

PONTIFICIA UNIVERSITAS SANCTAE CRUCIS
FACULTAS IURIS CANONICI

Paweł Piotr Labuda

IL CRITERIO QUANTITATIVO
DELLA PROVA TESTIMONIALE
NELLE CAUSE DI NULLITÀ MATRIMONIALE

Implicazioni sistematiche dello sviluppo
della disciplina codiciale

*Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico
totaliter edita*

ROMAE 2025

Vidimus et adprobavimus ad normam statutorum

Prof. Dr. Marc Teixidor
Prof. Dr. Massimo del Pozzo

Imprimi potest

Prof. Dr. Thierry Sol
Decano della Facoltà di Diritto Canonico

Dr. Jesús Sáenz
Segretario Generale
Roma, 3-III-2025
Prot. n° 241 / 2025

Imprimatur

Vicariato di Roma
4 marzo 2025

© 2025 - Edizioni Santa Croce s.r.l.
Via Sabotino 2 / A 00195 Roma
0645493637 - info@edusc.it
www.edizionisantacroce.it

ISBN 979-12-5482-381-1

INDICE

ABBREVIAZIONI.....	9
--------------------	---

INTRODUZIONE.....	11
-------------------	----

Capitolo I

IL CRITERIO QUANTITATIVO NELL'IMPIANTO DEL CODICE DI DIRITTO

CANONICO DEL 1917 E DELLA LEGISLAZIONE PRECEDENTE	17
---------------------------------------------------------	----

1.1. INQUADRAMENTO DELLA QUESTIONE.....	17
-----------------------------------------	----

1.2. IL CRITERIO QUANTITATIVO NELLE PREMESSE DEL CODICE DEL 1917	21
------------------------------------------------------------------------	----

1.2.1. Normativa.....	22
-----------------------	----

1.2.1.1. Testi biblici.....	22
-----------------------------	----

1.2.1.2. Diritto romano	24
-------------------------------	----

1.2.1.3. <i>Decretum Gratiani</i> , Decretali di Gregorio IX e <i>Glossa ordinaria</i> al Decreto	25
------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

1.2.1.4. Decretalisti e canonisti anteriori alla prima codificazione	30
----------------------------------------------------------------------------	----

1.2.1.5. Documenti normativi precodificiali.....	35
--------------------------------------------------	----

1.2.2. Dottrina e giurisprudenza	40
----------------------------------------	----

1.2.2.1. La <i>ratio</i>	41
--------------------------------	----

1.2.2.2. Le qualità dei testi	43
-------------------------------------	----

1.2.2.3. Eccezioni	45
--------------------------	----

1.2.2.4. Verso un'impostazione ancora più "realista".....	48
-----------------------------------------------------------	----

1.3. L'IMPOSTAZIONE DEL CODICE DI DIRITTO CANONICO DEL 1917	50
-------------------------------------------------------------------	----

1.3.1. Codificazione del 1917	50
-------------------------------------	----

1.3.2. Il can. 1791 CIC 1917 come risultato finale dei lavori di codificazione	55
-----------------------------------------------------------------------------------------	----

1.3.2.1. Il § 1 del can. 1791 CIC 1917 come riflesso del principio « <i>unus testis, nullus testis</i> » (criterio quantitativo negativo).....	56
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

1.3.2.2. La continuità espressa nella norma del can. 1791, § 2 CIC 1917 (criterio quantitativo positivo)	64
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

1.3.3. Altre norme.....	72
-------------------------	----

1.4. CONCLUSIONI.....	77
-----------------------	----

Capitolo II

IL CRITERIO QUANTITATIVO NEL DIRITTO INTERCODICIALE (1917-1983)

E NELL'ITINERARIO DELLA CODIFICAZIONE DEL 1983.....	81
-----------------------------------------------------	----

2.1. PREMESSE CONCETTUALI: I DUE SISTEMI PROBATORI

E LA CERTEZZA MORALE	81
----------------------------	----

2.1.1. Due sistemi della valutazione di prove	83
-----------------------------------------------------	----

2.1.1.1. Sistema probatorio legale.....	83
-----------------------------------------	----

2.1.1.2. Sistema probatorio libero	85
------------------------------------------	----

2.1.2. Certezza morale	87
------------------------------	----

2.1.2.1. Dimensione oggettiva.....	92
2.1.2.2. Dimensione soggettiva	95
2.1.3. Il rapporto tra entrambi i sistemi alla luce della certezza morale	97
2.1.3.1. Il rapporto tra il sistema legale e il sistema libero nella dottrina canonica	98
2.1.3.2. Il rapporto tra entrambi i sistemi secondo la giurisprudenza della Rota Romana.....	104
2.2. L'APPLICAZIONE DEL CAN. 1791 CIC 1917 NEL PERIODO DELLA VIGENZA DEL PRIMO CODICE DI DIRITTO CANONICO	109
2.2.1. La dottrina riguardante il can. 1791 CIC 1917	110
2.2.1.1. La dottrina sul § 1 del can. 1791 CIC 1917	110
2.2.1.2. La dottrina in merito all'interpretazione "più larga" del can. 1791, § 2 CIC 1917	114
2.2.2. La giurisprudenza rotale sul can. 1791 CIC 1917	116
2.2.2.1. L'interpretazione più larga del § 1 del can. 1791 CIC 1917	116
2.2.2.2. L'approccio al § 2 del can. 1791 CIC 1917	123
2.2.2.3. Il caso particolare del <i>metus</i>	127
2.3. CONTINUITÀ E DISCONTINUITÀ NEL PROCESSO DI CODIFICAZIONE IN MERITO AL CRITERIO QUANTITATIVO (CAN. 1573)	131
2.3.1. Le vicissitudini del criterio quantitativo positivo del can. 1791, § 2 CIC 1917	132
2.3.2. La trasformazione del § 1 del can. 1791 CIC 1917 nel can. 1573 del Codice attuale	135
2.3.3. Un breve cenno alla codificazione orientale	143
2.3.4. Altre norme	147
2.4. CONCLUSIONI.....	148

Capitolo III

IL REGIME ODIERNO CIRCA IL CRITERIO QUANTITATIVO DELLA PROVA TESTIMONIALE NELLE CAUSE DI NULLITÀ MATRIMONIALE	151
3.1. L'INTERPRETAZIONE DEL NUOVO CAN. 1573.....	151
3.1.1. La prima eccezione: il teste qualificato	152
3.1.1.1. I due presupposti del teste qualificato	153
3.1.1.2. La giurisprudenza rotale postcodiciale sul teste qualificato.....	157
3.1.1.3. La questione del segreto professionale	160
3.1.2. La seconda eccezione: circostanze di cose e di persone	165
3.1.2.1. Nozione di <i>indicium</i> ed <i>adminiculum</i>	169
3.1.2.2. Gli <i>adiuncta rerum</i> ossia le circostanze oggettive	171
3.1.2.3. Gli <i>adiuncta personarum</i> ovvero le circostanze soggettive.....	178
3.1.2.4. La congiunzione <i>et</i> e le divergenze nelle diverse traduzioni.....	185
3.1.3. Consolidamento del rapporto tra il sistema probatorio legale e quello libero	190
3.2. LA NORMATIVA SUCCESSIVA AL CODICE DI DIRITTO CANONICO DEL 1983.....	195
3.2.1. L'istruzione « <i>Dignitas connubii</i> »	196
3.2.2. La continuità e la novità espresse nella norma del can. 1678, § 2 del motu proprio « <i>Mitis Iudex Dominus Iesus</i> »	200
3.2.3. Altre norme	202

INDICE

3.3. ALCUNE DELUCIDAZIONI OPERATIVE DEL CRITERIO QUANTITATIVO	
NELLA VALUTAZIONE DELLA PROVA TESTIMONIALE	205
3.3.1. Quanti testi sono sufficienti per l'istruzione di una causa?.....	205
3.3.2. Conseguenze pratiche dell'acquisizione della testimonianza unica	207
3.3.3. L'importante contributo della psicologia della testimonianza.....	210
3.4. CONCLUSIONI.....	214
CONCLUSIONI	217
BIBLIOGRAFIA.....	227

ABBREVIAZIONI

AAS	<i>Acta Apostolicae Sedis</i>
AA.VV.	autori vari
ADTL	Archivio del Dicastero per i Testi Legislativi
art.	articolo
can., cann.	canone, canoni
CCEO	Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium
cf.	confronta
CIC	Codex Iuris Canonici 1983
CIC 1917	Codex Iuris Canonici 1917
cit.	citato
Cod.	Corpus Iuris Civilis. Codex Iustinianus
CTh	Codex Theodosianus
DC	PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, <i>Instructio servanda a Tribunalibus Dioecesanis et Interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii, «Dignitas connubii»</i> , 25 gennaio 2005
decr.	decreto rotale
DGDC	Diccionario General de Derecho Canónico
Dig.	Corpus Iuris Civilis. Digesta
Grat.	<i>Decretum</i> di Graziano
EIC	Ephemerides Iuris Canonici
IA	<i>Instructio pro iudiciis ecclesiasticis quoad causas matrimoniales</i> , 4 maggio 1855 [<i>Instructio Austriaca</i>]
ICS	SUPREMA SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, <i>Instructio de modo procedendi in causis de crimine sollicitationis</i> , 16 marzo 1962
IESR	SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, <i>Instructio de quibusdam emendationibus circa normas in processu super matrimonio rato et non consummato servandas</i> , 7 marzo 1972
IPO	SUPREMA SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, <i>Instructio Supremae Sacrae Congregationis ad probandum obitum alicuius coniugis</i> , anno 1868
LCSR	CONGREGATIO PRO SACRAMENTIS, <i>Litterae circulares «De Processu super matrimonio rato et non consummato»</i> , 20 dicembre 1986

