanto sia importante, in termini giuridici, condurre correttamente l'esame di un testimone, specialmente se si tratta di un minore. C'è un dibattito sulle modalità di assunzione della testimonianza¹⁷: "legato" o "staccato"? Ossia, racconto libero o domande puntuali? Entrambi i modi hanno pregi e difetti. Il racconto libero avrebbe una maggiore "spontaneità" ma una minore completezza e un minore livello di dettaglio dell'esame con domande puntuali con cui l'interrogante evoca i fatti al teste. Peraltro la psicologia della testimonianza discute se i maggiori dettagli siano indice di veridicità o meno: secondo alcuni sono a volte indizio di menzogna o di ricordo "costruito"¹⁸, dato che le nostre normali operazioni cognitive non comportano la registrazione di tutti i dettagli disponibili ai nostri sensi, mentre altri riportano i risultati di certi esperimenti che vanno in direzione opposta mostrando che nei ricordi di eventi realmente accaduti si osserva una grande ricchezza di dettagli visivi, di informazioni contestuali e sensoriali e di dettagli sugli stati emotivi del soggetto¹⁹.

Tutto questo conferma l'idea che nei contesti processuali si segua e sia bene seguire il Principio di diffidenza, tanto in sede civile quanto penale (seppure sia quest'ultima quella più critica).

Non si può dire che la prova testimoniale sia vista con favore dal legislatore; anzi, è chiara la diffidenza: a parte il pericolo di testimonianze interessate, ciascuno può scambiare le proprie impressioni per fatti, e deformare, anche senza malizia, la verità²⁰. Se c'è un'inferenza debole è quella che si fonda sulla fede; nessun rapporto di causalità naturale lega la circostanza che il teste racconti un certo fatto all'esistenza di quel fatto. Occorre allora estendere la base per la critica della testimonianza, prevenire errori e falsità, spesso indecifrabili quando la dichiarazione è ormai tradotta in un verbale. Ma in che modo, se non instaurando il controllo dialettico nel momento stesso in cui la prova è assunta?²¹

Il Principio di diffidenza implica che non si debba accogliere una testimonianza a meno che questa non si mostri attendibile e a questo fine giovano le dinamiche processuali del controllo dialettico e del confronto critico. Il principio processuale del "contraddittorio" (ora all'art. 111 della nostra Costituzione) costituisce una garanzia fondamentale in tal senso.

4. Testimonianza e processo

Le differenze fra poste in gioco e i modi di trattare la testimonianza fanno sì che, in un contesto processuale, la testimonianza assuma delle caratteristiche peculiari e più definite di quelle che ha genericamente nei contesti quotidiani. In senso generico la testimonianza è la trasmissione di informazioni da un soggetto a un altro; in un senso più stretto, che è quello adottato in sede giuridica, tale trasmissione deve presentare alcuni requisiti ulteriori. Ci sono cioè delle caratteristiche distintive della testimonianza in senso giuridico e processuale. Andiamo dalla più alla meno ovvia:

vengono poste con la consapevolezza della loro scorrettezza.

¹¹ "Leggere una descrizione dell'evento a cui si è assistito provoca modifiche nel ricordo se tale descrizione contiene un'informazione non vera; una discussione relativa a quanto accaduto in un evento porta ad una modifica nel ricordo se la discussione riporta elementi non veri, e così via" (Mazzoni 2003, p. 88).

¹² Su cui vedi Mazzoni (2003), p. 84. Un esempio simile è riportato da De Leo et al. (2005), p. 30: nel 1992 un aereo si schianta accidentalmente contro un palazzo di Amsterdam e la televisione manda in onda le immagini successive al disastro (non esistono immagini dello scianto); 61 su 93 studenti che partecipano a un esperimento psicologico rispondono in modo affermativo alla domanda "Hai visto in televisione il filmato del momento in cui l'aereo ha colpito il palazzo?" e molti di essi aggiungono numerosi dettagli dell'inesistente filmato.

¹³ Mazzoni (2003), pp. 135-136.

