

AD PRAESUMPTIONEM O AD PLENAM FIDEM?
IL VALORE PROBATORIO DELLA TESTIMONIANZA DEL COMPLICE
NEL DIRITTO CANONICO MEDIEVALE

Giovanni Chiodi
Università degli Studi di Milano-Bicocca
giovanni.chiodi@unimib.it

Abstract: Nel processo romano-canonico i rei confessi non potevano essere interrogati intorno ai complici, tranne che nei crimini *excepti*. In questi casi, tuttavia, i canonisti del XII e XIII secolo non furono concordi sul valore probatorio da attribuire alle loro dichiarazioni. Per alcuni giuristi esse potevano costituire piena prova, per altri invece solo una presunzione. In ogni caso, dal XIII secolo la dottrina raggiunse un punto d'incontro nel ritenere che le dichiarazioni degli imputati per avere effetto dovessero essere corroborate da ulteriori riscontri. Questi principi trovarono conferma anche nella procedura inquisitoria contro gli eretici. Il presente saggio, attraverso un'indagine sui manoscritti, ricostruisce le tappe del dibattito, distinguendo l'apporto delle scuole anglo-normanna, parigina e bolognese.

Parole chiave: processo romano-canonico; testimonianza del complice; presunzione; diritto delle prove; diritto canonico medievale

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Dal *Decretum Gratiani* al *Liber Extra*. – 3. *Ad praesumptionem*: l'*exploit* della *Summa* di Onorio. – 4. La tesi della presunzione tra Bologna e Parigi. – 5. *Cum aliis probationibus*: alle origini della regola della corroborazione. – 6. Le tappe ulteriori da Bernardo Compostellano a Guglielmo Vasco. – 7. Gli orizzonti dei decretalisti del Duecento. – 8. Il valore probatorio della testimonianza dei complici nei processi contro gli eretici. – 9. Per concludere.

1. *Introduzione.*

La storiografia che si è interessata al diritto delle prove, configurato nel medioevo grazie all'apporto decisivo dei giuristi¹, non ha mancato di soffermarsi anche su molteplici aspetti legati alla disciplina e alla pratica della testimonianza². A questo proposito, è noto che tanto il diritto romano quanto il diritto canonico prevedevano una fitta rete di incapacità a testimoniare, che abbracciava diversi soggetti a vario titolo. Tra queste figure di soggetti classificati tra gli inabili a deporre, il *socius criminis* svolgeva un ruolo sicuramente non marginale anche nella giustizia ecclesiastica oggetto del presente studio, che intende porsi ad integrazione di altre ricerche³.

Per chi si accosta a questo tema, occorre preliminarmente avvertire che il termine *socius criminis*, nel lessico del *ius commune*, era polisemico e suscettibile di varie specificazioni. In questo contesto, lo traduciamo con il vocabolo 'complice', assunto in modo generico, prescindendo dalle ulteriori distinzioni che si potrebbero fare all'interno del suo campo semantico⁴.

Gli obiettivi della presente indagine consistono nell'accertare se i complici, nel processo canonico diretto alla repressione o alla correzione di un crimine (con effetti diversi a seconda del *modus procedendi*), erano

¹ A. Padoa Schioppa, *Sur la conscience du juge dans le jus commune européen*, in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, J.-M. Carbasse - L. Depambour-Tarride (eds.), Paris 1999, pp. 95-129, vers. it. *Sulla coscienza del giudice nel diritto comune*, in *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, VI, Napoli 2001, pp. 119-162, anche in Id., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna 2003, pp. 251-292, pp. 280-281.

² Lo studio più ampio è Y. Mausen, *Veritatis adiutor. La procédure du témoignage dans le droit savant et la pratique française (XIIe-XIVe siècles)*, Milano 2006 (con ricca bibliografia). Cfr. anche A. Bassani, *Udire e provare. Il testimone de auditu alieno nel processo di diritto comune*, Milano 2017.

³ G. Chiodi, *Tortura 'in caput alterius', confessione 'contra alios' e testimonianza del correo nel processo criminale medievale. Nascita e primi sviluppi dei criteri del diritto comune (secoli XII-XIV)*, in *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, D. Mantovani - A. Padoa Schioppa (eds.), Pavia 2014, pp. 673-728, con i primi risultati dell'indagine canonistica alle pp. 702-706.

⁴ Sulla responsabilità penale dei complici nel diritto canonico cfr. N. Kermabon, *La contribution du droit canonique de l'époque classique (XII^e-XIV^e siècle) à la conception contemporaine de la complicité*, in *Der Einfluss der Kanonistik auf die Europäische Rechtskultur*, Bd. 3: *Straf- und Strafprozessrecht*, M. Schmoeckel - O. Condorelli - F. Roumy (eds.), Köln-Weimar-Wien 2012, pp. 169-199.

ammessi a testimoniare e, in caso di risposta affermativa, nel determinare il valore probatorio attribuibile a tali dichiarazioni: un problema che, come vedremo, diede luogo ad interpretazioni discordanti da parte dei canonisti medievali.

A tal riguardo, bisogna ulteriormente chiarire che nelle fonti di *ius commune* la testimonianza del complice si presentava in due forme distinte.

Da una parte, poteva trattarsi delle dichiarazioni rese da soggetti non accusati né inquisiti (una volta introdotta l'*inquisitio* come ulteriore *modus agendi*), chiamati a deporre come testimoni contro un accusato o un inquisito, nei cui riguardi, tuttavia, i soggetti interessati potevano sollevare l'eccezione di complicità nello stesso crimine a loro attribuito, che costituiva una ragione di incompatibilità a deporre. Dall'altra, poteva trattarsi delle rivelazioni compiute dagli accusati o dagli inquisiti riguardo ai concorrenti nello stesso delitto: le fonti romane e canoniche prendevano entrambe in considerazione il caso dell'imputato reo confesso, per chiedersi se questi potesse essere interrogato anche sui complici. È soprattutto in questa seconda veste che la testimonianza del complice venne ad assumere un ruolo centrale già nelle pratiche criminali medievali, come poi in quelle dell'età moderna, per le quali l'imputato era considerato fonte di prova non solo con riguardo a sé stesso, ma anche rispetto ai complici⁵. Ma a quale effetto e in base a quali presupposti ciò avvenne e attraverso quali fasi?

Il complice era una figura di testimone dotata di una sua specificità già per la dottrina medievale, creatrice di un elaborato diritto delle prove che divenne parte integrante dell'*ordo* accusatorio e in seguito di quello inquisitorio: prodotto simbolo, anzi, della creatività della scienza di diritto comune e della sua diffusione a livello europeo. Il punto di avvio fu identico: tanto i civilisti quanto i canonisti, ragionando sui testi, partirono infatti da un principio generale negativo, sia quanto all'ammissibilità della testimonianza di una persona che poi si rivelasse complice dell'accusato/inquisito, sia quanto alla capacità del reo confesso di testimoniare intorno ai complici. Questo contributo intende sottolineare l'importanza del

⁵ Da ultimo: G. Chiodi, *Nel labirinto delle prove legali: la testimonianza del complice nel processo penale d'età moderna*, in «Rivista Internazionale di Diritto Comune», 24 (2013), pp. 113-179.

dibattito avvenuto nelle scuole di *ius canonicum* tra la fine del XII e l'inizio del XIII secolo, per quel che concerne l'efficacia probatoria delle dichiarazioni accusatorie degli imputati nei confronti dei complici: è in questo periodo, infatti, che vanno ricercate le origini sia delle dottrine volte a introdurre dei limiti al convincimento del giudice, sia delle opposte costruzioni, disposte a lasciare maggiore discrezionalità al magistrato nella valutazione delle dichiarazioni stesse. Un campo di tensione tra vincolo e libertà, che rappresentò una costante nel modo di affrontare questo problema anche nel processo penale dell'età moderna, nel quale l'interrogatorio del reo confesso intorno ai complici, specie se attraverso il mezzo della tortura, continuò a mantenere un posto di primo piano, fino a qualificarsi tra i modi tipici di fare giustizia nell'antico regime.

2. Dal *Decretum Gratiani* al *Liber Extra*.

Nel *Decretum* di Graziano⁶, il passo principale a cui fare riferimento era il c. *Nemini*, risalente al pontefice Giulio I (337-352). Il testo era inserito tra le *auctoritates* che servivano a risolvere in senso negativo la *quaestio* III della *causa* XV, relativa al valore probatorio della dichiarazione di una donna, che avesse accusato un chierico di fornicazione. Esso stabiliva che al reo confesso non era opportuno credere, poiché «omnis rei confessio periculosa est»⁷, e come tale non doveva essere ammessa, ad eccezione del *crimen lesae maiestatis*⁸.

Altra era la deroga prevista dal c. *Si quis papa* (D.79 c.2), che riportava la

⁶ In questo saggio non si prendono in considerazione le vicende del diritto canonico pre-graziano, che necessiterebbero di uno studio a parte.