ABBREVIAZIONI

MEMI	FRANCISCUS, <i>Litterae Apostolicae Motu proprio datae "Mitis et Misericors Iesus", quibus canones Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium de Causis ad Matrimonii nullitatem declarandam reformantur</i> , 15 agosto 2015
MIDI	FRANCISCUS, <i>Litterae Apostolicae Motu proprio datae "Mitis Iudex Dominus Iesus", quibus canones Codicis Iuris Canonici de Causis ad Matrimonii nullitatem declarandam reformantur</i> , 15 agosto 2015
n.	numero
Nov.	Corpus Iuris Civilis. Novellae
NRSSO	CONGREGATIO DE CULTU DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM, <i>Decretum quo Regulae servandae ad nullitatem sacrae ordinationis declarandam foras dantur</i> , 16 ottobre 2001
p., pp.	pagina, pagine
PCCCAI	Pontificia Commissio ad Codicis Canones Authentice Interpretandos
PCCICOR	Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Orientalis Recognoscendo
PCCICR	Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo
PCRCICO	Pontificia Commissio ad Redigendum Codicem Iuris Canonici Orientalis
PM	SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, <i>Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis in pertractandis causis de nullitate matrimoniorum «Provida Mater Ecclesia»</i> , 10 settembre 1936
QDE	Quaderni di Diritto Ecclesiale
REDC	Revista Española de Derecho Canónico
RRDec.	Rotae Romanae Decisiones seu Sententiae
RRDecr.	Rotae Romanae Decreta
RSSO	SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, <i>Regulae servandae in processibus super nullitate sacrae ordinationis vel onerum sacris ordinibus inhaerentium a Sacra Congregatione de Disciplina Sacramentorum editae</i> , 9 giugno 1931
RSSR	SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, <i>Regulae servandae in processibus super matrimonio rato et non consumato</i> , 7 maggio 1923
Sent.	THOMAS AQUINAS, <i>Scriptum super sententiis</i>
sent.	sentenza rotale
ss.	seguenti
S. Th.	THOMAS AQUINAS, <i>Summa Theologiae</i>
vol.	volume
X	Corpus Iuris Canonici. Liber Extra

INTRODUZIONE

Il processo canonico costituisce uno degli strumenti di cui si serve la Chiesa per risolvere diverse controversie, per dichiarare i fatti giuridici, per rivendicare i diritti o per irrogare e dichiarare le pene¹. Si è soliti paragonare questo strumento giuridico alla struttura di un orologio, all'interno del quale ogni elemento ha un ruolo talmente rilevante che, nel caso venisse tolta anche soltanto una piccola ruota dentata, esso smetterebbe di funzionare bene. Inoltre, alcuni Autori comparano il processo all'ecosistema, che essendo una «realtà estremamente sofisticata e complessa, richiede [...] un ambiente particolarmente sano e salubre»².

La complessità del processo e la molteplicità dei passi al suo interno di sicuro rendono questo strumento giuridico non sempre facilmente applicabile. Ma ciò non fa sì che esso possa essere trattato con disimpegno, superficialità o perfino sbrigatività. In realtà, la questione di fondo riguarda la stessa *salus animarum*, considerato che il processo canonico deve portare i fedeli alla verità sulla loro vita: proprio quella che è in grado di renderli liberi³.

Il momento culminante di ogni processo sembra essere quello della valutazione delle prove, riguardo al quale disse l'allora Rev.mo Pompèdda, che in questa fase «si pone il gravissimo problema se, cioè, ci si trovi dinanzi ad una costruzione giuridica ove prevalga il legalismo ovvero se in essa spetti il primato ancora alla carità [...] intesa nel senso [...] di impegno nella verità di ricerca della giusta giustizia, di rispetto della persona umana»⁴.

Pertanto, il diritto processuale non appare solo come un insieme di norme rigide da osservare ma costituisce una disciplina che tocca realmente la vita dei fedeli. E proprio per questo sin dall'inizio il nostro interesse si è rivolto a questo campo della scienza giuridica. Abbiamo deciso, dunque, di focalizzare la nostra attenzione sulla valutazione delle prove ed in particolare di quella testimoniale, centrando lo sguardo su uno dei suoi molteplici aspetti che ci si sono aperti dinanzi, ossia sul numero dei testi richiesti dalla legge perché la testimonianza goda di qualche forza probante.

Le prime domande, a cui dare risposta, sono sorte anzitutto dalla comparazione del can. 1573 del Codice vigente con il corrispondente can. 1791

¹ Cf. can. 1400, § 1.

² M. DEL POZZO, *Il giusto processo e l'ecosistema processuale nel pensiero di Joaquín Llobell*, «Ius Ecclesiae», 33/2 (2021), p. 454.

³ Cf. Gv 8, 32.

⁴ M. F. POMPEDDA, *Il processo canonico di nullità di matrimonio: legalismo o legge di carità?*, «Quaderni dello Studio Rotale», 3 (1989), p. 37.

del Codice Piano-Benedettino. Subito si è rilevata la differenza tra le norme, avvertendo che quella del Codice precedente, apparendo più perentoria di quella vigente, determinava il numero dei testi da ascoltare sia in negativo che in positivo. Si è osservato, inoltre, che il secondo paragrafo del prescritto precedente non è stato recepito dal Codice attuale, mentre il primo è stato riprodotto, arricchito però da un inciso che già a prima vista sembrava attribuire al giudice più libertà nella valutazione. Appunto per questo abbiamo cominciato a porci domande riguardanti l'origine del criterio quantitativo nella valutazione della prova testimoniale, la sua evoluzione e la sua applicazione odierna nel meccanismo processuale. Man mano che procedevamo con la ricerca, l'argomento diventava sempre più intrigante ed interessante.

La nostra ricerca viene, dunque, circoscritta da alcuni limiti, demarcati anche nel tema della presente tesi. Innanzitutto, l'oggetto del nostro interesse sarà il diritto codificato, ossia quello sviluppatosi a partire dall'anno 1917 fino ad oggi. È ovvio che non si potrà prescindere da un cenno all'impostazione precedente alla promulgazione del Codice Piano Benedettino. Relativamente a quel periodo non si pretenderà di svolgerne un esame esaustivo, ma soltanto di evidenziarne alcune tendenze che poi influirono sul diritto codificato. La stessa impostazione riguarda il tipo di processi che costituiscono l'oggetto del nostro interesse, ossia i processi di nullità matrimoniale. Comunque, non rinunceremo a qualche menzione di altri tipi di procedimenti, al fine di esaminare se l'evoluzione del criterio quantitativo si sia estesa anche al di fuori dei processi matrimoniali. Infine, l'esame si limiterà prevalentemente all'ambito latino. Ma anche in questo caso non mancherà qualche modico riferimento al regime della prova testimoniale nell'ordinamento giuridico delle Chiese Orientali.

La presente tesi si propone di rispondere alle domande che ruotano sostanzialmente attorno a tre questioni, relative al criterio quantitativo nella valutazione della prova testimoniale.

In primis, si cercherà di rispondere alla domanda su che cosa è in generale il suddetto criterio quantitativo, come esso si è configurato nella storia e quando ed in che modo questo criterio è stato recepito dall'ordinamento giuridico della Chiesa. In secondo luogo, si tenterà di esporre in che modo il criterio quantitativo nella valutazione della prova testimoniale viene inteso oggi, in modo particolare in riferimento alle cause di nullità matrimoniale. Infine, avendo delineato il punto di partenza ed il punto di arrivo, si cercherà di esporre l'evoluzione del detto criterio avvenuta negli anni 1917-1983 ed estendere alquanto lo sguardo per appurare se questo progresso costituisca un evento isolato o si iscriva nel cambiamento dell'impostazione riguardante tutto il sistema della valutazione delle prove.

Per dare risposta ai suddetti quesiti, abbiamo esaminato un materiale abbastanza ampio, composto da fonti normative, dottrinali e giurisprudenziali.

Per quanto riguarda la normativa, avendo in mente che l'ambito di questa dissertazione viene limitato solo al diritto codificato, i principali punti d'appoggio nella ricerca saranno il Codice di Diritto Canonico del 1917 e il Codice di Diritto Canonico vigente. Inoltre, si prenderanno in considerazione

i provvedimenti normativi emanati dopo il 1917 fino ad oggi in materia di nullità matrimoniale ed alcuni relativi ad altri procedimenti, purché contengano qualche riferimento al criterio quantitativo nella valutazione della prova testimoniale. Tuttavia, non si potrà prescindere dalle fonti più antiche, per tratteggiare almeno lo *status quaestionis* antecedente al Codice Piano-Benedettino. Pertanto, si farà cenno ad alcuni testi biblici, ai prescritti del *Corpus Iuris Civilis* e del *Corpus Iuris Canonici* e a diversi documenti Magisteriali precedenti all'anno 1917. Inoltre, ciò che arricchirà considerevolmente il materiale relativo alla normativa, è la ricerca svolta nell'archivio del Dicastero per i Testi Legislativi sulla codificazione, in base alla quale sarà possibile ricostruire l'evoluzione del criterio quantitativo nella valutazione della prova testimoniale, avvenuta negli ultimi anni prima della promulgazione del vigente Codice.

Quanto alla dottrina, in considerazione del criterio quantitativo nella valutazione della prova testimoniale verranno esaminate le opere, commentari e manuali degli studiosi di diritto canonico, principalmente quelli del periodo dal 1917 fino ad oggi, con un certo riferimento anche alla dottrina elaborata prima della promulgazione del Codice Piano-Benedettino. Un contributo importante sarà costituito anche dai discorsi dei Pontefici, particolarmente quelli rivolti ai membri del Tribunale della Rota Romana.

Le fonti giurisprudenziali comprenderanno principalmente le decisioni rotali emanate nel periodo della Rota *restituta*. Si tratta di ben ottanta sentenze, alcune delle quali finora inedite. Abbiamo scelto solo quelle che sviluppano l'argomento del criterio quantitativo nella valutazione della prova testimoniale, che quindi apportano qualcosa di rilevante dal punto di vista della ricerca. Non verranno invece prese in considerazione le decisioni che contengono solo i riferimenti ai canoni relativi al detto criterio.

La tesi si struttura in tre capitoli. Ognuno di essi si chiuderà con le conclusioni riguardanti i risultati parziali della ricerca.

Il contenuto del primo capitolo si concentrerà principalmente attorno a due questioni. In primo luogo, verrà esposto lo *status quaestionis* del criterio quantitativo nella valutazione della prova testimoniale antecedente alla promulgazione del primo Codice di Diritto Canonico. In secondo luogo, ci si concentrerà sul suddetto criterio contenuto nel can. 1791 CIC 1917 e sulla sua interpretazione alla luce della dottrina e della giurisprudenza. Infine, si farà un breve cenno anche ad altre normative non riguardanti i processi matrimoniali.