¹⁴ "Si tratta di una situazione ben diversa dal mentire intenzionalmente, dal momento che non è presente in questo caso alcun desiderio di danneggiare l'altro, nessun antagonismo, nessun desiderio di dire cose false e di ingannare. Al contrario, se si vuole, la si può definire come una forma di collaborazione estrema. Una persona che vuole compiacere dice ciò che pensa che l'altro

voglia sentire e capta tutti i piccoli segnali che l'altro invia per far capire che cosa ci si aspetta dalla risposta. Il cercare di compiacere l'altro porta quindi ad una modifica del resoconto testimoniale" (Mazzoni 2003, p. 89).

¹⁵ *Fra le variabili in gioco, "una persona che crede che un certo episodio sia avvenuto perché le è stato raccontato da qualcuno di cui si fida svilupperà forme di ricordo relative a quell'episodio; al contrario, una persona che non si fida dei racconti degli altri ma basa la propria decisione su quanto conosce e riesce a recuperare dalla propria memoria in prima persona non svilupperà alcun ricordo falso" (Mazzoni 2003, p. 141).*

¹⁶ *"In conclusione il fattore età di per sé non è discriminante rispetto alla suggestibilità o alla capacità di resistere a informazioni suggestive. Esistono diverse variabili come la conoscenza precedente dell'evento, le tecniche di recupero dell'informazione, il contesto delle prestazioni di memoria, le motivazioni al ricordo, ecc. Tali rischi, in sostanza, rimarkano quanto la memoria sia facilmente modificabile a causa di aspetti interni dell'individuo o di interventi esterni" (De Leo et al. 2005, p. 45).*

¹⁷ *Damaška (1997), pp. 135-136 trad. it. Cfr. Bona (2010), pp. 92-95.*

¹⁸ *Mazzoni (2003), p. 140.*

¹⁹ *De Leo et al. (2005), p. 113. Il che dipenderà anche dal*

- 1) la testimonianza in senso giuridico viene resa in un processo;
- 2) viene resa seguendo certe regole giuridiche che ne disciplinano l'ammissione e l'assunzione;
- 3) viene resa oralmente;
- 4) il teste deve riferire su ciò che ha percepito egli stesso;
- 5) il teste non deve operare delle inferenze.

Concentriamoci sugli ultimi due aspetti. Sul quarto, notiamo che si tratta del diffuso divieto di testimonianze *de relato* o "per sentito dire" (*bearsay evidence* in ambito angloamericano), cioè di quelle prove testimoniali il cui valore epistemico viene ritenuto talmente basso da giustificare un loro generale divieto (pur se in pratica sono presenti numerose eccezioni)²²: il teste non può riferire cose sentite da altri ma deve riportare quanto ha percepito egli stesso.

Il quinto aspetto si lega al quarto nella misura in cui al teste non viene chiesto di riportare una serie di ragionamenti, bensì di percezioni. Bisogna dire che ci sono teorie filosofiche ed empiriche secondo cui anche la nostra percezione ha un carattere inferenziale²³; ma è anche vero che secondo queste teorie le inferenze percettive sono al di là del nostro controllo cosciente. La percezione è un'inferenza? Se anche lo fosse, non essendo controllabile a fini pratici è come se non lo fosse. Perciò ha senso mantenere la distinzione giuridica fra ciò che i testimoni sono autorizzati a riferire e ciò che non sono autorizzati: possono riferire quello che hanno percepito, non quello che hanno inferito²⁴.

Peraltro ci sono alcune stranezze concettuali nel modo in cui intendiamo la testimonianza e gli impegni che questa solleva. Ne indico due. In primo luogo, il teste assume l'impegno di "dire la verità", benché di fatto possa solo impegnarsi a essere *sincero*. Dati i lati oscuri della testimonianza visti sopra, è ragionevole chiedere a un testimone di essere sincero, cioè di riferire quanto crede di avere percepito, senza impegnarsi necessariamente a quanto è vero. Se si impegnasse alla verità, il teste rischierebbe di impegnarsi a qualcosa che supera le sue capacità cognitive. In secondo luogo, si trova spesso che il teste si impegna a dire "tutta la verità". Ma in che senso "tutta"? Deve raccontare tutto a proposito di tutto? Sarebbe ovviamente impossibile. Egli deve dire la verità (o almeno quella che ritiene essere la verità) senza omissioni rilevanti²⁵. C'è un *filtro pragmatico* sulla verità, la cui sola porzione che interessa è quella rilevante per il processo.