⁷ C.15 q.3 c.5: «Nemini (preterquam de crimine maiestatis) de se confesso super alienum crimen credi oportet, quoniam eius atque omnis rei confessio periculosa est, et admitti aduersus quemlibet non debet» (*Corpus iuris canonici*, I, E. Friedberg [ed.], Leipzig 1879, rist. Graz 1959, c. 752). Il principio era utilizzato anche per negare agli accusati la facoltà di accusare altri (C.3 q.11 c.1, *Neganda*, e c.3, *Non est credendum*). Cfr. E. Jacobi, *Der Prozeß im Decretum Gratiani und bei den ältesten Dekretisten*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte», Kan. Abt., 88 (1913), pp. 223-343, pp. 288-289. Per l'incapacità anche del *criminosus*: C.6 q.1 c.6, *Qui crimen*.

⁸ Da collegare a C.6. q.1 c.22, *Si quis cum militibus* (= C. 9.8.5), che a rigore si riferiva ai premi dovuti ai delatori di una *factio*.

delibera del sinodo romano del 1° marzo 499 presieduto dal papa Simmaco, che permetteva di avvalersi della collaborazione dei correi dissociati in veste di delatori (e non di testimoni), per la scoperta dei complici di una congiura ai danni del pontefice in carica, realizzata tramite accordi segreti per eleggere un nuovo papa: ad essi veniva promessa una non meglio definita remunerazione, a condizione però che le persone indicate risultassero convinte «rationabili probatione»⁹.

A completare la serie di autorità contrarie ad ammettere i complici a testimoniare, il *Decretum* contemplava anche la proibizione disposta da una costituzione di Onorio e Teodosio, compresa nella *summula de testibus*¹⁰.

Rispetto a tale quadro normativo, quali integrazioni apportarono i pontefici nelle loro decretali?

⁹ Cfr. T. Sardella, *Società Chiesa e Stato nell'età di Teoderico. Papa Simmaco e lo scisma laurenziano*, Soveria Mannelli 1996, pp. 70-77, p. 72; Ead., *Simmaco, santo*, in *Enciclopedia dei Papi*, I, Roma 2000, pp. 464-473, p. 467.

¹⁰ C.4 q.2-3 c.2 §40, c. *Si testes* (C. 4.20.11 pr.). La *summula* sui testimoni, come noto, è un mosaico di 37 frammenti del Digesto e del Codice. Sui testi di diritto romano inclusi nel *Decretum* cfr. J. Gaudemet, *Das römische Recht in Gratians Dekret*, in «Österreichische Archiv für Kirchenrecht», 12 (1961), pp. 177-191, anche in Id., *La formation du droit canonique*, London 1980, n. IX; J. Rambaud-Buhot, *Le legs de l'ancien droit: Gratien*, in G. Le Bras - Ch. Lefebvre - J. Rambaud, *L'âge classique 1140-1378. Sources et théorie du droit (Histoire du droit et des institutions de l'Église en Occident, 7)*, Paris 1965, pp. 119-129; W. Litewski, *Les textes procéduraux du droit de Justinien dans le Décret de Gratien*, in «Studia Gratiana», 9 (1966), pp. 65-109, pp. 81-85; B. Basdevant-Gaudemet, *Les sources de droit romain en matière de procédure dans le Décret de Gratien*, in «Revue de droit canonique», 27 (1977), pp. 193-242; J.M. Viejo-Ximénez, *El Derecho Romano "nuevo" en el Decreto de Graziano*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte», Kan. Abt., 88 (2002), pp. 1-19, e con il titolo *Las etapas de incorporación de los textos romanos al Decreto de Graciano*, in *Proceedings of the Eleventh International Congress of Medieval Canon Law*, Catania, 30 July-6 August 2000, M. Bellomo and O. Condorelli (eds.), Città del Vaticano 2006, pp. 139-152; Id., *La ricezione del diritto romano nel diritto canonico*, in *La cultura giuridico-canonica medioevale. Premesse per un dialogo ecumenico*, E. de León - N. Álvarez de las Asturias (eds.), Milano 2003, pp. 157-209, specialmente pp. 177-179; C. Larrainzar, *La ricerca attuale sul "Decretum Gratiani"*, ivi, pp. 45-88. Da ultimo: G. Murano, *Graziano e il Decretum nel secolo XII*, in «Rivista Internazionale di Diritto Comune», 26 (2015), pp. 61-139, pp. 91-95.

Il divieto di ammettere i complici quali testimoni fu autorevolmente ribadito nella decretale *Veniens* di Alessandro III (1159-1181), diretta all'arcivescovo di Canterbury, nella quale il pontefice, con riferimento a un processo contro un presbitero accusato di simonia, approvò in quanto conforme all'*ordo rationis* la decisione del prelado di non ammettere la testimonianza di un parrocchiano, che aveva dichiarato di avere personalmente ricevuto dall'accusato la promessa di alcuni barili di vino in cambio della nomina a canonico, in base al principio «nulli de se confesso adversus alium in eodem crimine sit credendum»¹¹.

Dalla dichiarazione del complice, se risultava accertata la cattiva fama dell'accusato, poteva tuttavia discendere l'imposizione del giuramento d'innocenza. Per quanto riguarda quest'ultimo passaggio, così disponeva anche un'altra decretale di Alessandro III, dettata in tema di adulterio, nella quale il pontefice, in armonia con il *ius vetus*¹², aveva ordinato che, a seguito della dichiarazione accusatoria della donna complice del delitto, al presbitero infamato fosse imposta la *purgatio canonica*¹³.

Non usciva dai binari dell'*ordo*, così come si era configurato fino a quel momento, neanche la decretale *Cum monasterium*, di Clemente III (1187-1191), che si riferiva ad un processo per omicidio: sicuramente un anello fondamentale per la costruzione nel diritto canonico di una regola negativa sulla capacità testimoniale del complice, parallela a quella elaborata dai civilisti. In essa il pontefice romano aveva deciso che «secundum utriusque iuris statuta de se confessi super aliorum conscientiis interrogari non debent¹⁴, et, crimine laesae maiestatis excepto, de reatu proprio confitentis

¹¹ Alessandro III, *Veniens ad nos* (Ja. 8869; JL 13801), 1 Comp.2.13.9 = X. 2.20.10, *de testibus*.

¹² C.2 q.5 c.24, *Interrogatum est*.

¹³ Alessandro III, *Significasti* (Ja. 8190), 1 Comp.5.13.6 = X. 5.16.5, *de adulteriis et stupris*.

¹⁴ Sono le parole contenute nella principale *sedes materiae* del *ius civile*, la costituzione di Onorio e Teodosio del 409 riprodotta in C. 9.2.17.1, *de accusationibus et inscriptionibus*, l. *Accusationis § Nemo*: «... cum veteris iuris auctoritas de se confessos ne interrogari quidem de aliorum conscientia sinat. Nemo igitur de proprio crimine confitentem super conscientia scrutetur aliena». Per una ricognizione delle altre fonti in materia nel *corpus iuris civilis* rimando allo scritto cit. nella nt. 3.

periculosa confessio non est adversus quemlibet admittenda». Per questa ragione i soggetti che avessero confessato il crimine di cui erano accusati non potevano essere interrogati sui complici e la loro testimonianza, in quanto pericolosa e quindi inattendibile, non avrebbe potuto ammettersi contro alcuno, ad eccezione del crimine di lesa maestà. Il papa, invece, per pronunciare la sentenza di condanna contro i *socii* chiamati in causa da un sacerdote confesso di omicidio esigeva che la verità risultasse «aliis modis et iustis rationibus»¹⁵. Alla fine del XII secolo, si aveva dunque piena coscienza del fatto che la regola negativa costituiva un principio generale dell'*utrumque ius*. Anche in questo caso, al sospettato infamato del crimine era imposto il giuramento d'innocenza.

Nell'ambito del diritto canonico avrebbe potuto apparire in controtendenza solo la decretale *Quoniam*, un'epistola di Gregorio Magno del maggio 593 indirizzata a Sabino *defensor* di Sardegna¹⁶, e ciò perché il papa, in relazione ad alcuni delitti non meglio specificati commessi dal presbitero Epifanio, esortava il giudice a compiere un'indagine diligente, citando sia le *mulieres* compartecipi sia altri soggetti informati dei fatti, affinché attraverso la loro deposizione potesse giungersi alla verità¹⁷. Si trattava di una

¹⁵ Clemente III, *Cum monasterium* (JL 16618), 2 Comp.5.6.2, *de omicidio volontario vel casuali* = X. 2.18.1, *de confessis*. Nella lettera vengono accostate le prescrizioni di Onorio-Teodosio e Giulio I.

¹⁶ *Quoniam* (Ja. 876; JE 1241: maggio 593), 1 Comp.2.13.4 = X. 2.20.3, *de testibus*. Cfr. Gregorii I Papae, *Registrum epistularum*, I, Libri I-VII, P. Ewald et L.M. Hartmann (eds.), Berlino 1957 (MGH, *Epistularum* I), III, 36, pp. 193-194; S. Gregorii Magni *Registrum Epistularum libri I-VII*, D. Norberg (ed.), Turnhout 1982 (CCL 140), III, 36, pp. 181-182; Id., *Lettere*, V. Recchia (ed.), Roma 1996-1999, p. 437.