Nel secondo capitolo si partirà dalla descrizione dei due sistemi probatori che, lungo i secoli, reggevano il meccanismo della valutazione delle prove. In seguito, verrà fatto un cenno alla certezza morale e alla valutazione delle prove *iuxta conscientiam*, in quanto si tratta di una cornice fondamentale per l'orientazione del rapporto tra entrambi i sistemi. Avendo delineato questi concetti, si proseguirà con l'esame dell'evoluzione del criterio quantitativo alla luce della dottrina e della giurisprudenza elaborati nel periodo della vigenza del primo Codice. Lo sviluppo di detto criterio nella valutazione della prova testimoniale nel periodo intercodiciale si chiuderà con l'esposizione riguardante il processo della nuova codificazione.

Il terzo capitolo affronterà l'esposizione relativa all'interpretazione del nuovo can. 1573 da parte della dottrina e della giurisprudenza sviluppatasi dopo l'anno 1983. Quindi, di nuovo si farà un cenno al rapporto tra entrambi i sistemi di valutazione delle prove, per delimitarne la relazione alla luce dell'impostazione attuale. In seguito, ci si concentrerà sulla normativa elaborata dopo la promulgazione del nuovo Codice, sia quella attinente ai processi di nullità matrimoniale sia quella riguardante altri procedimenti.

Nell'ultima parte della tesi verranno raccolte le conclusioni tratte in base alla ricerca svolta.

Questo lavoro è il frutto del contributo di tantissime persone, nei confronti delle quali non posso mancare di esprimere la mia riconoscenza.

Sono debitore a tante persone dell'opportunità di studiare diritto canonico presso la Pontificia Università della Santa Croce: a S.E. Mons. Sławoj Leszek Głódź, per avermi ordinato sacerdote e inviato a Roma per studiare; a S.E. Mons. Tadeusz Wojda S.A.C., per avermi sostenuto in questi anni con parole di paterno incoraggiamento e con la sua benedizione; a Mons. Jerzy Więcek, per avermi sostenuto in questi ultimi sei anni, per il nostro continuo scambio di pareri (non solo quelli giuridici), per l'esempio del suo silenzioso e umile lavoro; alle fondazioni FURCA, RENOVABIS e CARF, senza il contributo delle quali non sarei stato in grado di mantenermi materialmente.

Devo un grande "grazie" di cuore a tutta la mia famiglia, in particolare ai miei carissimi Genitori, per la loro vicinanza, per le loro preghiere, per il loro interesse ed a volte anche la loro preoccupazione per me; a Mons. Stanisław Łada, per l'esempio del suo sacerdozio, per la sua accoglienza in parrocchia ogni volta che rientravo a casa; ai sacerdoti amici della mia diocesi, in particolare ai Rev.di Mariusz Kunicki, Wojciech Ulasiński, Mateusz Konkol, Rafał Grejciun, per il dono di sentirci fratelli nel nostro sacerdozio.

Ringrazio tutti i miei Professori della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce per la mia formazione giuridica. La mia speciale gratitudine va al Rev.do Prof. Miguel Ángel Ortiz che in modo particolare mi ha accompagnato nei miei studi; a Mons. Grzegorz Erlebach, per la sua eccezionale disponibilità, per l'aiuto nella ricerca, per i suoi sempre preziosi consigli.

Esprimo la mia gratitudine nei confronti dei miei colleghi sacerdoti che mi sono stati vicini in questi ultimi anni a Roma: a Mons. Albert Warso, per i nostri piacevoli dialoghi ed i colloqui più seri, per la sua disponibilità; a Mons. Tomasz Kubiczek e Padre Robert Leżohupski O.F.M.Conv. per aver potuto condividere insieme la vita sacerdotale anche negli uffici della Curia Romana; al Rev.do Patryk Stolarek ed a Padre Sergej Pavliš C.M., per esserci sostenuti a vicenda, non solo nello studio; ai miei colleghi, sacerdoti del Pontificio Istituto Ecclesiastico Polacco: per i nostri incontri e non poche gite fatte insieme.

Devo il mio "grazie" al Rev.do Enrico Facca per aver potuto condividere la vita sacerdotale in parrocchia; ai Frati Minori Cappuccini di Modica (RG), per avermi accolto più volte nella loro comunità, dandomi possibilità

di ritirarmi spiritualmente; in particolare a Padre Enzo La Porta O.F.M.Cap. per il suo paterno accompagnamento, per le sue preghiere e i suoi sempre saggi consigli.

Quanto al materiale bibliografico utilizzato in questa tesi desidero ringraziare S.E. Mons. Alejandro Arellano Cedillo, Decano della Rota Romana, per avermi consentito di accedere alle decisioni rotali finora inedite e di citarle in questa tesi; al Dicastero per i Testi Legislativi, per aver approvato la mia ricerca nell'archivio della codificazione; al Rev.do Adam Sycz, rettore del Pontificio Istituto Ecclesiastico Polacco, per avermi consentito l'accesso alle collezioni delle opere ivi raccolte.

Desidero ringraziare di cuore la Prof.ssa Concetta Spadaro e l'Avv. Domenico Teti per le correzioni linguistiche di questa tesi.

Infine, voglio esprimere la mia particolare gratitudine nei confronti del Rev.do Prof. Marc Teixidor, relatore di questa tesi. Lo ringrazio di cuore per la sua professionalità e precisione nelle correzioni e per il tempo dedicatomi in questi anni sia per l'elaborazione della tesi stessa sia in altre occasioni, in cui abbiamo potuto scambiarci idee e pareri, non soltanto quelli riguardanti il diritto canonico.

Capitolo I

IL CRITERIO QUANTITATIVO NELL'IMPIANTO DEL CODICE DI DIRITTO CANONICO DEL 1917 E DELLA LEGISLAZIONE PRECEDENTE

1.1. INQUADRAMENTO DELLA QUESTIONE

Ogni processo, essendo un meccanismo volto a scoprire la verità, costituisce anche uno spazio per l'incontro dialogico delle differenti posizioni, un evento sociale, dialettico. La modalità della soluzione di una controversia, infatti, di solito non viene limitata solo alla partecipazione delle parti, ma presuppone il contributo di più elementi¹. Tra questi fattori la prova testimoniale assume un ruolo da non sottovalutare.

Prima di iniziare la trattazione su questo mezzo di prova, dobbiamo rispondere alla domanda: chi è il "teste"? In generale si può dire che il "teste" è semplicemente una persona che ha una conoscenza su un certo fatto. In particolare, invece, secondo l'attuale impostazione del diritto, possiamo considerare un "teste" da tre punti di vista.

In primo luogo, una persona che riceve un sacramento o professa un voto diventa testimone di Gesù Cristo, poiché conosce le Sue parole e le Sue opere. In secondo luogo, qualcuno può diventare "teste" di un determinato atto svolto in virtù della potestà di regime o santificazione: può attestare, ad esempio, che ad una persona è stato notificato un decreto o che un'altra ha ricevuto un sacramento. Ed infine, in terzo luogo, possiamo parlare di "teste" nel senso che in questa trattazione attirerà di più la nostra attenzione, cioè in riferimento al processo².

La prova testimoniale veniva ammessa sin dai tempi antichi, poiché risultava semplicemente del tutto naturale. Bisogna tener presente che in quel tempo tra alcuni popoli la scrittura non era così diffusa e quindi spontaneamente si ricorreva a questo mezzo per provare un fatto. Nei primi tempi della vigenza del diritto romano non esistevano neanche norme che regolassero il

¹ Cf. A. IACCARINO, *Il processo quale «locus dialogico» per la ricerca della verità*, «Vergentis. Revista de Investigación de la Cátedra Internacional Conjunta Inocencio III», 7 (2018), pp. 268-269.

² P. R. LAGGES, *Testigo*, in J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (a cura di), *DGDC*, Vol. VII, Editorial Aranzadi, Universidad de Navarra 2012¹, pp. 567-568.

ricorso a tali prove. Le parti presentavano i testi liberamente e questi rispondevano in virtù dell'*officium amici*, piuttosto che in conseguenza di qualche obbligo imposto loro dal giudice³.

Solo a partire dai tempi dell'Imperatore Giustiniano si cominciò a parlare dell'obbligo di ricorrere alla prova testimoniale nelle controversie e, pertanto, comparvero alcune norme relative ad essa⁴. In quel tempo si può registrare pure il dibattito circa la prevalenza dell'importanza tra due mezzi di prova: quella testimoniale e quella documentale (*per instrumenta*)⁵. La situazione portò, infine, a mettere l'efficacia di questi strumenti sullo stesso livello. Nel Codice di Giustiniano, infatti, si legge: «*In exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum quam depositiones testium*»⁶. Pure in altri luoghi del *Corpus Iuris Civilis* si potevano riscontrare alcune norme che determinavano il valore della prova testimoniale al pari di quella documentale oppure, alla fine, postulavano la remissione di tale valutazione all'apprezzamento del giudice⁷.

La convergenza di due sistemi legali diversi, quali il romano e il germanico, condusse ad una certa tensione nella determinazione della valutazione della prova testimoniale. Il sistema romano, come abbiamo accennato, generalmente rimetteva la valutazione delle prove al giudice e offriva alle parti una certa libertà nel ricorso alla prova per i testi. Invece, il sistema germanico dava rilievo alle regole che determinavano il numero ed il peso che si doveva attribuire alle testimonianze. Inoltre, tra gli stessi mezzi di prova, contemplava addirittura alcune procedure ad evidente connotazione magico-naturalistica, ad esempio le ordalie oppure i giuramenti, grazie ai quali si poteva provare la colpa o l'innocenza di qualcuno⁸. Nonostante che alcuni mezzi di prova sviluppati dal diritto germanico siano stati superati in seguito per un maggior progresso e una differente articolazione della società, l'approccio di quella tradizione influì comunque su tutto il sistema processuale. Ne possono essere esempio gli odierni canoni 1573 e 1678, § 2 riguardanti la valutazione della

³ F. X. WERNZ – P. VIDAL, *Ius canonicum ad Codicis normam exactum. Tomus VI. De processibus*, apud Aedes Universitatis Gregorianae, Romae 1949, p. 412; M. MARRONE, *Manuale di diritto privato romano*, G. Giappichelli Editore, Torino 2004, pp. 44-45.

⁴ Cf. V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Nicola Jovene & C. Editori, Napoli 1927², pp. 139-140; A. GAUTHIER, *Le droit romain et son apport à l'édification du droit canonique*, Faculté de droit canonique. Université Saint-Paul, Ottawa 1996, p. 88.