Ciò chiarito, rimane il problema dell'attendibilità e della valutazione della testimonianza in relazione all'ipotesi che con essa si intenderebbe provare. Vediamone un esempio: la valutazione di quanto dichiarato da Michele Misseri nel "caso di Avetrana" allorché il Gip di Taranto è chiamato a pronunciarsi sulla custodia cautelare della figlia Sabrina (21 ottobre 2010). Si tratta di un caso che ha avuto un significativo rilievo mediatico e la cui vicenda processuale è ancora in corso; qui mi limito a commentarne un episodio, rilevando che le dichiarazioni dell'imputato costituiscono una testimonianza a carico della figlia.

L'antefatto consiste nell'asserito ritrovamento del cellulare della nipote di Michele, Sarah, scomparsa da diverso tempo, da parte dello stesso zio. Sorprendente è che lo trovi proprio lo zio, in un campo, dopo un lasso di tempo non indifferente, e in condizioni non così deteriorate come avrebbero dovuto darsi se il cellulare fosse rimasto abbandonato ed esposto alle intemperie per quel lasso di tempo²⁶. Molto improbabile è che il tutto sia casuale. Vi è infatti un ragionamento probabilistico

che porta a sospettare dello zio. Questi, interrogato, rende una narrazione N_1 secondo cui egli è il solo responsabile della morte della nipote: questa sarebbe stata da lui molestata e al suo rifiuto sarebbe stata uccisa con una corda stretta attorno al collo.

Quindi [Misseri] ha accantonato il corpo della ragazza su un lato del garage, coprendolo con un cartone e riuscendo, in tal modo, a sottrarlo alla vista di sua figlia Sabrina: la quale, immediatamente dopo il delitto, si è affacciata sull'uscio del garage un paio di volte, per chiedergli se avesse visto Sarah, che ella e la sua amica Spagnoletti Mariangela stavano lì attendendo, per poi andare tutte insieme al mare²⁷.

Questo passo è invero un po' sorprendente: colpisce la freddezza dell'uomo e stupisce che la cugina non si sia accorta di nulla pur essendosi affacciata al garage "immediatamente dopo il delitto". Dopodiché Misseri narra il modo e il luogo in cui ha occultato il cadavere (in un pozzo nelle campagne del paese) dopo averne abusato sessualmente (lo zio "mostro" oltre che omicida). Al che si hanno tre significativi elementi di prova a carico dello zio:

(E_1) il ritrovamento del cellulare

(E_2) la narrazione N_1

(E_3) il ritrovamento del corpo.

Ora, (E_3) è una prova incontrovertibile del coinvolgimento di Misseri. Data così N_1 , l'ipotesi sul fatto è questa:

(H_1) il delitto è stato compiuto da Michele Misseri.

Il caso sembra chiuso. Ma ci sono alcuni particolari della narrazione che non convincono gli inquirenti. Il Gip si spinge a parlare di "evidente incoerenza logica del suo primigenio racconto"²⁸ (che mi pare un'espressione un po' eccessiva: che il racconto sia *logicamente* incoerente e che lo sia in modo *evidente* non mi pare affatto evidente); pertanto Misseri viene nuovamente interrogato e rende una narrazione N_2 che presenta delle significative differenze rispetto alla prima: l'omicidio è stato commesso da Misseri e dalla figlia Sabrina, poiché la nipote avrebbe minacciato di rilevare le molestie ricevute dallo zio, al che padre e figlia (venuta al corrente della cosa) avrebbero deciso di "dare una lezione" alla ragazza, di spaventarla e indurla a non rendere note le molestie, ma stringendole una corda attorno al collo avrebbero finito per ucciderla. Questo produce una nuova ipotesi:

(H_2) il delitto è stato compiuto da Michele Misseri e dalla figlia Sabrina.

A supportare l'ipotesi c'è la nuova narrazione, che ritrae la precedente in alcuni punti e la integra in altri:

(E_4) la narrazione N_2 .