¹⁷ Su Gregorio Magno e il suo modo di rendere giustizia: G. Arnaldi, *Gregorio Magno e la giustizia*, in *La giustizia nell'alto medioevo (secoli V-VIII)*, I, Spoleto 1995, pp. 57-102. Sul rispetto dell'*ordo*: L. Loschiavo, *Il ruolo dei testimoni e la formazione dell'ordo iudiciarius canonico tra VII e IX secolo*, in *Solvere et ligare. Prospettive di soluzione giudiziale e stragiudiziale dei conflitti*, I, F. Zanchini (ed.), Milano 2005, pp. 118-121; A. Padoa Schioppa, *Grégoire le Grand dans son rôle de juge*, in *Mélanges en l'honneur d'Anne Lefebvre-Teillard*, B. d'Alteroche - F. Demoulin-Auzary - O. Descamps - F. Roumy (eds.), Paris 2009, pp. 801-812; Id., *Il rispetto della legalità nelle Lettere di Gregorio Magno*, in *Der Einfluss der Kanonistik auf die Europäische Rechtskultur*, Bd. 1: *Zivil- und Zivilprozessrecht*, O. Condorelli - F. Roumy - M. Schmoeckel (eds.), Köln-Weimar-Wien 2009, pp. 25-31; Id., *Gregorio Magno giudice*, in «Studi medievali», 51 (2010), pp. 581-610, in part. pp. 589-

decisione che sembrava porsi in contrasto anche con la regola dell'incapacità delle donne a testimoniare.

Il processo canonico, dunque, non diversamente da quello romano, era orientato decisamente verso la strada del rigore: l'*ordo iuris*, ovvero l'*ordo rationis*, imponeva di non credere all'accusato che avesse confessato di aver commesso il delitto ancor prima di essere condannato. La sua dichiarazione di colpevolezza gettava un'ombra pesante di discredito sulla sua reputazione e sulla sua credibilità personale, che lo rendeva inammissibile come testimone.

Anche il diritto canonico, tuttavia, non mancò di autorizzare il giudice, in casi straordinari, ad interrogare gli accusati per ricavarne l'indicazione dei complici, derogando allo standard probatorio più garantistico imposto dall'*ordo iuris*. Crimini *excepti*, che consentivano il ricorso alla testimonianza del complice, erano innanzitutto il *crimen lesae maiestatis* e il *crimen simoniae*. Erano eccezioni che la dottrina giustificava, poiché riguardavano crimini «enormi» o «immani», secondo la corretta terminologia appositamente coniata dai canonisti¹⁸: «propter enormitatem facinoris», «ob facinoris immanitatem». Tra i primi decretisti ad avanzare questa spiegazione, a margine dei testi che ammettevano la testimonianza del *socius criminis*, troviamo Simone da Bisignano, nella *Summa* composta a Bologna (1177-1179)¹⁹, e Rodoicus Modicipassus, autore della *Summa 'Omnis qui iuste iu-*

591. Da ultimo: A. Fiori, *Il giuramento di innocenza nel processo canonico medievale. Storia e disciplina della «purgatio canonica»*, Frankfurt am Main 2013, pp. 54-56.

¹⁸ Secondo l'analitica ricostruzione di J. Théry, *Atrocitas/enormitas. Pour une histoire de la catégorie d'«énormité» ou «crime énorme» du Moyen Âge à l'époque moderne*, in «Clio@Thémis», 4 (2011), pp. 1-45.

¹⁹ Simone da Bisignano, *Summa* ad C.15 q.3 c.5, *Nemini (Summa in Decretum Simonis Bisinianensis*, P.V. Aimone Braida ed., Città del Vaticano 2014, p. 285): «In hoc enim crimine propter enormitatem facinoris hec et alia sunt concessa specialia. Admittitur enim socius inite factionis... Idem uidetur in crimine simonie esse dicendum...». Tra i primi decretisti Simone è quello che impiega il maggior numero di volte la nozione di *enormitas* nel commentare il *Decretum*: Théry, *Atrocitas*, cit. (nt. 18), p. 23; Id., *L'émergence de la catégorie d'enormitas dans les commentaires au Décret de Gratien (v. 1150-v.1190)*, XV International Congress of Medieval Canon Law, Paris 17-22 July 2016 (di prossima pubblicazione nei *Proceedings*). Cf. anche D. von Mayenburg, *Die enormitas als Argument im mittelalterlichen Kirchenrecht*, in *Der Einfluss*, 3, cit. (nt. 4), pp. 259-292, pp. 274-275. Nello

dicat' (1186)²⁰, maestro «in utroque iure peritus» attivo tra Lincoln, Parigi, Bologna e Sens²¹.

La canonistica, peraltro, recepì ben presto tra i casi *excepti* anche quelli previsti dal diritto romano. Un precoce elenco puntuale di questi casi, redatto in base alle leggi romane, è contenuto nell'*ordo 'Tractaturi de iudiciis'* (1165 ca.), ascrivibile alla penna del maestro inglese Walter di Coutances²². Cinque erano i crimini nei quali il *particeps criminis* era ammesso sia ad accusare sia a testimoniare contro il complice: magia, falsificazione di moneta, omicidio di un padrone da parte del servo, ladrocinio, diserzione²³.

stesso luogo ne fa uso anche l'autore dell'App. 'Ordinaturus Magister', come notato da G. Minnucci, *Processo e condizione femminile nella canonistica classica*, in *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, F. Liotta (ed.), Milano 1999, pp. 129-183, p. 144.

²⁰ *Summa 'Omnis qui iuste iudicat'*, ad D.79 c.2, v. *pertulerit* (*Summa 'Omnis qui iuste iudicat' sive Lipsiensis*, Tom. I, R. Weigand - P. Landau - W. Kozur eds., adlaborantibus S. Haering - K. Miethaner-Vent - M. Petzolt, Città del Vaticano 2007, p. 337): «Speciale uero est quod hic dicitur, quia socius et participes criminis admittitur ob facinoris immanitatem. Idem obtinet in crimine lese maiestatis». Cfr. R. Weigand, *The Transmontane Decretists*, in *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140-1234. From Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX*, W. Hartmann and K. Pennington (eds.), Washington D.C. 2008, pp. 174-210, pp. 195-196.

²¹ Come ha dimostrato P. Landau, *Rodoicus Modicipassus – Verfasser der Summa Lipsiensis?*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte», Kan. Abt., 92 (2006), pp. 340-354; Id., *The Origins of Legal Science in England in the Twelfth Century: Lincoln, Oxford and the Career of Vacarius, Readers*, in *Texts and Compilers in the Earlier Middle Ages. Studies in Honour of Linda Fowler-Magerl*, K.G. Cushing - M. Brett (eds.), Ashgate 2009, pp. 165-182.

²² Anche l'identità di questo personaggio, inglese e arcivescovo di Rouen, è stata svelata da P. Landau, *Walter von Coutances und die Anfänge der anglo-normannischen Rechtswissenschaft*, in «Panta rei». *Studi dedicati a Manlio Bellomo*, III, O. Condorelli (ed.), Roma 2004, pp. 183-204; Id., *Die Anfänge der Prozessrechtswissenschaft in der Kanonistik des 12. Jahrhunderts*, in *Der Einfluss*, 1, cit. (nt. 17), pp. 7-23, p. 14. Sull'opera, la sua datazione e l'iniziale attribuzione a un *magister* Walter: A. Gouron, *Une école de canonistes anglais à Paris: Maître Walter et ses disciples (vers 1170)*, in «Journal des Savants» (Janvier-juin 2000), pp. 47-72, anche in Id., *Pionniers du droit occidental au Moyen Âge*, Aldershot-Burlington 2006, n. VI.

²³ *Ordo 'Tractaturi de iudiciis'* A, XIII. *De numero testium*, § 6 (*Incerti auctoris ordo iudicarius, pars summae legum et tractatus de praescriptione. Nach einer Göttweiger*

I casi *excepti* saranno oggetto di analisi anche nei grandi apparati del Duecento, come avremo modo di verificare: e certo il tema era della massima importanza, perché si ampliavano in tal caso le possibilità di pervenire alla scoperta della verità, rompendo le strette maglie della rete di incapacità intessuta dall'*utrumque ius*. L'individuazione dei casi *excepti*, peraltro, pose ai canonisti dei problemi autonomi rispetto a quelli affrontati dai civilisti: si pensi, ad esempio, alle vicende interpretative riguardanti il crimine di simonia. Si tratta tuttavia di un argomento che non può essere ulteriormente sviluppato in queste pagine. È il momento infatti di passare a considerare il problema degli effetti della testimonianza del complice nei casi *excepti*: una questione che indubbiamente occupò i canonisti del XII-XIII secolo più a fondo dei civilisti e che diede luogo ad una gamma più larga di interpretazioni delle fonti.

In queste ipotesi sorgeva un dilemma di non immediata soluzione: come doveva essere valutata la dichiarazione dell'accusato; quale effetto probatorio poteva esserle attribuito? Il complice, ovvero l'accusato stesso nei casi in cui era ammesso a testimoniare, poteva considerarsi senz'altro alla stregua di un testimone idoneo, così da poter formare, insieme ad altro testimone abile, una prova piena oppure la sua dichiarazione, pur acquisibile, doveva essere valutata diversamente? E ancora: bastava, ai fini del risultato probatorio, la sola dichiarazione dell'accusato o erano necessarie delle ulteriori verifiche di attendibilità: dei riscontri, degli indizi aggiuntivi? Quale ruolo spettava all'*arbitrium iudicis* in questa operazione? Il giudice doveva essere libero di vagliare l'attendibilità della dichiarazione e di graduarne l'efficacia probatoria in base agli elementi disponibili oppure era vincolato ad uno specifico esito probatorio?