⁵ Cf. D. FALTIN, *De probatione per testes*, «Laurentianum», 3 (1961), pp. 406-408; J. L. MURGA GERNER, *Derecho romano clásico. Vol. II: El proceso*, Universidad de Zaragoza, Zaragoza 1980, p. 382.

⁶ Cod. 4, 21, 15.

⁷ Si veda ad esempio: Nov. 23, 3: «*Si vero tale aliquid contingerit quale in Armenia factum est, et aliud quidem faciebat collatio litterarum aliud vero testimonia, tunc nos quidem aestimavimus ea quae a viva dicuntur voce et cum iureiurando, haec digniora fide quam scripturam ipsam secundum se subsistere: verumtamen sit hoc iudicantis prudentiae simul atque religionis, ut veracibus potius pro talibus credat. Et nos quidem secundum hunc modum aestimamus oportere probari fidelia documenta*».

⁸ Cf. M. K. KRZEMIEŃ, *La certeza moral en el m.p. «Mitis Iudex»*. *Historia del concepto y su función hermenéutica en la nueva normativa procesal. Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico totaliter edita*, Pontificia Universitas Sanctae Crucis, Facultas Iuris Canonici, Romae 2021, pp. 34-37.

prova testimoniale oppure i cosiddetti *testes septimae manus* (*infra* 1.2.1.5), che in precedenza attestavano la veridicità di chi prestava giuramento ed oggi, pur non essendo presenti come tali nel sistema processuale, sono rintracciabili nella figura dei testimoni di credibilità⁹.

Per quanto riguarda la questione della valutazione delle prove, la differenza tra entrambi i sistemi venne spiegata chiaramente da Roberti:

«Iure romano nulla regula iudicibus imposita fuit ad perpendenda testimonia: iudices ex sua persuasione valorem testimoniorum statuebant. At media aetate liberum iudicis arbitrium magis in dies normis legalibus coarctatum est quoad probationem per testes. His normis accesserunt innumerae regulae a doctoribus inductae, ita ut valor uniuscuiusque testimonii pro diversa condicione testis aut variis circumstantiis testificationis praestitutus existeret. Testimonia potius quam perpendi, coeperunt enumerari; et ita facta illa "arithmetica" probationum, quae in tantum discrimen iurisprudenciam adduxit. [...] Ex regulis statutis quaedam in certis adiunctis iudicii persuasionem imponebant; aliae sub aliis condicionibus negabant. Iudex his regulis pressus saepe cogebatur contra suam intimam persuasionem iudicare»¹⁰.

La frase «*testimonia potius quam perpendi, coeperunt enumerari*» illustra bene com'era la situazione dopo la fusione del diritto romano con la tradizione germanica nell'ambito della valutazione delle prove. La libertà del giudice veniva sempre più limitata da regole che, in misura eccessiva, gli imponevano di valutare secondo i criteri prestabiliti dalla legge. Inoltre, nelle regole stesse si notò una certa propensione al numero delle deposizioni, piuttosto che alla ponderazione del loro peso intrinseco. Man mano che passarono i secoli, comparvero sempre più delle disposizioni legali che determinavano in maniera molto dettagliata il numero delle deposizioni che si dovevano raccogliere per provare giuridicamente un fatto. Tutto ciò generava delle problematiche in diversi ambiti, a partire dalla concezione della legge stessa che continuava a diventare sempre più "casistica", fino a toccare la coscienza del giudice, il quale veniva molte volte costretto a dare la sentenza contro la sua intima persuasione.

A partire dal XII secolo, in coincidenza con l'emanazione del *Decretum* di Graziano e delle Decretali di Gregorio IX, la prova testimoniale fece un ingresso "ufficiale" nella legge della Chiesa. Si attribuì ad essa un valore ancora più grande rispetto a quello assegnatole nei tempi del diritto romano¹¹. A tal

⁹ Per tutta la questione circa il rapporto tra il sistema romano e il sistema germanico e i rispettivi influssi, rimandiamo a: P. R. LAGGES, *Testigo*, cit., p. 568; C. DONAHUE JR., *Procedure in the Courts of the Ius commune*, in W. HARTMANN – K. PENNINGTON (a cura di), *The History of Courts and Procedure in Medieval Canon Law*, The Catholic University of America, Washington, D.C. 2016, pp. 86-87; M. TARUFFO, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, Marcial Pons, Madrid 2010, pp. 15-18.

¹⁰ F. ROBERTI, *De processibus*, Vol. II, apud Aedes Facultatis Iuridicae ad S. Apollinaris, Romae 1926, pp. 71-72.

¹¹ Cf. G. CASERTA, *Brevi osservazioni storico-giuridiche sulla prova per testi nell'ordinamento della Chiesa*, «REDC», 71 (2014), pp. 877-880.

riguardo conviene richiamare un celebre intervento del Papa Innocenzo III che addirittura pose questa prova al di sopra di quella documentale:

«[...] etsi secundum legitimas sanctiones eandem vim obtineant instrumentorum fides et depositiones testium in litibus exercendis, non tamen quodlibet instrumentum tanti debet esse momenti, ut trium vel plurium idoneorum testium depositionibus praeferatur»¹².

Come si vede, anche in questa disposizione, che parla della prova testimoniale in quanto tale, non manca un cenno al criterio quantitativo nella valutazione della prova. Ciò dimostra quanto l'approccio numerico fosse rilevante nel sistema processuale di quei tempi.

Non possiamo dimenticare che, nonostante la Chiesa in gran parte abbia accolto i principi del diritto romano, nell'ambito della valutazione delle prove continuarono a penetrare le correnti abbastanza forti della tradizione germanica.

Ne possono essere esempio le cosiddette prove legali che si conservarono nella legge ecclesiastica praticamente fino alla promulgazione del Codice di Diritto Canonico attualmente vigente¹³. È vero che rimase in vigore una certa preferenza nei confronti della prova testimoniale rispetto a quella documentale: «*Nam probatio per testes fit viva voce et per personam, non per rem mortuam; viva vox autem et persona rei mortuae sunt preferendae*»¹⁴. Però, allo stesso tempo, anche nella legge canonica del Novecento troviamo ancora numerose regole che stabilivano il modo di misurare il valore delle prove.

Le predette regole, in gran parte, fissavano i criteri con i quali il giudice poteva verificare un fatto con una certezza o con una probabilità circa quanto accaduto. I mezzi adoperati nel processo, insieme all'applicazione delle norme che ne stabilivano il valore, potevano dunque portare al conseguimento della prova piena o di quella semipiena. La *plena probatio* era dunque quella che manifestava al giudice la verità su un certo fatto in maniera evidente o almeno certa, cosicché egli fosse persuaso di dover pronunciare la sentenza in base a ciò che è stato scoperto grazie alla prova. Invece, la *probatio semiplena* non offriva la certezza, ma una maggiore o minore probabilità, in modo che, pur avendo qualche valore, rimaneva nell'ambito dell'opinione e il giudice non poteva pronunciare la decisione soltanto sulla base di questa prova¹⁵.

Per quanto riguarda la prova testimoniale, in ordine al conseguimento della *plena probatio* di un fatto, si pose l'accento anzitutto alla quantità dei

¹² X 2.22.10.

¹³ Cf. F. ROBERTI, *De processibus*, cit., p. 32, dove l'autore elenca le prove legali presenti nel Codice Piano-Benedettino.

¹⁴ F. X. WERNZ, *Ius decretalium ad usum praelectionum in scholis textus canonici sive iuris decretalium. Tomus V*, ex Officina Libraria Giachetti, Filii et soc., Prati 1914, p. 459, nota in calce 5.

¹⁵ Cf. I. A. ABBO, *Quaestiones quaedam circa probationes in causis matrimonialibus*, «Periodica», 59/1 (1970), pp. 4-5; M. BARGILLIAT, *Praelectiones juris canonici. Tomus secundus*, apud Berche et Tralin, Parisiis 1909, p. 393.

testimoni che dovevano deporre per formare prova piena, e alle qualità dei medesimi. In questa trattazione ci occuperemo soprattutto del criterio quantitativo nella valutazione della prova testimoniale, il quale verrà considerato sotto due aspetti. Il versante negativo del detto criterio corrisponde al divieto di formare il convincimento del giudice soltanto su una certa quantità di testi. Invece il versante positivo fa riferimento ad un numero minimo di testimonianze che possono fondare tale convincimento.

1.2. IL CRITERIO QUANTITATIVO NELLE PREMESSE DEL CODICE DEL 1917

Tenendo presente il nostro tema che mette in rilievo la prova testimoniale nel diritto canonico codificato, cioè quello vigente a partire dal 1917, conviene comunque compiere una breve ricapitolazione storica per dimostrare le origini delle prescrizioni codiciali, riguardanti la valutazione delle deposizioni dei testi in base al criterio quantitativo. In generale, si può affermare che tutta la normativa sviluppata lungo la storia, a partire dai testi biblici fino al primo Codice, ruota attorno a due principi.

Il primo concerne la testimonianza di un solo teste, la cui deposizione, come vedremo, di per sé non può costituire prova piena, avendo però presenti alcune eccezioni che emersero durante lo sviluppo dell'ordinamento e della dottrina. La seconda regola, invece, mette in risalto la necessità e la sufficienza della testimonianza di due o tre testi, i quali, sotto certe condizioni sviluppate dalla dottrina, possono formare prova piena¹⁶.

Considerando queste due regole, si potrebbe proporre una tassonomia che governerà a sistematizzare l'argomento. Il criterio quantitativo nella valutazione della prova testimoniale avrebbe dunque due manifestazioni che sarebbero quasi due facce della stessa medaglia. La prima declinazione corrisponderebbe al principio «*unus testis, nullus testis*» ed evidenzierebbe l'insufficienza di valore probatorio in ragione della quantità, negandolo *ex ante*. Pertanto, questa declinazione potrebbe essere chiamata "criterio quantitativo negativo". Invece, la regola secondo la quale si richiedevano due o tre testi per fare prova piena, potrebbe essere denominata "criterio quantitativo positivo", poiché appunto afferma la necessità di un certo numero di testi.

L'impianto precodificale verrà trattato in due parti. Prima ci si concentrerà sulla normativa riguardante il criterio quantitativo nella valutazione della prova testimoniale, formatasi lungo la storia e contenuta in diversi documenti. In secondo luogo, si darà spazio alla dottrina e alla giurisprudenza che hanno sviluppato quest'argomento.