N_2 è accompagnata nell'ordinanza da brani dell'interrogatorio di Misseri. Data la soppressione di alcune sue parti, non è dato farne una valutazione integrale. Ma da quello che è riportato emergono numerose domande suggestive, sia da parte del Pm che da parte dell'avvocato difensore. Ad esempio, all'affermazione di Misseri che Sarah non voleva scendere nel garage il Pm interviene chiedendo: "E che cosa diceva? 'Lasciami stare, voglio tornare a casa?' Che cosa diceva?"; risposta di Misseri: "Diceva 'Lasciami stare e fammi andare a casa'"²⁹. E ancora, dopo che Misseri afferma che davanti a Sabrina Sarah conferma le molestie, il Pm chiede: "E Sabrina, quando Sarah ha detto questo, che reazione ha avuto? Si è arrabbiata con Sarah?"; risposta di Misseri: "Si è arrabbiata con Sarah per quello che aveva detto"³⁰.

tipo di persona e di situazione: se il soggetto ha più o meno dimestichezza con il tipo di situazione, ecc. (cfr. ivi, p. 123).

²⁰ Ludica, Zatti (2007), p. 137.

Ma c'è fiducia nel "giuramento decisorio" (su cui ivi, p. 138).

²¹ Ferrua (2007b), p. 300.

²² Cfr. Allen et al. (2011), cap. 8. *Sull'idea che in virtù delle molte eccezioni ci sia ormai una regola d'ammissione cfr. Allen (1992). Su conoscenza per testimonianza e per sentito dire in chiave filosofica, cfr. Chauvier (2005).*

²³ *Mi permetto di rimandare a Tuzet (2003).*

²⁴ *La distinzione è chiara in teoria ma può essere ardua in pratica. "Alberto era nervoso": percezione o inferenza?*

²⁵ Così Haack (2008), p. 28.

²⁶ *Si noti l'inferenza per modus tollens: un cellulare abbandonato all'aperto per un certo lasso di tempo dovrebbe presentare un certo deterioramento; ma il cellulare in questione non presenta tale deterioramento; dunque, il cellulare non è stato abbandonato all'aperto per tale lasso di tempo.*

²⁷ *"Ordinanza di custodia cautelare in carcere" del Gip di Taranto, 21 ottobre 2010, p. 3.*

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ordinanza del Gip, p. 4.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ Ivi, p. 5.

Oppure, all'affermazione di Misseri che il suo intento era solo quello di "dare una lezione" a Sarah, l'avvocato interviene e chiede: "E questo perché? Te lo aveva detto Sabrina?"; risposta di Misseri: "Sì"³¹. Insomma, sono domande che "suggeriscono" le riposte. D'altro canto, si potrebbe dire, con un soggetto poco incline a rispondere diffusamente diventa necessario porre delle domande non troppo aperte.

Inoltre, può essere ritenuto credibile chi cambia la propria versione dei fatti? Per alcuni psicologi, si noti, una testimonianza è attendibile alla luce di due fattori: la sua *accuratezza* e la *credibilità* del teste.

L'*accuratezza* riguarda la valutazione delle competenze di base del soggetto, e in particolare la percezione, la memoria e il linguaggio; ma valuta anche quanto e come la testimonianza sia accurata, precisa, dettagliata e coerente sotto il profilo delle competenze/capacità di memoria e di percezione da parte del soggetto. [...] La *credibilità* attiene agli aspetti motivazionali della testimonianza e consiste nel valutare eventuali ragioni o fonti di influenzamento che possono avere orientato le dichiarazioni rese³².

³² De Leo et al. (2005), p. 100. "La rilevanza della prova ed il suo valore sono due concetti distinti, sebbene strettamente collegati: il primo dipende unicamente dal potenziale conoscitivo delle informazioni, mentre il secondo dipende anche dalla credibilità di colui che trasmette le informazioni" (Damaška 1997, p. 83 trad. it.).

In modo ancora più analitico e specialmente in merito alle chiamate in correità (di cui è un esempio il caso di Avetrana) i giuristi distinguono questi fattori³³: 1) va vagliata la credibilità del chiamante in correità; 2) vanno analizzati i caratteri delle sue dichiarazioni (precisione, coerenza interna, costanza, ecc.); 3) va esaminata la congruenza del dichiarato con altre risultanze istruttorie, ossia, in particolare, con quelli che vengono chiamati "riscontri esterni". Il Gip del caso di Avetrana trova attendibile N₂ alla luce del quadro istruttorio³⁴, ma se ne può dubitare se si giudica poco credibile il teste data la sua inclinazione (confermata nelle successive fasi processuali) a modificare le proprie dichiarazioni.