Fu la dottrina ad elaborare le direttive probatorie, secondo orientamenti non coincidenti, come cercheremo di illustrare nelle prossime pagine.

3. Ad praesumptionem: l'exploit della *Summa di Onorio*.

Nelle scuole dei decretisti per molto tempo i maestri si limitarono ad in-

(*Stiftsbibliothek. Saec. XII.ex.*) und einer Wiener (*Hofbibliothek. Saec. XIII.ex.*) Handschrift, C. Gross (ed.), Innsbruck 1870, pp. 121-123). Per altri spunti cfr. Chiodi, *Tortura 'in caput alterius'*, cit. (nt. 3), pp. 685-687.

segnare che un reo confesso, in generale, non era ammesso né ad accusare né a testimoniare contro i complici. Possiamo seguire questo itinerario nelle prime *summae* che, interpretando il c. *Nemini*, sulla scia di Graziano dichiararono che la donna, di cui si parlava nella C.15 q.3, non era ammessa ad accusare un sacerdote di adulterio né a testimoniare contro di lui per una duplice ragione, una delle quali era la sua condizione di rea confessa²⁴.

Nei casi in cui il reo confesso era ammesso a deporre, cioè nei crimini *excepti*, non si avvertì come problematica la deposizione del complice, né si sentì l'esigenza di introdurre requisiti ulteriori affinché tale testimonianza potesse avere effetto. In altre parole, nei casi in cui la testimonianza dei complici, o degli accusati contro i complici, era ammessa, i complici, o i rei confessi, sembrano essere stati considerati testimoni come tutti gli altri, e l'interesse dei giuristi era tutto convogliato sull'individuazione dei crimini *excepti*.

Il primo spunto importante (ma una ricerca più completa nel materiale inedito potrebbe forse permettere di rintracciare altre opinioni) volto a limitare l'efficacia della deposizione del complice (nei casi ammessi) proviene dalla *Summa* 'De iure canonico tractaturus', composta da Onorio del Kent, maestro della scuola anglo-normanna e arcidiacono di Richmond, nell'ultimo decennio del XII secolo (1188-1190)²⁵. Egli, analizzando il c. *Si quis papa*, avanzò seri dubbi: il testo, riguardante una congiura contro il pontefice, nell'ammettere la testimonianza del complice sembrava porsi in contrasto con quanto scritto in altri luoghi del *Decretum*, in merito alla non ammissibilità a deporre sia dei compartecipi sia dei *criminosi*. I rei confessi, infatti - particolare importante che nelle precedenti *summae* non era stato sottolineato - erano da considerarsi anche *criminosi*, altri soggetti ai quali

²⁴ Lo affermava con chiarezza Stefano di Tournai, *Summa* ad C.15 q.3 (ed. G. Minnucci, *La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico. I. Da Graziano a Ugucione da Pisa*, Milano 1989, p. 80 dal ms. *Biblioteca Apostolica Vaticana*, Borgh. 287, ff. 69rb-69va e dall'ed. J.F. von Schulte, Giessen 1891): «Unde cum hec mulier de se confiteatur, quod cum eo adulterata sit, profecto aduersus eum uocem accusationis uel testificationis facere non potest». Sui testimoni nel Decreto di Graziano è ancora valido punto di avvio il risalente articolo di Jacobi, *Der Prozeß*, cit. (nt. 7), pp. 300-310.

²⁵ Weigand, *The Transmontane Decretists*, cit. (nt. 20), pp. 198-199.

era precluso l'ufficio di testimoni dall'*ordo iudiciarius*²⁶. Ma vi era anche contraddizione con quanto affermato nello stesso canone, che esigeva una prova razionale per condannare: e non era possibile considerare tale la dichiarazione di un complice²⁷. La soluzione del maestro inglese fu la seguente: in realtà, ammesso a testimoniare contro i complici non era l'autore materiale del reato, il delinquente *principalis*, ma chi aveva semplicemente consentito al crimine. L'interprete, in questo modo, introduceva una limitazione notevole, riducendo la portata della deroga e palesando sfavore per questa specie di testimonianza.

Un'altra dottrina di Onorio degna di essere ricordata la rinveniamo in margine ad un passo che non concerne i complici. Si tratta del capitolo *Illi qui* (C.5 q.5 c.4), secondo il quale gli eretici, i nemici e coloro i quali dichiaravano *sponte* (avverbio variamente inteso dalla dottrina) i crimini altrui non erano ammessi a presentare accusa contro i vescovi.

Il punto sul quale ci interessa attrarre l'attenzione è il seguente. Onorio, ragionando in base al presupposto che tra accusa e testimonianza avrebbe dovuto realizzarsi una piena equivalenza di regime, sollevava un'obiezione riguardo al valore probatorio della testimonianza della terza categoria di soggetti indicati nel canone: ne derivava che costoro, se torturati (come prescriveva il testo), avrebbero potuto essere considerati credibili come testimoni. Ma l'autore rispondeva che alla dichiarazione di costoro non doveva essere attribuito l'effetto di una testimonianza, bensì solo di una presunzione, tale tuttavia da costringere il reo al giuramento di innocenza,

²⁶ Onorio, *Summa 'De iure canonico tractaturus'*, ad C.6 q.1 p.c.21, v. *dum socius* (Magistri Honorii *Summa 'De iure canonico tractaturus'*, Tom. I, R. Weigand - P. Landau - W. Kozur (eds.), adlaborantibus S. Haering - K. Miethaner-Vent - M. Petzolt, Città del Vaticano 2004, p. 119): «et ita criminosus».

²⁷ Onorio, *Summa 'De iure canonico tractaturus'*, ad D.79 c.2, *Si quis papa*, v. *particeps* (ed. cit. nt. 26, p. 225): «... Nos autem hoc et illud de partecipe intelligimus: qui eo tempore interfuit coniurationibus, nec tamen coniurationem fecit, vel pecuniam dedit vel accepit, set tantum consensit; quo consensu culpa si qua contracta fuit facile purgari poterat per dissensum. Hic ergo admittitur; principalis non admitteretur; alioquin qualiter rationalis probatio diceretur que per criminosum fieret?».

È da notare che Onorio, come già Walter de Coutances, mostrava di ritenere che il giudice potesse avvalersi della sola testimonianza del delatore per condannare i complici: ciò che, nel testo in questione, non era stabilito esplicitamente.

esattamente come una presunzione sorgeva dalla dichiarazione del servo nei confronti del padrone²⁸.

Il concetto di presunzione, la cui dottrina era elaborata nello stesso periodo dalle scuole civilistiche e canonistiche²⁹, servì a Onorio del Kent per attrarre e integrare nel suo ambito le dichiarazioni di soggetti sospetti nella loro credibilità. L'effetto di tali deposizioni era precisamente soltanto quello di una presunzione. Con questa affermazione, non contenuta nei testi e indubbiamente del massimo interesse, Onorio applicava ai soggetti indicati nel c. *Illi qui* una qualificazione che già Rodoicus Modicipassus aveva assegnato alle dichiarazioni dei servi³⁰. Ci interessa sottolineare, dei due

²⁸ Onorio, *Summa 'De iure canonico tractaturus'*, ad C.5 q.5 c.4, *Illi qui*, v. *diversis cruciatibus* (ed. cit. nt. 26, p. 112): «Set obicitur: Hii repelluntur ab accusatione, qualiter ergo eorum confessioni creditur cum qui repellitur ab accusatione et a testimonio, cum contra sit iiii. Q.iii. c.i. (C.4 q.2-3 c.1)? Resp.: Eorum confessio pro testimonio non accipitur set pro responso, ut iiii. Q.iii. § Item in criminali, ibi: Serui responso (C.4 q.2-3 p.c.2 c.3 §9). Nec tali responso creditur ad condemnationem set ad presumptionem, que posset reum cogere ad purgationem».

²⁹ Sull'elaborazione della teoria delle presunzioni nelle scuole di diritto canonico si devono menzionare tra gli studi più importanti: R. Motzenbäcker, *Die Rechtsvermutung im kanonischen Recht*, München 1958; A. Gouron, *Aux racines de la théorie des présomptions*, in «Rivista Internazionale di Diritto Comune», 1 (1990), pp. 99-109, anche in Id., *Droit et coutume en France au XII^e et XIII^e siècles*, Aldershot 1993, n. VII; Id., *Théorie des présomptions et pouvoir législatif chez les glossateurs*, in *Droits savants et pratiques françaises du pouvoir (XI-XV^e siècles)*, J. Krynen - A. Rigaudière (eds.), Bordeaux 1992, pp. 117-127, anche in Id., *Juristes et droits savants: Bologne et la France médiévale*, Aldershot 2000, n. III; Id., *Placentinus 'Herald' der Vermutungslehre?*, in *Festschrift zum 65. Geburtstag und zur Emeritierung von Professor Dr. Hans Kiefner*, hrsg. von Freunden, Kollegen und Mitarbeitern, Münster 1995, pp. 90-103, ora anche nella raccolta da ultimo citata, n. VIII. Sul tema, con ulteriori approfondimenti: A. Fiori, *Praesumptio violenta o iuris et de iure? Qualche annotazione sul contributo canonistico alla teoria delle presunzioni*, in *Der Einfluss*, 1, cit. (nt. 17), pp. 75-106, e ora Ead., *Il giuramento di innocenza*, cit. (nt. 17), pp. 428-446. L'uso della nozione di presunzione per qualificare l'efficacia di una dichiarazione testimoniale è stato messo in rilievo, per il testimone unico, da A. Gouron, *Testis unus, testis nullus dans la doctrine juridique du XII^e siècle*, in «Medievalia Iovaniensia», Series I, Studia 24 (1995), *Medieval Antiquity*, pp. 83-93, anche in Id., *Juristes et droits savants: Bologne et la France médiévale*, Aldershot-Brookfield USA-Singapore-Sydney 2000, n. IX.