¹⁶ Cf. M. V. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La formación y valoración de la prueba testimonial en el proceso canónico de nulidad matrimonial*, «Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso», 36 (2011), pp. 607-608.

1.2.1. NORMATIVA

Il criterio quantitativo della prova testimoniale, come è stato detto, era operante nell'attività della valutazione delle prove fin dall'antichità. Nei testi biblici si riscontrano le prime norme pertinenti a questo criterio. Già nei primi tempi i brani della Sacra Scrittura divennero un importante punto di riferimento per le altre norme¹⁷.

Tra i documenti che contribuirono alla formazione della normativa sulla valutazione della prova testimoniale secondo il criterio quantitativo, accenneremo oltre alle *auctoritates* e alle fonti contenute nel *Corpus Iuris Civilis*, anche a quelle provenienti dal Decreto di Graziano e dalle Decretali di Gregorio IX, nonché a quelle ricavate dai decretisti e dai decretalisti. Infine, arriveremo ai documenti magisteriali precedenti al Codice del 1917 che in qualche modo si riferiscono alle menzionate regole.

1.2.1.1. Testi biblici

Nell'Antico Testamento meritano attenzione le prescrizioni della legge mosaica contenute nel Pentateuco. Nel Libro dei Numeri viene stabilito: «Se uno uccide un altro, l'omicida sarà messo a morte in seguito a deposizione di testimoni, ma un unico testimone non basterà per condannare a morte una persona»¹⁸. Lo stesso principio, formulato in un altro modo, viene riportato in due brani nel Libro del Deuteronomio. Nel capitolo 17 si legge: «Colui che dovrà morire sarà messo a morte sulla deposizione di due o di tre testimoni. Non potrà essere messo a morte sulla deposizione di un solo testimone»¹⁹. In seguito, due capitoli dopo, viene ripetuta la stessa regola in altre parole: «Un solo testimone non avrà valore contro alcuno, per qualsiasi colpa e per qualsiasi peccato; qualunque peccato uno abbia commesso, il fatto dovrà essere stabilito sulla parola di due o di tre testimoni»²⁰. Detto principio trovò anche la sua applicazione in una situazione concreta, descritta dal profeta Daniele nella storia di Susanna, condannata a morte in base alle deposizioni di due anziani, la cui menzogna venne scoperta successivamente nell'indagine svolta dallo stesso profeta²¹. Pertanto, è evidente che già in quel tempo il numero dei testi costituiva un criterio importante che incideva sulla forza probante delle deposizioni. La *ratio* delle norme di questo tipo era anzitutto quella di proteggere le persone innocenti dai testimoni falsi, poiché si trattava di situazioni in cui nei processi spesso era in gioco perfino la vita umana²².

¹⁷ Non si può, dunque, dimenticare che il criterio quantitativo come tale apparve già prima dell'influsso del diritto germanico, il quale, solo posteriormente, accentuerà talvolta la presenza delle regole legali.

¹⁸ Num 35, 30.

¹⁹ Dt 17, 6.

²⁰ Dt 19, 15.

²¹ Cf. Dn 31, 1 ss.

²² Cf. E. BOCCALINI, *De unico teste in iure canonico (decursus historicus)*, in P. FEDELE (a cura di), *Studi di diritto canonico in onore di Marcello Magliocchetti*, Vol. 1, 1974, pp. 205-206.

Nel Nuovo Testamento meritano attenzione le parole di Gesù riportate dall'Evangelista Matteo, riguardo alla correzione fraterna, che alludono al menzionato brano del Libro del Deuteronomio: «Se il tuo fratello commetterà una colpa contro di te, va' a ammoniscilo fra te e lui solo; se ti ascolterà, avrai guadagnato il tuo fratello; se non ascolterà, prendi ancora con te una o due persone, perché ogni cosa sia risolta sulla parola di due o tre testimoni»²³. Invece San Giovanni nel suo Vangelo riporta la discussione di Gesù con i farisei, nella quale Egli, riferendosi alle prescrizioni dell'Antico Testamento, cerca di convincerli che la sua testimonianza è attendibile: «E nella vostra Legge sta scritto che la testimonianza di due persone è vera. Sono io che do testimonianza di me stesso e anche il Padre, che mi ha mandato, dà testimonianza di me»²⁴. In questi brani chiaramente non si tratta più del pericolo per la vita di qualcuno, derivante da un'eventuale falsa testimonianza. La quantità dei testi viene invece considerata come un elemento che rafforza il valore persuasivo di quanto viene asserito.

Oltre ai Vangeli si possono prendere in considerazione ancora tre brani del Nuovo Testamento. Nella seconda lettera ai Corinzi San Paolo Apostolo si rivolge ai destinatari con le seguenti parole: «Questa è la terza volta che vengo da voi. Ogni questione si deciderà sulla dichiarazione di due o tre testimoni»²⁵. In questo brano, da una parte, Paolo sembra ribadire e validare la regola del Deuteronomio che richiede la presenza di due o tre testimoni. Dall'altro lato, però, potrebbe anche trattarsi della parola di Paolo stesso, ovvero dell'applicazione del criterio quantitativo che fa l'Apostolo alla sua propria testimonianza: egli, alludendo all'impostazione presente nell'Antico Testamento, vuole sottolineare la forza della propria testimonianza, in quanto indirizzata ai Corinzi già tre volte. In un'altra lettera il medesimo Apostolo fornisce le istruzioni al suo discepolo Timoteo, su come debba procedere nel governo della comunità affidatagli: «Non accettare accuse contro un presbitero, se non vi sono due o tre testimoni»²⁶. Si tratta, dunque, di situazioni che potrebbero suscitare un pregiudizio per la buona fama di qualcuno. Infine, merita attenzione anche il brano della lettera agli Ebrei, dove l'autore parla della pena per la violazione della legge mosaica, in relazione ad una pena maggiore e più severa per chi non rispettasse il Figlio di Dio: «Quando qualcuno ha violato la legge di Mosè, viene messo a morte senza pietà sulla parola di due o tre testimoni»²⁷.

Riassumendo, si può ribadire che ovviamente non tutti i brani biblici appena riportati riguardano le situazioni che potremmo riferire oggi alla materia processuale o quasi processuale. Rimane anche chiaro che il principio quantitativo nella valutazione dell'attendibilità delle testimonianze era già vigente in quel tempo.

²³ Mt 18, 15-16.

²⁴ Gv 8, 17-18.

²⁵ 2 Cor 13, 1.

²⁶ 1 Tm 5, 19.

²⁷ Eb 10, 28.

Si desume chiaramente la supposizione dell'insufficienza dell'unico teste, sebbene nei passi richiamati non ne vengano esplicitate le ragioni. D'altro canto, è ovvio che non si può attribuire all'influsso del sistema germanico l'origine del criterio quantitativo, quantunque tale influsso posteriormente esaspera in qualche misura la presenza di regole legali a base quantitativa.

1.2.1.2. Diritto romano

Poiché il diritto romano, come è stato accennato, ricorreva molto frequentemente alla prova testimoniale, in quell'ordinamento, soprattutto quello del Tardo Impero, si possono trovare numerose prescrizioni che la regolavano²⁸. Tuttavia, pochi testi legali trattano la prova per i testimoni alla luce del criterio quantitativo.

Uno di essi è quello del famoso giureconsulto Paolo, la cui attività risale al II secolo dopo Cristo. La regola riportata nei suoi scritti «*unius testimonium non esse credendum*»²⁹ non veniva sostenuta soltanto da lui personalmente, ma costituiva un'impostazione condivisa di quel tempo. Comunque, il primo che la codificò sotto la forma di legge fu Giustiniano nel suo *Corpus Iuris Civilis*. Si vede, dunque, che malgrado la forse scarsa quantità di regole riguardanti il criterio quantitativo conservate nel diritto romano, il principio dell'insufficienza dell'unico teste era comunque vigente ed operante nell'ordinamento giuridico.

Invece, l'altra norma riguardante la deposizione dell'unico teste, recepita nel *Corpus Iuris Civilis* dal Codice Teodosiano³⁰, risulta alquanto severa: «*unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi praeclarae curiae honore praeferat*»³¹.

Può suscitare meraviglia il fatto che, secondo questa disposizione, la testimonianza dell'unico teste non andrebbe neanche ascoltata. Pertanto, la comparazione di entrambi i testi risulta problematica, poiché nel primo viene contestata soltanto la credibilità dell'unico teste, mentre nel secondo si nega addirittura la sua ammissione a deporre.

²⁸ Ad esempio: Cod. 4, 20, 1-20; Dig. 22, 5, 1-25.

²⁹ Dig. 48, 18, 20. Il contesto della frase citata è il seguente: «*Maritus quidam heres uxoris suae petebat a Suro pecuniam, quam apud eum deposuisse defunctam se absente dicebat, et in eam rem unum testem liberti sui filium produxerat apud procuratorem: desideraverat et quaestionem haberi de ancilla. Suro negabat se accepisse et testimonium non oportere unius hominis admitti nec solere a quaestionibus incipi, etsi aliena esset ancilla. Procurator quaestionem de ancilla habuerat. Cum ex appellatione cognovisset imperator, pronuntiavit quaestione illicite habita unius testimonio non esse credendum ideoque recte provocatum*». Sulle possibili interpretazioni del brano si veda: S. MARTIN, *Unus testis nullus testis*, in S. GHERRO (a cura di), *Confessione e dichiarazione delle parti nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, CEDAM, Padova 2003, pp. 175-176.

³⁰ Cf. CTh 11, 39, 3.

³¹ Cod. 4, 20, 9: «*Iurisiurandi religione testes, priusquam perhibeant testimonium, iam dudum artari praecepimus et ut honestioribus potius fides testibus habeatur, simili more sanximus, et ut unius testimonium nemo iudicum in quacumque causa facile patiatu admitti. Et nunc manifeste sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi praeclarae curiae honore praeferat*».

Malgrado ci fossero stati numerosi tentativi di spiegare il perché di questa divergenza, la soluzione del problema pare più semplice di quanto possa sembrare: la seconda norma, pur essendo stata citata in numerose opere, venne estrapolata dal suo contesto. Essa, infatti, proviene dall'insieme delle disposizioni riguardanti l'istituto dell'*episcopalis audientia*. Ivi si tratta della situazione in cui si trova una persona che ha già ottenuto una sentenza nel giudizio davanti al vescovo e ora si reca al tribunale civile chiedendo la modifica della decisione. Siccome questa era già stata data dal vescovo stesso, il giudice civile era obbligato a pronunciarsi secondo quanto era stato disposto dal presule³². Proprio per questo motivo non venivano più ascoltati i testi, tantomeno il teste unico³³.