³³ Cfr. Ubertis (2007), pp. 98-101.

³⁴ Pur premettendo che, date le sue reticenze e ritrattazioni, Misseri "è uno tra i peggiori chiamanti in correità che un giudice si augurerebbe di trovarsi davanti", le sue dichiarazioni "si presentano ampiamente credibili, alla luce delle complessive acquisizioni istruttorie" (Ordinanza del Gip, p. 10).

Così la valutazione della testimonianza integra la valutazione complessiva delle prove e delle versioni dell'accaduto che si confrontano. Il valore della testimonianza, pur dipendendo anche dalla credibilità del teste e dai caratteri "interni" della dichiarazione, è proporzionale al numero e alla qualità dei suoi "riscontri esterni". Peraltro, si ricordi, in sede penale non si dovrebbe provare l'innocenza, bensì la colpevolezza: l'innocenza, sebbene possa talvolta emergere positivamente dalle prove, non va accertata (il processo non dispensa patenti di onorabilità) ma è puramente consequenziale alla mancata prova di colpevolezza. Né sarebbe corretto configurare il giudizio come una scelta tra due ipotesi alternative, la colpevolezza affermata dall'accusatore e l'innocenza (per lo più) sostenuta dalla difesa: il giudice non deve verificare se sia più plausibile l'uno o l'altro assunto: così si indebolirebbe l'onere della prova per l'accusatore, si ammetterebbe una condanna solo perché la ricostruzione dei fatti operata dal pubblico ministero appare più convincente di quella prospettata dalla difesa³⁵.

³⁵ Ferrua (2007b), pp. 295-296. Cfr. Ferrua (2007a).

Eppure, di fatto, c'è nel processo una dialettica fra le versioni delle parti in cui, quasi inevitabilmente, l'una viene posta a confronto con l'altra, per giudicare della rispettiva credibilità. Benché in teoria sia vero quanto asserisce Paolo Ferrua nel passo appena riportato, in pratica accade che il giudizio sia determinato da una valutazione comparativa delle versioni, oltre che da una valutazione della credibilità o attendibilità intrinseca dell'ipotesi accusatoria. In filosofia della scienza, nella discussione sulla valutazione di ipotesi esplicative contrastanti, si parla di selezione dell'ipotesi *migliore*³⁶. Vale qualcosa del genere anche nel processo civile e pe-

³⁶ Cfr. Lipton (1991).

nale? In quello civile si può pensare di sì, benché si debba tenere conto non solo del valore delle ipotesi in gioco ma anche degli oneri probatori (chi deve provare cosa e a che standard). Invece nel processo penale, almeno in teoria, non dovrebbe essere così, dal momento che non si dovrebbe effettuare una valutazione comparativa delle ipotesi, ma solamente controllare che l'ipotesi accusatoria raggiunga o meno lo standard di prova richiesto, in virtù dell'onere della prova. Ma di fatto non sono rari i casi in cui la motivazione di un provvedimento penale fa leva sul fatto che non esistono ipotesi credibili oltre a quella dell'accusa o che la difesa non è stata in grado presentare una credibile versione dei fatti. Eccone alcuni esempi:

1) la sentenza "Franzese" (una nota sentenza della Cassazione in tema di responsabilità medica per omissione) richiede che, al fine di stabilire la colpevolezza dell'imputato, si valuti se possono essere esclusi decorsi causali alternativi rispetto a quello ipotizzato: in tal caso, la probabilità "logica" dell'ipotesi aumenta rispetto alla sua mera probabilità "statistica" e la sua attendibilità viene confermata, per così dire, "in negativo", mediante l'esclusione di ipotesi alternative³⁷;

2) nel "caso di Cogne" la decisione finale ha fatto leva non solo sulla prova ottenuta tramite un metodo scientifico di rilevazione della tracce di sangue ma anche sul fatto che, nelle circostanze date, non appariva plausibile alcun'altra ipotesi esplicativa dei fatti oltre a quella prospettata dall'accusa: non appariva plausibile che altri, oltre alla madre, potesse aver compiuto il delitto nelle circostanze date, introducendosi nell'abitazione in un circoscritto lasso di tempo e allontanandosene senza essere notato³⁸;