³⁰ *Summa 'Omnis qui iuste iudicat'*, ad C.4 q.2 et 3 c.3 § 9 *Servi responso credendum*

maestri della scuola anglo-normanna, la qualificazione di tali dichiarazioni nell'ambito delle presunzioni e non delle prove: perché vedremo che un ragionamento analogo sarà fatto da altri più avanti nel tempo a proposito della dichiarazione di un *socius criminis*.

Non si fermava qui il contributo del maestro inglese: egli suggeriva anche il modo corretto di proporre l'eccezione contro il complice testimone. Si tratta della precoce soluzione dottrinale di un problema, sul quale conosciamo ulteriori apporti di data successiva. L'accusato doveva fare attenzione a non ammettere incautamente la propria colpevolezza: perciò Onorio gli consigliava la formula giusta da adoperare: «fratello tu hai commesso il crimine che sostieni che io ho commesso, e se anche fosse vero, il che non è, che io lo abbia commesso, ti respingerei in quanto complice»³¹.

4. *La tesi della presunzione tra Bologna e Parigi.*

Abbiamo constatato come l'effetto da attribuire alla dichiarazione di un servo contro il suo padrone, per Onorio, fosse quello di una presunzione, e come la stessa qualificazione dovesse spettare alle dichiarazioni rese da altre categorie di testimoni inabili.

Sembra che il primo a sostenere un'opinione del genere, con riferimento al *socius criminis*, in margine al c. *Quoniam* e al c. *Veniens* della 1 Comp., sia stato Riccardo de Mores Anglico alla fine del XII secolo, nel suo apparato alla 1 Comp.(1198 ca.)³². Se quanto abbiamo stabilito sopra, però, è

(ed. cit. nt. 20, Tom. II, Città del Vaticano 2012, p. 225): «ad presumptionem»; ad C.5 q.5 c.4, *Illi qui in fide* (p. 241): «Tales admittuntur non tamen pro testibus, set ut ab ipsis quoquo modo rei veritas excutiatur, sicut vox serui pro testimonio non recipitur, eius tamen responsioni creditur, cum ad ueritatem eruendam alia probatio non inuenitur». Per quanto riguarda i civilisti, l'opinione di Azzone risulta da una gl. a D. 22.5.23 pr. del suo apparato al *Digestum vetus* pubblicata da Mausén, *Veritatis adiutor*, cit. (nt. 2), p. 489 nt. 371: «ille non recipitur ut plenam faciat fidem, set ad indicium pro ueritate requirenda».

³¹ Onorio, *Summa 'De iure canonico tractaturus'*, ad C.4 q.2-3 c.3 § 40, v. *particeps criminis* (ed. cit. nt. 26, p. 102): «qui probata participatione remouentur in omni casu secundum canones; contra tamen arg. xv. q. iii. Nemini (C.15 q.3 c.5). Set sub qua forma uerborum proponetur hec exceptio? Resp.: Sic: 'Frater tu commisisti crimen quod dicis me commisisse, ut si etiam esset uerum quod non est, scilicet me commisisse, ratione participii te repellerem'».

³² Riccardo Anglico, App. 1 Comp.2.13.4, *de testibus*, c. *Quoniam*, ms. Bamberg, *Staa-*

accettabile, il canonista di Lincoln non avrebbe fatto altro che applicare alla fattispecie di quelle decretali una tesi che si era già affacciata nella dottrina dei decretisti, almeno con riferimento alla disciplina della testimonianza dei servi.

Per quanto concerne l'interpretazione della lettera di Gregorio Magno (c. *Quoniam*), è possibile documentare una tradizione di pensiero che da Riccardo, attraverso gli apparati di Alano (1201-10) e Tancredi (I red. 1210-1215), allievo a Bologna di Azzone e Lorenzo Ispano, porta fino a Bernardo da Parma³³.

Un percorso quasi identico possiamo notare rispetto ad una glossa di Riccardo Anglico al c. *Veniens*³⁴, che passò nell'apparato di Tancredi, Glossa

tsbibliothek, Can. 20, f. 13ra, v. *mulieres*: «i. xv. q. iii. Nemini (C.15 c.3 c.5) contra. Solutio: non inducantur ad probationem sed ad presumptionem, ut ff. de exhib. l. ult. (D. 10.4.20)». Per l'individuazione di questa dottrina e per l'edizione di questa glossa cfr. già G. Minnucci, *La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico. II. Dalle scuole d'oltralpe a S. Raimondo di Pennaforte*, Milano 1994, p. 90; Id., *Processo*, cit. (nt. 19), p. 144 (da correggere, però la qualificazione: non si tratta di «notizie di reati presuntivamente avvenuti»). Per la datazione da ultimo K. Pennington, *The Decretalists 1190 to 1234*, in *The History of Medieval Canon Law*, (cit. nt. 20), pp. 211-245, p. 215.

³³ Alano, App. ad 1 Comp.2.13.4, *de testibus*, c. *Quoniam*, ms. Halle, *Universitätsbibliothek*, Ye 52, f. 22va: «s. xv. q. iii. Nemini (C.15 q.3 c.5) contra. Solutio: non hoc inducitur ad probationem set ad presumptionem».

Tancredi, App. ad 1 Comp.2.13.4 (1210-1215), *de testibus*, c. *Quoniam*, ms. Bamberg, *Staatsbibliothek*, Can. 19, f. 19rb, v. *cum quibus*: «ecce audiuntur socii criminis, ut lxxix. di. Si quis papa (D. 79 c.2), vi. q. i. Si quis cum (C.6 q.1 c.22). Sed contra i. e. t. *Veniens* (1 Comp.2.13.9), xv. q. iii. Nemini (C.15 q.3 c.5), C. de testibus *Quoniam* (C. 4.20.11), iiii. q. iii. § *Liberi* (C.4 q.2-3 c.3 §40). So.: hic non inducantur socii criminis ad probationem, sed ad presumptionem, sicut servi iiii. q. iii. (C.4 q.2-3 c.3 §9)... t.». Ed. anche da Minnucci, *La capacità*, II, cit. (nt. 32), p. 183 (dai mss. Vat. Lat. 2509 e 1377). Per le date degli apparati di Alano e Tancredi: Pennington, *The Decretalists*, cit. (nt. 32), pp. 220 e 238.

Bernardo da Parma, App. ad X. 2.20.3, *de testibus*, c. *Quoniam*, v. *peregisse*: «et sic videtur quod socii criminis admittantur: sic lxxix. dist. Si quis papa (D.79 c.2) et vi. q. i. c. Si quis cum militibus (C.6 q.1 c.22) et contra i. eo. *Veniens* (X. 2.20.10) et s. de confes. c. i. (X. 2.18.1) et xv. q. iii. Nemini (c.15 q.3 c.5). Hic non recipiuntur socii ad plenam probationem, sed ad praesumptionem tantum, sicut servi quandoque ad praesumptionem recipiuntur, iiii. q. iii. c. Si testes § *Item servi* (C.4 q.2-3 c.3 §9)».

³⁴ Riccardo Anglico, App. ad 1 Comp.2.13.9, *de testibus*, c. *Veniens*, ms. Bamberg, *Staatsbibliothek*, Can. 20, f. 13rb: «§ ar. quod de se confesso non creditur super crimine alieno

ordinaria della 1 Comp.³⁵, ma non nell'apparato ordinario di Bernardo da Parma.

È dunque nel corso dell'intensa attività ermeneutica della 1 Comp. che nacque e si consolidò, con riguardo al valore probatorio della dichiarazione del reo confesso contro il *socius criminis*, la teoria che possiamo chiamare della presunzione, in seguito utilizzata dai canonisti anche nell'interpretazione dei passi del *Decretum* e del *Liber Extra*, che ammettevano i *socii criminis* a testimoniare³⁶.

Dobbiamo a questo punto notare un particolare importante: Riccardo, e chi ne condivise il pensiero dopo di lui, attribuì valore presuntivo alla testimonianza del *socius criminis* anche nei crimini *excepti*. La sua interpretazione di alcune norme romane in materia è chiara: «non creditur super alieno crimine quo ad convictionem, creditur tamen quo ad presumptionem, ut his legibus continetur exceptis criminibus». In questo modo, veniva introdotta una notevole limitazione alle norme che ammettevano a deporre i complici nei crimini *excepti*. Questo risultato mi sembra particolarmente rilevante da segnalare, perché *l'enormitas*, in questo caso - almeno secondo questa corrente di pensiero - non comporta un'estensione dei poteri del giudice, ma un ridimensionamento del suo *arbitrium*³⁷ e un recupero di

... Solutio: de se confesso non creditur super alieno crimine quo ad convictionem, creditur tamen quo ad presumptionem, ut his legibus continetur exceptis criminibus, ut vi. q. i. § Verum (C.6 q.1 p.c.21)». Riccardo aveva studiato diritto canonico a Parigi ed era entrato in contatto con il circolo scientifico facente capo ad Onorio.