Riassumendo, risulta chiaro che il diritto romano, pur contenendo numerose norme sui testi, nelle quali viene apprezzato il valore della prova testimoniale in generale, contiene solo rari riferimenti al criterio quantitativo nella valutazione di questa prova. Il contenuto di questi, seppur pochi, brani appare, nondimeno, assai contundente.

1.2.1.3. *Decretum Gratiani, Decretali di Gregorio IX e Glossa ordinaria al Decreto*

La normativa sulla prova testimoniale continuò a svilupparsi lungo i secoli. Nell'opera del maestro Graziano e nella successiva raccolta delle Decretali di Gregorio IX possono riscontrarsi più norme di diverso carattere rispetto a quelle contenute nel *Corpus Iuris Civilis*³⁴. Vale la pena accennare soltanto a quelle più importanti, dividendole sistematicamente in tre gruppi.

Il primo gruppo di queste norme riguarda l'ambito penale e contiene le prescrizioni relative al numero di testi necessario per dare la sentenza di condanna. Come premessa alla *quaestio* 4 della *causa* 2, nel *dictum ante canonem* 1, Graziano pone la domanda se un vescovo può essere condannato in base alla deposizione di due testi³⁵. Riporta ivi pure i brani biblici già precedentemente

³² L'argomento viene trattato nelle *Constitutiones Sirmondianae* di Teodosio: «*Omnes itaque causae, quae vel praetorio iure vel civili tractantur, episcoporum sententiis terminatae perpetuo stabilitatis iure firmentur, nec liceat ulterius retractari negotium, quod episcoporum sententia deciderit. Testimonium etiam ab uno licet episcopo perhibitum omnis iudex indubitanter accipiat nec alius audiatur testis, cum testimonium episcopi a qualibet parte fuerit repromissum*» (*Sirm.* 1). Il brano appena riportato, provenendo dall'anno 333, precede di poco tempo quello di Costantino del 334.

³³ La questione viene dettagliatamente spiegata nell'articolo di L. ODRUBINA, *La maxime: «unus testis nullus testis» ou le témoignage de l'évêque au IV siècle*, «Augustinianum», 43 (2003), pp. 41-62.

³⁴ Cf. G. P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus. II. Pars dynamica*, Pontificia Università Gregoriana, Roma 2020⁵, pp. 412-413.

³⁵ È alquanto interessante notare che la *quaestio* 4 della *causa* 2 riporta i passi tratti dalle false decretali. Il probabile scopo di quelle prescrizioni, attribuite a Pontefici regnanti tanti secoli prima, era quello di rafforzare l'*immunitas* del clero, impedire che le denunce contro i sacerdoti ed i vescovi venissero giudicate da tribunali civili, nonché ridurre l'interferenza dei poteri laici nelle questioni ecclesiastiche. La falsità di queste prescrizioni ovviamente non toglie nulla dalla loro importanza per il nostro tema, poiché esse, essendo state in seguito

da noi accennati (Gv 8, 17-18; 2 Cor 13, 1; Ebr 10, 28)³⁶. Nel can. 2 della medesima *quaestio* viene presentata la risposta a quella domanda:

«Presul non damnatur nisi cum LXXII testibus. Presbiter autem cardinalis nisi in LXIV testibus non deponatur; diaconus cardinalis urbis Romae nisi in XXVII testibus non condemnabitur. Subdiaconus, acolitus, exorcista, lector, hostiarius nisi in septem testibus non condemnabitur. Testes autem et accusatores sine aliqua sint infamia»³⁷.

Da questo brano risulta evidente che il criterio quantitativo aveva un notevole influsso sul valore della prova testimoniale. Vale la pena notare anche ciò che dice l'ultima frase della riportata prescrizione: al criterio quantitativo cominciò ad aggiungersi anche quello qualitativo, il che posteriormente sarà molto rilevante nella prima codificazione. Rimanendo ancora nell'ambito delle norme relative ai giudizi condannatori, dopo aver considerato la norma che tassativamente elenca il numero dei testi necessari, non si può dimenticare il principio sull'unico teste, contenuto nella decretale *Admonere* di Stefano V: «*Quoniam nec evangelium, nec ulla divina humanaque lex unius testimonio etiam idoneo quempiam condemnat vel iustificat*»³⁸. Sembra interessante sottolineare che in questa disposizione il Pontefice, oltre ad affermare l'insufficienza dell'unico teste in base alle disposizioni legali, appoggi la regola anche sul diritto divino stesso. Ciò in effetti corrisponderebbe al contenuto dei brani biblici, precedentemente citati (*supra* 1.2.1.1.).

Il medesimo principio viene in seguito ribadito, tra l'altro, nella decretale *Licet universis*³⁹, che offre le indicazioni relative alla scelta del tribunale per

riportate nelle opere di diversi autori, influirono sulla successiva impostazione del criterio quantitativo nella prova testimoniale. Sull'argomento si veda: P. ERDÖ, *Storia delle Fonti del Diritto Canonico*, Marcianum Press, Venezia 2008, pp. 80-82; P. HINSCHIUS, *Decretales Pseudo-Isidorianae et Capitula Angilramni*, ex Officina Bernhardi Tauchnitz, Lipsiae 1863, pp. 449, 768; H. FUHRMANN, *Einfluss und Verbreitung der pseudoisidorischen Fälschungen: von ihrem Auftauchen bis in die neuere Zeit. Vol. III*, Anton Hiersemann, Stuttgart 1974, pp. 994-995.

³⁶ Grat. C. 2, q. 4, d.a.c.1: «*Quid vero quarto loco querebatur: An duorum testimonio episcopus sit condemnandus? multorum auctoritate probatur. Sicut enim in evangelio Iohannis legitur, ait Christus ad Iudeos: "In lege vestra scriptum est, quoniam duorum hominum testimonium verum est." Hinc consequenter argumentantur contra eos, dicens: "Si testimonium duorum hominum verum est, quare testimonium meum et Patris non accipitis?" Item Paulus in epistola ad Corinthios: "In ore duorum vel trium testium stabit omne verbum." Item in epistola ad Ebreos: "Quis prevaricans legem Moisi, duobus vel tribus testibus convictus, sine miseratione lapidabatur"*».

³⁷ Grat. C. 2, q. 4, c. 2.

³⁸ Grat. C. 33, q. 2, c. 8.

³⁹ X 2.20.23: «*Cap. XXIII. Ad decisionem causae, maxime pro parte Iudaei, non sufficit regulariter unius testimonium, quam duorum probatae vitae et laudabilis conversationis. Idem. Licet universis + [Dei fidelibus ex commissi nobis officii debito debeamus provisione adesse, attentius tamen ecclesiasticos viros a pravorum molestiis malignantium vigili cura defendere debemus, ad quorum regimen specialius sumus, licet insufficientibus meritis, Dei providentia deputati.] Perlatum est [autem] ad audientiam nostram, quod Iudaei in civitate vestra commorantes ad tantam devenerint superbiam et elationem, quod, si quando inter eos et quemlibet clericum, sive inter vos et ipsos causa emerit, vos ad saecularem iudicem trahunt, et coram quocunque iudice vobiscum litigant, per*

trattare le cause riguardanti i chierici. In questo documento al criterio quantitativo nella valutazione della prova testimoniale viene affiancato anche quello qualitativo. Il problema sottolineato nella decretale sembra non consistere soltanto nel fatto che un chierico venga giudicato in base alla deposizione di un solo teste. Si mette in risalto anche l'esigenza che detto teste non sia «*unius qualiscumque*», tanto più, se nella stessa causa fossero ottenibili altre testimonianze dei testimoni «*probatae vitae et fidelis conversationis*». Da ciò si desume che il criterio quantitativo non era considerato come assoluto, nel senso che veniva spesso controbilanciato da quello qualitativo.

Il secondo tipo di norme, tratte dalla medesima fonte, non si limita più soltanto alle cause criminali, ma riguarda qualsiasi tipo di causa. Nel brano che stiamo per citare, viene trattata anche la questione della prova testimoniale stessa, la quale prevale su quella documentale. Inoltre, rimane sempre in vigore il principio quantitativo:

«Unius iudicis verbo non creditur; scripturae vero eius per testes reprobari possunt. Fallit hoc in Papa. Ita communiter summatur. Innocentius III. Consulibus et Populo Beneventano. Quum a nobis (Et infra:) Et canonica et civilia iura sequentes districtius inhihemus, ne unius iudicis, quantaecumque fuerit auctoritatis, verbo credatur in causis, sive super testamentis, sive super quibuslibet aliis contractibus quaestio agitetur. Nec scriptum eorum, nisi testium adminiculo fulciatur, eam obtineat firmitatem, quin ei possint et debeant duorum vel trium testium bonorum testimonia praevalere, salva in omnibus sedis apostolicae auctoritate»⁴⁰.

In questo testo, oltre alla sua portata generale, meritano una particolare attenzione due affermazioni. In primo luogo, sembra problematica l'interpretazione dell'espressione «*fallit hoc in Papa*». Dal testo non risulta chiaro se essa si riferisca alla prima o alla seconda parte della frase precedente. In altre parole, nella prima ipotesi non si applicherebbe al Papa la regola sull'insufficienza dell'unico teste e pertanto la sua testimonianza potrebbe bastare per formare la convinzione del giudice sull'accaduto. Nella seconda ipotesi, un suo documento non potrebbe perdere forza neanche per la deposizione dei testi che lo contraddicessero. A nostro avviso, sembra che la prima ipotesi sia più verosimile, poiché, come si vedrà nella sezione successiva, tale approccio

simplicem chartam absque testibus, vel per unum quaecumque Christianum vel Iudaeum contra omnem iustitiam et rationem causam suam probare intendunt, et adversum se [etiam] magnorum et probatorum virorum non recipiunt testimonium. Quia vero non est licitum alicui Christiano, et multo minus crucis Christi inimico, ut scilicet ecclesiasticos viros ad saecularem curiam trahant, et causae suae unius tantum quasi legitimo testimonio finem imponant discretioni vestrae per apostolica scripta [praecipiendo] mandamus, quatenus, si inter vos et quoscumque Christianos sive Iudaeos emerit quaestio, pro nullius vocatione ad saecularem curiam, ut ibi de negotio tractetis aut iudicemini, accedere praesumatis, sed, sicut exigit iustitia et aequitatis ratio postulat, 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 testium 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».