3) nell'ordinanza del Gip nel "caso di Avetrana" si sottolinea che Sabrina Misseri non è stata in grado di fornire una credibile versione dei fatti e che questo, unitamente alla (seconda) versione fornita dal padre, fa ritenere "gravi" gli indizi di colpevolezza a suo carico, giustificando così una misura cautelare nei suoi confronti³⁹. Sono decisioni giustificate? O non lo sono in quanto, anziché valutare l'intrinseca attendibilità dell'ipotesi accusatoria, fanno leva sulla mancanza di una credibile ipotesi alternativa? Non è questa la sede per stabilirlo, ma mi preme concludere questo breve scritto osservando che il valore epistemico della testimonianza, almeno nel processo penale, dipende in larga misura dalla disponibilità di "riscontri esterni" che possano suffragare quanto dichiarato e comporre, assieme alle affermazioni del teste, un quadro plausibile con il quale spiegare l'accaduto.

³⁷ Cfr. Tuzet (2010) per un esame di questa sentenza e sui profili dell'omissione.

³⁸ Cfr. Caprioli (2009).

³⁹ Ordinanza del Gip, p. 14 ss.

Riferimenti Bibliografici

Allen R.J. (1992), *The Evolution of the Hearsay Rule to a Rule of Admission*, in "Minnesota Law Review", vol. 76, pp. 797-812.

Allen R.J. et al. (2011), *Evidence. Text, Problems, and Cases*, quinta ed., Aspen, New York.

Bona C. (2010), *Sentenze imperfette. Gli errori cognitivi nei giudizi civili*, il Mulino, Bologna.

Caprioli F. (2009), *Scientific Evidence e logiche del probabile nel processo per il "delitto di Cogne"*, in "Cassazione penale", vol. XLIX (5), pp. 1867-1887.

Chauvier S. (2005), *Le savoir du témoin est-il transmissible?*, in "Philosophie", n. 88, pp. 28-46.

- Damaška M.R. (1997), *Il diritto delle prove alla deriva*, trad. it. 2003, il Mulino, Bologna.
- De Leo G. et al. (2005), *La testimonianza. Problemi, metodi e strumenti nella valutazione dei testimoni*, il Mulino, Bologna.
- Engel P. (2005), *Faut-il croire ce qu'on nous dit?*, in "Philosophie", n. 88, pp. 58-71.
- Ferrua P. (2007a), *Il giusto processo*, sec. ed., Zanichelli, Bologna.
- Ferrua P. (2007b), *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in P. Ferrua et al., "La prova nel dibattimento penale", terza ed., Giappichelli, Torino, pp. 295-367.
- Haack S. (2008), *The Whole Truth and Nothing but the Truth*, in "Midwest Studies in Philosophy", vol. XXXII, pp. 20-35.
- Iudica G., Zatti P. (2007), *Linguaggio e regole del diritto privato*, ottava ed., Cedam, Padova.
- Lipton P. (1991), *Inference to the Best Explanation*, Routledge, London and New York; sec. ed. 2004.
- Mazzoni G. (2003), *Si può credere a un testimone? La testimonianza e le trappole della memoria*, il Mulino, Bologna.
- Mura A. (2004), *Teorema di Bayes e valutazione della prova*, in "Cassazione penale", vol. XLIV (5), pp. 1808-1818.
- Musatti C. (1931), *Elementi di psicologia della testimonianza*, Cedam, Padova.
- Pouivet R. (2005), *L'épistémologie du témoignage et les vertus*, in "Philosophie", n. 88, pp. 11-27.
- Tuzet G. (2003), *L'abduzione percettiva in Peirce*, in "Aquinas", vol. XLVI, pp. 307-327.
- Tuzet G. (2004), *Scetticismo, verità, fonti conoscitive*, in "Ragion pratica", n. 23, pp. 617-622.
- Tuzet G. (2010), *Omissioni su omissioni*, in "Diritto & Questioni Pubbliche", n. 10, pp. 227-241.
- Ubertis G. (2007), *Sistema di procedura penale. I. Principi generali*, Utet, Torino.
- Vassallo N. (2003), *Teoria della conoscenza*, Laterza, Roma-Bari.
- Vassallo N. (2011), *Per sentito dire. Conoscenza e testimonianza*, Feltrinelli, Milano.