³⁵ Tancredi, App. ad 1 Comp.2.13.9, *de testibus*, c. *Veniens*, ms. *Biblioteca Apostolica Vaticana*, Vat. lat. 2509, f. 23vb, v. *de se confesso*: «ar. quod de se confesso non creditur super alieno crimine xv. q. iii. Nemini (C.15 q.3 c.5), iii. q. xi. Neganda (C.3 q.11 c.1-2), vi. q. i. Qui crimen (C.6 q.1 c.6), ff. ad exhibendum l. penult. (D. 10.4.20). Ar. contra s. e. t. Quoniam aliqua (1 Comp.2.13.4), C. de feriis Provinciarum [(C. 3.12.8(10)], ff. de questionibus l. i. Cum quis (D. 48.8.26). Solutio: de se confesso non creditur super alieno crimine quo ad convictionem, creditur tamen quo ad presumptionem, ut in exceptis criminibus, ut vi. q. i. § Verum (C.6 q.1 p.c.21). R». Sul metodo di elaborazione dell'apparato di Tancredi: Pennington, *The Decretalists*, cit. (nt. 32), p. 238.

³⁶ Per un altro rilevante esempio di impiego della nozione di presunzione da parte dei canonisti cfr. A. Lefebvre-Teillard, *L'influence du droit canonique sur l'apparition d'une présomption de paternité*, in *Der Einfluss*, 1, cit. (nt. 17), pp. 249-263.

³⁷ Sul rapporto tra crimini *enormia* e *arbitrium* del giudice si devono considerare le im-

garanzie a favore dell'accusato.

Possiamo documentare questo risultato ermeneutico anche in altre scuole. A muoversi lungo la stessa prospettiva furono infatti, nello stesso periodo, anche i canonisti legati alla scuola parigina di Pietro Brito, scoperta da Rudolf Weigand e recentemente studiata in modo approfondito da Anne Lefebvre-Teillard³⁸, in alcune glosse al c. *Quoniam*³⁹ e, soprattutto, al c. *Veniens*⁴⁰. Questi giuristi, al pari di Riccardo Anglico, conoscevano bene

portanti riflessioni di Théry, *Atrocitas*, cit. (nt. 18), pp. 25-45. Per un significativo esempio di estensione dell'*arbitrium* giudiziale in presenza di crimini enormi: G. Chiodi, *Crimini enormi e tortura ex processu informativo: una violazione del diritto di difesa dell'imputato?*, in *Glossae. European Journal of Legal History*, 13 (2016), pp. 71-107.

³⁸ I saggi utilizzati per la presente ricerca sono: A. Lefebvre-Teillard, *Fils ou frère? Sur le manuscrit 17 de Lons le Saunier*, in «Bulletin of Medieval Canon Law», 24 (2000), pp. 58-68; Petrus Brito legit... *Sur quelques aspects de l'enseignement du droit canonique à Paris au début du XIIIe siècle*, in «Revue historique de droit français et étranger», 79 (2), avr-juin 2001, pp. 153-177; Ead., *Magister P. Note sur les maîtres parisiens du début du XIIIe siècle*, in «Bulletin of Medieval Canon Law», 25 (2002-2003), pp. 86-93; Ead., «*D'oltralpe*»: *observations sur l'apparat Militant siquidem patroni*, in A. Padoa Schioppa - G. di Renzo Villata - G.P. Massetto (eds.), *Amicitiae pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, II, Milano 2003, pp. 1311-1335; Ead., *Magister A. Sur l'école de droit canonique parisienne au début du XIIIe siècle*, in «*Panta rei*», III, cit. (nt. 22), pp. 239-257; Ead., *La Lecture de la Compilatio prima par les maîtres parisiens du début du XIIIe siècle*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte», Kan. Abt., 91 (2005), pp. 106-127; Ead., *Magister B. Étude sur les maîtres parisiens du début du XIIIe siècle*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», 73 (2005), pp. 1-18; Ead., *Un curieux témoin de l'école de Petrus Brito: Le manuscrit Paris, Bibliothèque Nationale latin 9632*, in «Bulletin of Medieval Canon Law», 26 (2004-2006), pp. 125-152; Ead., *L'école parisienne et la formation «politique» des clerics au début du XIIe siècle*, in *Science politique et droit public dans les facultés de droit européennes (XIIIe-XVIIIe siècle)*. Sous la direction de Jacques Krynen et Michael Stolleis, Frankfurt am Main 2008, pp. 23-40; Ead., *La voix de son maître. Étude sur le manuscrit Lilienfeld Stiftsbibliothek 220*, in «Revue historique de droit français et étranger», 86 (3) juill.-sept. 2008, pp. 305-330; Ead., *Petrus Brito, auteur de l'apparat Ecce vicit leo?*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», 77 (2009), pp. 1-21.

³⁹ App. *Militant si quidem patroni* ad 1 Comp.2.13.4, ed. Minnucci, *La capacità*, II, cit. (nt. 32), pp. 113-114 dal ms. Troyes, *Bibliothèque Municipale*, 385 (1° strato), f. 28ra, vv. *Quum quibus peregrisse*. Per la datazione (1205/06-1210): Lefebvre-Teillard, «*D'oltralpe*», cit. (nt. 38), p. 1326.

⁴⁰ App. *In quibusdam libris* ad 1 Comp.2.13.9, *de testibus*, c. *Veniens ad nos*, ms. Paris, *Bibliothèque Nationale*, 15398, f. 225vb (ed. Lefebvre-Teillard, «*D'oltralpe*», cit. [nt. 38],

anche i testi romani in materia e ad uno di questi in particolare [C. 3.12.8(10)], dettato in tema di *latrocinium* – crimine eccettuato nel diritto romano – essi applicarono per l'appunto la teoria della presunzione,

p. 1323; cit. Mausen, *Veritatis adiutor*, cit. [nt. 2], p. 533 nt. 556): «... huius tamen confessio valet ad praesumptionem quia nunquam ad convictionem et ita intelligitur lex predicta et eam intelligit p.b. quando antequam confessus esset de crimine lata fuerit litiscontestatio, quia post confessionem nullatenus creditur nisi quoad presumptionem et hoc etiam si accusatus funeste esset opinionis quia si bone nec etiam contra eum presumatur ut II q. I in primis [c.7] circa fine».

L'interpretazione della l. *Provinciarum* sostenuta da Pietro Brito in questa importante testimonianza, sulla quale ha richiamato l'attenzione Anne Lefebvre-Teillard, è menzionata anche in altri apparati provenienti dal medesimo ambiente di studio.

App. *Qui noluit*, ms. Bruxelles, *Bibliothèque royale*, 1407-1409, ad 1 Comp.2.13.9, *de testibus*, c. *Veniens ad nos*, f. 20va, v. *confesso*: «nisi in crimine lese maiestatis xv. q. iii. Nemini (C.15 q.3 c.5): quod videtur non quo ad plenam probationem sed quo ad presumptionem».

App. *Libellus iste*, ad 1 Comp.2.13.9, *de testibus*, c. *Veniens ad nos*, ms. London, *Lambeth Palace* 105, f. 159va.

App. *Bernardus Papianus prepositus* ad 1 Comp.2.13.9, *de testibus*, c. *Veniens ad nos*, ms. Saint-Omer, *Bibliothèque Municipale*, 107, f. 32rb: «§ vi. q.ii. Placuit (C.6 q.2 c.3). Valet tamen ad presumptionem vox unius quia preiudicium fit socio latronis quo ad presumptionem de crimine confitenti. Co. de feriis l. Provinciarum iudices in questionibus latronum moneantur et maxime Isaurorum nullum quadragesime nec venerabilem pascharum diem existiment excipiendum ne differatur sceleratorum proditio consiliorum que per latronum tormenta querenda est, cum facillime in hoc summi numinis speretur venia, per quod multorum salus et incolumitas procuratur contraria lex [C. 3.12.8(10)]. Sed p. b' hanc legem intelligit quando confitetur de furto socii antequam de suo, post confessionem vero proprii criminis nulli facit preiudicium socii confessio et forte talis confessio in criminali causa purgationem inducit, ii. q. v. Si mala (C.2 q.5 c.16)». Non ho trovato riscontri nei mss. Lonsle-Saunier, *Arch. Dép.*, 17; Paris, *Bibl. Nat.*, lat. 9632; Lilienfeld, *Stiftsbibl.*, 220, studiati da Lefebvre-Teillard, risp. *Fils ou frère?*, cit. (nt. 38), *Un curieux témoin*, cit. (nt. 38) e *La voix de son maître*, cit. (nt. 38).

Sull'uso intensivo, anzi «envahissante», dei testi di diritto romano (spesso riportati per esteso) da parte dei maestri parigini: Ead., *La Lecture de la Compilatio Prima*, cit. (nt. 38), pp. 120-122. Per la cronologia degli apparati mi sono attenuto alle indicazioni fornite dalla studiosa a p. 109; Ead., Petrus Brito, *auteur*, cit. (nt. 38), p. 2 (1205-1209). Sul manoscritto di St. Omer, «incontestablement le plus riche de tous le manuscrits de l'école»: Lefebvre, Petrus Brito legit, cit. (nt. 38), p. 163. Il libro Ildella 1 Comp., dedicato alla procedura, è il più attrattivo per questo maestro (ivi, p. 165); Ead., *Magister A.*, cit. (nt. 38).

intesa – vale la pena di precisare – quale presupposto della *purgatio canonica*⁴¹.