⁴⁰ X 2.20.28.

fu in seguito condiviso anche da alcuni decretalisti tardivi. In secondo luogo, tenendo presente ciò che abbiamo appena affermato in riferimento al Romano Pontefice, si nota che la regola sull'insufficienza dell'unico teste viene comunque affermata esplicitamente. Essa varrebbe per qualsiasi teste, «*quantaecunque fuerit auctoritatis*».

A questo punto conviene riportare anche un altro testo, che si riferisce direttamente al nostro tema. Il principio quantitativo viene applicato anche alle cause matrimoniali: un solo teste non è sufficiente neanche per dirimere il matrimonio. Scrive Graziano:

«Quod autem unius testimonio coniugia apud quosdam dirimuntur, nulla ratione ratum habetur. Cum enim Dominus dixerit: Omne verbum stabit in ore duorum vel trium testium; item cum in concilio Ylerdensi [c. 20] dicatur. Omnis controversia, que de ecclesiasticis rebus fit, secundum divinam legem sub duobus vel tribus testibus terminetur, Domino dicente: "Non unus stet contra alium, sed in ore duorum uel trium testium stet omne verbum;" item cum alibi dicatur: "Nullius personae quantumlibet exercitatae testimonio aliquid credatur:" evidentissime apparet, unius assertione coniugia non esse dirimenda»⁴¹.

Infine, nel terzo gruppo di norme viene trattata la questione dell'attestazione di alcuni fatti. Va notato che in questi casi ci si discosta leggermente dal principio secondo il quale un solo teste non può fondare da sé la soluzione di una controversia. Nel can. *Parvulos* del papa Gregorio III la dottrina⁴² vede una prescrizione che attribuisce anche alla deposizione di un solo teste la forza probante circa l'attestazione del conferimento del battesimo:

«Parvulos, qui parentibus subtracti sunt, et an baptizati sint an non, ignoratur, ut hos baptizare debeas secundum Patrum traditiones, si non fuerint qui testificetur, ratio poscit»⁴³.

Oltre al battesimo, si tratta pure di nuovo delle cause matrimoniali, ma in un altro contesto: l'unico teste sarebbe sufficiente per attestare la sussistenza del vincolo di consanguineità tra un uomo e una donna che stanno per sposarsi, e così impedire il matrimonio. Allo stesso tempo, però, questo principio non vige nel caso in cui il matrimonio è stato già celebrato⁴⁴.

⁴¹ Grat. C. 35, q. 6, d.p.c. 11.

⁴² Cf. E. BOCCALINI, *De unico teste*, cit., p. 213.

⁴³ Grat. D. 4, *De consecratione*, c. 110.

⁴⁴ X 2.20.22: «*Testimonium matris est suspectum, ubi filia petit in virum aliquem se maiorem. Et ad dictum solius matris de impedimento deponentis impeditur matrimonium, sed contractum non dissolvitur. Idem Matthaeo Cardinali. Super eo, quod a nobis tua devotio postulavit, utrum, viro negante se mulierem affidasse, ipsius mater mulieris et altera mulier possint ad testimonium recipi, consultationi tuae taliter respondemus, quod, quum mater filiae incrementum et honorem videtur diligere, ubi vir superior est divitiis et nobilitate, potentia vel honore, testimonium eius omnino videtur esse suspectum, et ideo non esse aliquatenus admittendum. Super illa vero quaestione, quam fecisti, an mulier coniungenda non sit viro, pro eo, quod sola mater alterutrius eos esse consanguineos confitetur, discretioni tuae taliter respondemus, quod, si non est firmatum matrimonium inter eos, matre asseverante, ipsos esse consanguineos, non debent coniungi, quia praesumptio non est modica, quod se linea consanguinitatis attingant, quum mater id confitetur. Si vero matrimonium est firmatum, non debet sine pluriium iuramento dissolvi*».

Dopo la venuta in luce del *Decretum* di Graziano, molti giuristi medievali presero come oggetto del loro lavoro lo studio di questa grande opera, aggiungendo diverse glosse o annotazioni ai margini dell'opera, prendendo spunto da qualche parola o locuzione del testo commentato⁴⁵. Grazie a questo, la normativa sul criterio quantitativo dei testi man mano andò sviluppandosi. Basandoci qui soltanto sulla glossa ordinaria al Decreto di Graziano⁴⁶, possiamo esplicitare tre conclusioni in merito alla deposizione dell'unico teste che da essa derivano⁴⁷.

In primo luogo, rimane in vigore il principio, secondo il quale nel giudizio la deposizione dell'unico teste non può fare prova piena:

«In forma iudicii quantum ad veram probationem uni testi non creditur, [...] sed quantum ad praesumptionem. [...] Similiter ubi non fit praeiudicium alii, creditur testi [...]»⁴⁸.

La deposizione dell'unico teste, dunque, pur non potendo costituire di per sé un elemento pienamente probante, può essere considerata (solo) come una presunzione. Forse per questo nel testo si parla di una «vera probatio», come se essa di per sé implicasse la necessità di coinvolgere più elementi probatori. Malgrado l'unico teste non possa pienamente provare in giudizio, alla sua deposizione non si può negare un qualche valore: «[...] generaliter creditur uni quoad praesumptionem: sed dictum unius non iustificat, neque condemnat, ut 33. q. 2. Admonere»⁴⁹.

In secondo luogo, ne consegue un altro principio. Siccome alla deposizione dell'unico teste si può attribuire un qualche valore, benché non quello di prova piena, una tale deposizione può aiutare il giudice nella scoperta della verità:

«Arg. quod unius testimonium admittitur. 76. dist. tanta. sed forte hic aliquae praesumptiones praecesserunt. vel dic, quod ideo auditur, ut postea possit melius liquere de veritate»⁵⁰.

Infine, in terzo luogo rimane in vigore ciò che è stato detto già in precedenza: l'unico teste può provare alcuni fatti che non comportano un pregiudizio altrui:

⁴⁵ Cf. A. PADOVANI, *Decretistas*, in J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (a cura di), *DGDC*, Vol. II, Editorial Aranzadi, Universidad de Navarra 2012¹, pp. 945-954; C. FANTAPPIÈ, *Storia del diritto canonico e delle istituzioni della Chiesa*, il Mulino, Bologna 2011, pp. 110-116.

⁴⁶ I brani della glossa vengono riportati dalla seguente edizione: GRATIANUS, *Decretum Gratiani emendatum et notationibus illustratum una cum glossis Gregorii XIII Pont. Max. iussu editum*, Lugduni 1584.

⁴⁷ Cf. E. BOCCALINI, *De unico teste*, cit., pp. 218-220.

⁴⁸ Ad D. 86, c. 24, s. v. «*Sed filius*». L'ultima frase di questo breve brano sembra controbilanciare la negativa declinazione del criterio quantitativo: all'unico teste viene attribuito il valore probatorio laddove la sua deposizione non comporti un detrimento per un'altra persona.

⁴⁹ Ad C. 4, q. 2-3, c. 3, s. v. «*Unius*».

⁵⁰ Ad C. 20, q. 3, c. 4, s. v. «*Partem*».

«Creditor ergo testimonio unius in baptismo, et in consecratione ecclesiae, se-
cus in ordine [...]. Sed pone quod quis probat se ordinatum quoad speciem
facti, aliquis excipit contra eum dicendo eum non fuisse baptizatum: numquid
crederetur tunc testimonio unius quoad baptismum? Dicit Hug. ubi non sit alii
praeiudicium, creditor: alias non [...]»⁵¹.

Questo approccio pare molto interessante e dà l'impressione che il criterio ivi
contenuto fosse quasi di puro calcolo. Secondo il testo, l'ammissibilità della te-
stimonianza unica in alcune situazioni dipenderebbe, dunque, non tanto dalla
ponderazione del valore intrinseco della deposizione stessa, quanto piuttosto
dall'effetto che essa potrebbe causare, essendo occasione di detrimento o torto
per qualcuno.

Riassumendo quanto è stato esposto in questo paragrafo, va notato che,
nonostante il tempo trascorso, nella normativa continuarono ad essere ope-
ranti i principi scritturistici. Anzi, le prescrizioni raccolte nelle disposizioni
legali molto spesso facevano riferimento diretto alla Bibbia. Inoltre, va notato
che, oltre al numero di testi, continuava ad avere un ruolo sempre più im-
portante anche la loro qualità. Il criterio qualitativo veniva affiancato a quel-
lo quantitativo, quasi controbilanciandone la portata. Si notava che le regole
riguardanti il numero dei testi necessari per provare un fatto giuridico non
potevano essere applicate in maniera isolata, senza avere riguardo alle quali-
tà delle persone che deponevano in causa. Lo sviluppo di questo argomento
ebbe poi un importante influsso sulla prescrizione del can. 1791 CIC 1917.

1.2.1.4. Decretalisti e canonisti anteriori alla prima codificazione

Oltre al lavoro dei decretisti, è apprezzabile anche quello degli studiosi
che si occuparono delle decretali, in particolare di quelle di Gregorio IX, ossia
il *Liber Extra*⁵². Grazie ad esso, la normativa non soltanto si sviluppò ma anche
arrivò man mano ad una maggiore precisazione dei concetti e delle idee. Ten-
nendo in mente che l'oggetto del nostro lavoro si riferisce al diritto codificato,
ci sia consentito accennare soltanto ad alcuni decretalisti ed altri autori, pros-
simi alla prima codificazione, i cui testi possono maggiormente illuminare
la questione in esame. Poiché la massima evoluzione della normativa sulla
quantità dei testi avvenne a partire dal XVI secolo⁵³, ci concentreremo appun-
to sugli ultimi secoli prima della codificazione.

⁵¹ Ad D. 4, *De consecratione*, c. 111, s. v. «*Testentur*».

⁵² Cf. O. CONDORELLI, *Decretalistas*, in J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (a cura di), *DGDC*,
Vol. II, Editorial Aranzadi, Universidad de Navarra 2012¹, pp. 934-945; C. FANTAPPIÈ, *Storia
del diritto canonico e delle istituzioni della Chiesa*, cit., pp. 116-121.

⁵³ Cf. E. BOCCALINI, *De unico teste*, cit., p. 221.