5. *Cum aliis probationibus: alle origini della regola della corroborazione.*

L'esame delle glosse dei canonisti attivi nelle scuole parigine consente di aggiungere un altro tassello essenziale per la determinazione degli effetti delle dichiarazioni dei complici, in quella che si sta rivelando una costruzione dottrinale sviluppatasi gradualmente, mediante apporti dovuti a menti diverse. Alcuni maestri infatti furono dell'opinione che, nei casi *excepti*, nei quali *leges* e *canones* permettevano di *credere* ai complici, non lo si potesse fare *sic et simpliciter*: altri elementi indiziari erano necessari per coadiuvare e sostenere la nomina del complice. I giuristi che avanzarono questa interpretazione individuarono la sua base testuale nel *ius novum pontificio*.

L'autore dell'apparato *Ecce vicit leo*, verosimilmente lo stesso giurista Pietro Brito⁴², ne rinvenne il fondamento nella decretale *Licet Heli* di Innocenzo III (1199) nella quale il papa, troncando una complessa disputa processuale, poiché nella causa non si agiva *criminaliter* (*per modum accusationis*) ma *civiliter* (*per modum inquisitionis*) – dettaglio procedurale da non trascurare e messo in rilievo dallo stesso pontefice – aveva ammesso *de aequitate* a testimoniare contro un abate inquisito per simonia alcuni monaci *criminosi* – una categoria di testimoni inidonei come i *socii criminis*, ma da essi distinta⁴³ – respingendo le eccezioni opposte dall'imputato con la seguente motivazione: «quoniam et si fidem testium debilitarent in aliquo, non tamen evacuant ex toto, praesertim quum alia contigerit adminicula suffragari» (un passo tagliato nella redazione del *Liber Extra*)⁴⁴. Una preci-

⁴¹ Nelle applicazioni future la deposizione del complice sarà utilizzata come indizio a tortura: su ciò ampiamente Chiodi, *Tortura 'in caput alterius'*, cit. (nt. 3), e *Nel labirinto delle prove legali*, cit. (nt. 5).

⁴² Come dimostrato da Lefebvre-Teillard, *Petrus Brito, auctor*, cit. (nt. 38).

⁴³ Spunti in W. Litewski, *Der römisch-kanonische Zivilprozeß nach den älteren ordines iudicarii*, Krakow 1999, pp. 388-389, 418; Mausen, *Veritatis adiutor*, cit. (nt. 2), pp. 490-503.

⁴⁴ Innocenzo III, *Licet Heli*, 3 Comp.5.2.3 = X. 5.3.31, *de simonia; inquisitio* contro

sazione di un certo peso sulla quale è opportuno riflettere, dato che contribuiva a rendere più malleabile la regola tradizionale, almeno nei processi condotti con il modo inquisitorio: non a caso essa fu ribadita nella successiva decretale *Per tuas* (1204), sempre con la riserva «aliis adminiculis suffragantibus» (ora assoluta e mantenuta nel *Liber Extra*⁴⁵). Il nostro canoni-

l'abate di Santa Maria di Pomposa, cfr. *Die Register Innocenz'III., 2. Pontifikatsjahr, 1199/1200, Texte*, O. Hageneder - W. Maleczek - A.A. Strnad (eds.), Rom-Wien 1979, n. 250 (260), 2 dic. 1199, pp. 477-480: «[...] Ne vero vel innocentiae puritas confusa succumberet, vel simoniae pravitas effugeret impunita, nos, aequitate pensata, nec omnes exceptiones contra testes oppositas duximus admittendas, nec repellendas duximus universas, sed illas duntaxat exceptiones oppositas probandas admisimus, quae forte probatae non de zelo iustitiae, sed de malignitatis fomite procedere viderentur, conspirationes scilicet et inimicitias capitales, ceteras autem obiectiones oppositas ut furti et adulterii propter immanitatem haeresis simoniacaе, ad cuius comparationem omnia crimina quasi pro nihilo reputantur, duximus repellendas, quoniam et si fidem testium debilitarent in aliquo, non tamen evacuarent ex toto, praesertim quum alia contigerit adminicula suffragari».

Per un'attenta lettura di questa decretale: L. Kèry, *Inquisitio – denunciatio – exceptio: Möglichkeiten der Verfahrenseinleitung im Dekretalenrecht*, «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte», Kan. Abt., 87 (2001), pp. 226-268, pp. 239-246. I processi *per modum inquisitionis* contro prelati imputati di crimini enormi sono stati studiati in varie occasioni da J. Théry-Astruc. Per un'ampia ricostruzione, v. da ultimo il saggio “Excès”, “affaires d’enquête” et gouvernement de l’Eglise (v. 1150-v-1350). *Les procédures de la papauté contre les prélats “criminels”: première approche*, in *La pathologie du pouvoir: vices, crimes et délits des gouvernants. Antiquité, Moyen Age, époque moderne*, Patrick Gilli (ed.), Leiden-Boston 2015, pp. 164-236. In questi *inquisitionis negotia*, come si può constatare anche dalla decretale in questione, l'*inquisitio veritatis* era condotta scrupolosamente e l'inquisito poteva sollevare numerose eccezioni contro i testimoni. Anche su questo fenomeno si possono richiamare le considerazioni di J. Théry-Astruc, *Judicial Inquiry as an Instrument of Centralized Government: The Papacy's Criminal Proceedings against Prelates in the Age of Theocracy (Mid-Twelfth to Mid-Fourteenth Century)*, in *Proceedings of the Fourteenth International Congress of Medieval Canon Law*, Toronto, 5-11 August 2012, J. Goering - S. Dusil - A. Thier (eds.), Città del Vaticano 2016, pp. 875-889.

⁴⁵ Innocenzo III, *Per tuas*, 3 Comp.5.2.4 = X. 5.3.32, *de simonia*, cfr. *Die Register Innocenz'III.*, : «ar. c. vi. q. i. Qui crimen (C.6 q.1 c.6): et supple 'accusando', quia nullo modo creditur infamibus vel credi etiam in criminibus exceptis si tamen assint alie probationes, ut extra ti. iii. Inno. iii. Licet (Gilb. Brux. 5.1.2; 3 Comp.5.2.3). Co. de feriis Provinciarum contra [C. 3.12.8(10)], ubi dicitur quod uni latroni creditur contra alium. Solutio: ibi intelligitur quod ei creditur antequam de se confessus fuerit set non post. Vel ei creditur quo ad

sta, peraltro, non lasciava cadere l'idea che tali dichiarazioni dovessero valere solo come presunzioni, secondo l'interpretazione della già menzionata costituzione romana in materia di latrocinio sostenuta nella sua scuola⁴⁶.

ar. c. vi. q. i. Qui crimen (C.6 q.1 c.6): et supple 'accusando', quia nullo modo creditur infamibus vel credi etiam in criminibus exceptis si tamen assint alie probationes, ut extra ti. iii. Inno. III. Licet (Gilb. Brux. 5.1.2; 3 Comp.5.2.3).

presumptionem tantum, non quo ad condemnationem»6. *Pontifikatsjahr, 1203/1204, Texte und Indices*, O. Hageneder - J.C. Moore - A. Sommerlechner - C. Egger - H. Weigl (eds.), Wien 1995, n. 243 (244), fine gen.-feb. 1204, pp. 407-409. Cfr. Kéry, *Inquisitio*, cit. (nt. 44), pp. 246-249. Sull'uso dell'equità per derogare all'ordo cfr. C. Lefebvre, *Une application de l'équité canonique: La décrétale "Per tuas" et l'admission des témoins criminels contre les simoniaques*, in «Revista Española de Derecho Canonico», 6 (1951), pp. 469-495. Sull'aumento dei poteri discrezionali del giudice, derivante dai poteri equitativi: P. Landau, 'Aequitas' in the 'Corpus Iuris Canonici' (1997), anche in Id. *Europäische Rechtsgeschichte und kanonisches Recht im Mittelalter. Ausgewählte Aufsätze aus den Jahren 1967 bis 2006 mit Addenda des Autors und Register versehen*, Badenweiler 2013, pp. 285-294, pp. 290-291. Simile l'impiego del termine 'coscienza', sempre in campo probatorio, come puntualmente notato da R. Helmholz, *Conscience in the Ecclesiastical Courts*, in *Proceedings of the Thirteenth International Congress of Medieval Canon Law*, Esztergom, 3-8 august 2008, P. Erdö - Sz.A. Szuromi (eds.), Città del Vaticano 2010, pp. 71-84, pp. 76-77, 83.