Il Ferraris⁵⁴ nella sua opera del 1767 insegna che

«[...] regulariter in qualibet causa sive profana, vel Saeculari, sive Ecclesiastica, sive Criminali, sive Civili ad legitimam probationem requiruntur et sufficienti duo testes idonei et omni exceptione maiores, nisi expresse per legem, aut Canonem plures in aliqua causa requirantur»⁵⁵.

Da questa frase introduttiva emerge quanto è stato già detto, cioè che oltre alla quantità dei testi veniva considerata anche la loro qualità⁵⁶. Inoltre, l'autore afferma che possono esserci alcune cause, nelle quali espressamente vengono richiesti più testi. Ad esempio, secondo la legge civile ci volevano sette testi nelle cause riguardanti i testamenti e cinque nelle cause sulle donazioni *mortis causa*⁵⁷. Nella legge ecclesiastica, quando si trattava della *purgatio*, si richiedevano dodici testi per un vescovo, sette per un presbitero e tre per un diacono⁵⁸. Invece, nelle cause criminali, per condannare un vescovo c'era bisogno di almeno settantadue testi, nel caso di un presbitero – quarantaquattro, di un diacono – ventisette, di un suddiacono oppure di un chierico inferiore – sette⁵⁹. Qui risulta chiaro l'influsso dell'*auctoritas* graziana C. 2, q. 4, c. 2, citata in precedenza. In seguito, il Ferraris passa al noto principio riguardante il teste unico:

«Unus solus testis, cuiuscumque sit dignitatis, non sufficit ad legitimam probationem, ita ut nulla Judicialis controversia testimonio unius hominis quamvis legitimo terminari possit»⁶⁰.

Di nuovo, dunque, viene chiaramente ribadito il divieto di fondare la convinzione del giudice soltanto sulla testimonianza unica. Inoltre, sembra interessante che l'autore, per ribadire l'insufficienza dell'unico teste, faccia riferimento al concetto di legittimità. Essa, a sua volta, riguarderebbe nel testo riportato sia la testimonianza stessa, sia tutto il meccanismo probatorio. In altre parole, non si potrebbe ritenere sufficientemente istruita la causa, se fosse acquisita soltanto una deposizione, benché in sé stessa utile.

⁵⁴ Benché Ferraris e gli altri canonisti che verranno menzionati in questa sezione non siano qualificabili come decretalisti *veri nominis*, in alcune opere sono stati classificati come tali, poiché, di fatto, si occupavano dello studio delle decretali (si veda ad esempio: E. BOCCALINI, *De unico teste*, cit., pp. 220-230). Pertanto, sembra che si possa attribuire loro l'appellativo "decretalisti tardivi". In verità, essi talvolta vengono nominati anche "trattatisti", poiché i loro scritti costituiscono grandi trattati di diritto canonico precodificale (cf. J. GAUDEMET, *Les sources du droit canonique, VIII-XX siècle: repères canoniques, sources occidentales*, Cerf, Paris 1993, pp. 197-201).

⁵⁵ L. FERRARIS, *Prompta bibliotheca canonica, juridica, moralis, theologica nec non ascetica, polemica, rubricistica, historica. Tomus septimus*, apud Gasparem Storti, Bononiae 1767, p. 471.

⁵⁶ L'espressione «*omni exceptione maiores*» verrà sviluppata nel paragrafo successivo (*infra* 1.3.2.2.).

⁵⁷ Cf. L. FERRARIS, *Prompta bibliotheca canonica*, cit., p. 471.

⁵⁸ Cf. *Ibidem*.

⁵⁹ Cf. *Ibidem*, pp. 471-472.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 472.

Alla fine della parte che tratta della quantità dei testi richiesti per alcune cause, Ferraris afferma che ci sono alcuni casi in cui il teste unico è sufficiente per fare prova piena. In primo luogo, si tratta di alcune cause non giudiziarie che per loro natura non comportano alcun pregiudizio per qualcuno, perché tese ad accertare un fatto giuridico: così un solo teste basterebbe per accertare il fatto del battesimo conferito ad alcuno, dell'ordinazione, della confessione di un penitente, del pentimento di un moribondo, dell'assoluzione dalla scomunica a chi ne era colpito, della consacrazione di una chiesa, ecc. In secondo luogo, il teste unico potrebbe costituire prova piena anche in alcune cause giudiziarie, dove non viene in questione un grave pregiudizio per i terzi e nelle cause sommarie, nelle quali «*de plano proceditur sola facti veritate inspecta*»⁶¹. In terzo luogo, quando si tratta *de peccato vitando*, cioè, nel caso dell'accertamento di un impedimento per contrarre il matrimonio basterebbe la deposizione di un solo teste⁶². In questo terzo caso il pregiudizio derivante per i terzi da una tale deposizione appare evidente: di fatto, viene arrestato l'esercizio dello *ius connubii*. Tuttavia, sembra che nell'impostazione di questa regola si cercasse di raggiungere un bene maggiore, cioè evitare che la coppia vivesse in peccato, essendo il matrimonio nullo per un qualche impedimento, non denunciato prima da nessuno⁶³. Pertanto, la deposizione unica sarebbe sufficiente per ostacolare la celebrazione delle nozze, ma invece non lo sarebbe più per dichiarare in via processuale nullo un matrimonio una volta contratto.

Fin qui, si può ribadire che Ferraris nella sua opera ripropose in sostanza una parte di ciò che era stato già esposto nelle decretali, lo rese più preciso e concreto, arricchendolo di fattispecie concrete.

Nella sua opera appare pure una novità che sarà presa in considerazione anche da altri trattatisti. In quella tappa storica, cioè a partire dalla diffusione delle decretali di Gregorio IX, cominciò a svilupparsi la dottrina sul teste che depone sulle cose fatte in virtù del suo ufficio, lavoro o mansione, cioè sul teste che oggi chiamiamo *qualificato*⁶⁴. Scrive il Ferraris:

«Item creditur publico Officiali jurato in his, quae pertinent ad suum Officium, ut Nuncio, seu Apparitori asserenti citationem a se factam esse, Ponderatori publico circa mensurationem, seu ponderationem justam rerum ad se delatarum, Medico, Architecto, Agrimensori, et huiusmodi»⁶⁵.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Cf. *Ibidem*.

⁶³ Comunque, anche la questione «*de peccato vitando*» sembra avere a sua volta dei seri limiti, poiché uno pecca ovviamente quando è a conoscenza della malvagità dell'azione. Se invece la coppia contrae il matrimonio non essendo a conoscenza dell'esistenza dell'impedimento, quel matrimonio è oggettivamente nullo, ma allo stesso tempo sarebbe improprio parlare del peccato commesso dai coniugi.

⁶⁴ Dopo il Concilio di Trento la categoria di teste qualificato acquisì una maggior importanza in riferimento alla forma canonica per la valida celebrazione del matrimonio. Pur essendo questo argomento meritevole di essere sviluppato, in questa sede ci si concentrerà soltanto sulla valenza meramente processuale del suddetto teste.

⁶⁵ L. FERRARIS, *Prompta bibliotheca canonica*, cit., p. 472.

Già nei testi citati precedentemente è emersa una specie di controbilanciamento per il criterio quantitativo: accanto al numero dei testi veniva presa in considerazione sempre di più anche la loro qualità. Qui, il "parametro" dell'ufficio o della mansione svolta pare proprio compensare il numero dei testimoni, essendo una declinazione più precisa di quel controbilanciamento qualitativo. Tuttavia, dopo la lettura di questo brano si pongono alcuni dubbi: la deposizione del teste qualificato, seppur unico, sarebbe sufficiente in qualsiasi causa oppure soltanto in cause determinate? L'espressione «*creditur*» indicherebbe davvero la sufficienza di una tale prova, oppure esprimerebbe soltanto una propensione nei confronti di essa? Nelle sezioni successive questo argomento verrà spiegato più dettagliatamente.

Schmalzgrueber nello *Jus ecclesiasticum universum* ribadisce i medesimi principi, cioè quelli riguardanti il numero dei testi richiesti per alcune cause sia secondo la legge civile sia quella ecclesiastica. Viene ripetuto il principio in virtù del quale ordinariamente vengono richiesti due testi, come anche quello che riguarda il teste unico: «*dictum unius, dictum nullius*»⁶⁶. Comunque, Schmalzgrueber elenca pure in modo sistematico dieci casi, in cui si può credere alla deposizione dell'unico teste. Oltre ai casi già accennati dal Ferraris, meritano attenzione i seguenti: quando si tratta del foro della coscienza, cioè ad esempio, l'avvenuta concessione di un privilegio; quando si tratta della difesa per provare l'innocenza di qualcuno se non ci sono i testi che depongono il contrario; quando entrambe le parti nel giudizio consentono che la testimonianza dell'unico teste abbia tale valore in una causa determinata; quando qualcuno ha ordinato nel suo testamento che bisogna attenersi alla deposizione dell'unico teste circa gli affari riguardanti l'eredità⁶⁷. Inoltre, in questo elenco di dieci casi, tre si riferiscono alla categoria del teste qualificato:

«7. si alicujus peregrinae linguae peritus scripturam illa exaratam interpretetur, et alii interpretes haberi nequeant; [...] 8. si officialis, aut minister publicus testetur de actu a se gesto, ut si notarius de instrumento a se confecto, apparitor de citatione insinuata; [...] 9. Si artifex peritus in sua arte ferat judicium, et censuram circa objectum suae artis, et plures periti in eodem loco facile haberi nequeant; hinc creditur chirurgo testificanti, an vulnus fuerit lethale, vel non»⁶⁸.

Infine, l'autore ritiene che si possa credere alla testimonianza sulle cose o sui fatti prestata dal Papa, dall'Imperatore o da un altro superiore che non ha nessuno al di sopra di sé stesso⁶⁹. Quest'ultimo caso, invero, risulta alquanto interessante, perché sembra apportare una deroga alle precedenti prescrizioni,

⁶⁶ F. SCHMALZGRUEBER, *Jus ecclesiasticum universum. Tomus secundus, pars altera*, ex Typographia Rev. Cam. Apostolicae, Romae 1844, pp. 96-97.

⁶⁷ Cf. *Ibidem*, p. 98. Tuttavia, va notato anche un pericolo che poteva derivare da tale approccio. Lasciare alle parti la possibilità di determinare il valore della deposizione dell'unico teste fa pensare ad esempio ai casi di collusione processuale, verificatisi nella pratica giudiziaria.

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 98-99.

⁶⁹ Cf. *Ibidem*, p. 99.