⁴⁶ Apparato *Ecce vicit leo*, ad C.15 q.3 c.5, *Nemini*, ms. Sankt Florian, *Stiftsbibliothek*, f. 69ra, v. *credi oportet*. Sulla collezione di Gilberto qui citata: P. Clarke, *The Collection of Gilbertus and the French Glosses in Brussels Bibliothèque royale, MS 1407-09, and an early Recension of Compilatio Secunda*, pp. 132-175 (p. 176); Lefebvre-Teillard, *Magister A.*, cit. (nt. 38), pp. 240-244. La *Licet Heli*, oltre che in Alan. App. 29, è presente anche in Rain. 22 un., tra l'altro nel ms. Paris, *Bibl. Nat.*, lat. 3922A da ultimo criticamente analizzato da A. Lefebvre-Teillard, *De la Francofurtana à la Collection de Gilbert: Une méthode de compilation saisie sur le vif*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte», Kan. Abt., 102 (2016), pp. 23-72.

Sulla datazione della prima redazione: Weigand, *The Transmontane Decretists*, cit. (nt. 20), pp. 205-206, e ora Lefebvre-Teillard, *L'école parisienne*, cit. (nt. 38), p. 24 (post 1202); Ead., *Petrus Brito, auteur*, cit. (nt. 38), pp. 2-3 (pp. 15-17 per i mss.). Nella glossa sopra trascritta è riportata l'interpretazione della l. *Provinciarum* già ascritta a Pietro Brito (Petrus abbas) negli altri apparati della scuola parigina (*supra*, nt. 40): il che conferma l'attribuzione dell'opera a questo giurista. Per ulteriori notizie sull'autore v. Lefebvre-Teillard, *Petrus Brito legit*, cit. (nt. 38), pp. 161-162; Ead., *Magister B.*, cit. (nt. 38), pp. 12-13.

Co. de feriis Provinciarum contra [C. 3.12.8(10)], ubi dicitur quod uni latroni creditur contra alium. Solutio: ibi intelligitur quod ei creditur antequam de se confessus fuerit set non post. Vel ei creditur quo ad presumptionem tantum, non quo ad condemnationem.

L'interesse di Pietro Brito per il passaggio in questione della decretale *Licet Heli* ci è noto anche da altre glosse di apparati alla 1 Comp.composti nello stesso ambiente scientifico⁴⁷.

L'artefice dell'apparato *Animal est substantia*, un allievo di Pierre Peverel⁴⁸, adottò la stessa interpretazione di Pietro Brito per quanto concerne la necessità di disporre di ulteriori riscontri al fine di dare credito alla di-

⁴⁷ Apparato *Qui noluit* ad 1 Comp.2.13.9, *de testibus*, c. *Veniens ad nos*, ms. Bruxelles, *Bibliothèque royale*, 1407-1409, f. 20va (ed. Lefebvre-Teillard, Petrus Brito legit, cit. (nt. 38), p. 167; Ead., *Magister P.*, cit. [nt. 38], p. 91): «Patet quod testes infames crimine simonie non sunt recipiendi lxxix. [d.], si pape [c. 10], ita secundum canones; secundum leges non ita iiii. q. iii. § si autem [C.4 q.3 §17]; extra inno [Innocentius] iii., licet [Gilb. Bx 5.1.2] contra, ubi dicitur in accusatione simonie ratione nullius criminis potest quis repelli. P.b' intelligit illam decretalem quando alie sunt probationes et presumptiones, quod tunc admittuntur in detestationem criminis et hec solutio haberi potest ex littera ipsius decretalis. Unde dicendum [est] quod licet infames recipiantur ad accusationem i. de simonia Tanta, tamen numquam ad testimonium infra eodem de cetero [c. 14] licet h. [Huguccio] distinguat utrum accusati sint bone opinionis vel non, si bone ad accusationem etiam non admittuntur». Molto simile la glossa del ms. Lambeth Palace 105, ugualmente edita in *Magister P.*, cit. (nt. 38), p. 91. Per un altro testimone di questa linea interpretativa cfr. App. *Bernardus Papianus prepositus* ad 1 Comp.2.13.9, *de testibus*, c. *Veniens ad nos* (ms. Saint-Omer, *Bibliothèque municipale*, 107, f. 32rb): «Nos dicimus sine distinctione aliqua quod infames in exceptis criminibus s. symonia lesa maiestate ad accusationem contra prelatos admittantur ut c. Tanta, sed oportet quod per idoneas personas semper fiat probatio i. e. De cetero (1 Comp.2.13.14 = X. 2.20.14) et hic. Illa autem decretalis Licet (Gilb. Brux. 5.1.2) intelligitur quando alie fuerint probationes unde admittebantur in detestationem criminis».

⁴⁸ E.C. Coppens, *The Teaching of Law in the University of Paris in the First Quarter of the 13 Century*, in «Rivista Internazionale di Diritto Comune», 10 (1999), pp. 139-169; Id., *Pierre Peverel, glossateur de droit romain et canoniste (?)*, in *La cultura giuridico-canonica medioevale*, cit. (nt. 10), pp. 303-394; Id., *L'auteur d'Animal est substantia: une hypothèse*, in *Mélanges en l'honneur d'Anne Lefebvre-Teillard*, cit. (nt. 17), pp. 289-298. Per la datazione: Weigand, *The Transmontane Decretists*, cit. (nt. 20), p. 206 (1206-1210); Coppens, *Pierre Peverel*, cit., p. 311; Id., *L'auteur*, cit., p. 292 (1204-1210); Lefebvre-Teillard, *L'école parisienne*, cit. (nt. 38), p. 24 (1205-1210).

chiarazione di un complice: allegò tuttavia come fondamento la controversa decretale *Quamvis ad abolendam* attribuita a Clemente III⁴⁹.

hic ergo habemus quod in exceptis criminibus admittitur particeps criminis ad accusationem et etiam bene admittitur talis ad testimonium. In criminibus exceptis tamen cum aliis probationibus, extra t. de simonia *Quamvis* (Gilb. 5.2.3; 2 Comp.5.2.6). Tamen si particeps criminis duceretur odio vel esset capitalis inimicus non admittitur et in exceptis criminibus, extra t. de exceptionibus (sic) *Licet Heli sacerdos* (Alan. App. 29; Gilb. Brux. 5.1.2; 3 Comp.5.2.3). Sunt etiam alii speciales casus in quibus particeps criminis bene admittitur, ut si maritus accusat uxorem et illa replicat de lenocinio mariti bene auditur et illum honerat non se tenebat, ff. de adulteriis l. i. § Si publico (D. 48.5.2.5). ^aSimiliter si confiteatur aliquis se dedisse pecuniam iudici bene admittitur contra eum, co. de pena iudicis qui male iudicavit in authentica *Nemo iure* (*rectius Non iure*, p. C. 7.49.1). Similiter in crimine false monete bene admittitur socius criminis, co. de falsa moneta l. i. (C. 9.24.1) et etiam de insignibus latronibus creditur socio criminis, co. de feriis Provinciarum [C. 3.12.8(10)] et hoc verum est quod cum tormentis credendum est talibus, ut dicit ma. PP., aliter non. h tamen intelligit legem istam quando prius confitetur super alieno crimine, post modum de se^a. Similiter in simonie particeps criminis admittitur lxxix. d. Si quis papa (D.79 c.2) et etiam sacrilego ii. q. i. In primis (C.2 q.1 c.7), tamen sub hac distinctione s. quod si ille cui obiicitur symonia fuit antea bone opinionis non admittitur contra ipsum particeps criminis, si male bene admittitur, ii. q.i. In primis (C.2 q.1 c.7) et ita solvitur contrarietas decretalium extra t. *Veniens* (1 Comp.2.13.9)⁵⁰.

⁴⁹ C. Donahue, *P 265 = JL 16635? A Mild Heresy Stated and Defended*, in »*Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert*«. *Festschrift für Knut Wolfgang Nörr*, M. Ascheri - F. Ebel - M. Heckel - A. Padoa-Schioppa - W. Pöggeler - F. Ranieri - W. Rütten (eds.), Köln Weimar Wien 2003, pp. 65-187.

⁵⁰ Apparato '*Animal est substantia*' ad C.15 q.3 c.5, *Nemini*, ms. Bamberg, *Staatsbibliothek*, Can. 42, f. 92rb, v. *maiestatis*: ». ^{a-a} ed. anche da Coppens, *Pierre Peverel*, cit. (nt. 48), p. 385, *Addendum*, n. 75.

L'apparato '*Animal est substantia*' fornisce anche per il nostro tema la testimonianza più completa dell'uso intensivo del diritto romano da parte dei maestri parigini: una peculiarità già messa in luce negli studi di C. Coppens e Anne Lefebvre-Teillard. A completare il quadro si consideri che secondo Pietro Brito la menzionata decretale *Quamvis* attribuiva alle dichiarazioni del complice il valore di presunzione e non di piena prova. Ciò risulta da una glossa dell'App. '*Militant siquidem patroni*', ad 1 Comp.2.13.9, *de testibus*, c. *Veniens*, ms. Troyes, *Bibliothèque municipale*, 385, f. 28va, pubblicata da Lefebvre-Teillard, «*D'oltralpe*», cit. (nt. 38), p. 1323: «... Hic ergo patet quod criminosus non admittitur con-

In entrambi gli apparati è enunciata la tesi secondo la quale il *socius criminis*, nei casi *excepti*, è ammesso come testimone, purché la sua dichiarazione sia corroborata da altri elementi, come espressamente richiesto da almeno una delle decretali citate (la *Licet Heli*).

Il discepolo di Peverel, nell'apparato *Animal est substantia*, effettuava anche una ricognizione dei casi speciali, un elenco dei crimini *excepti* nei quali la dichiarazione del *socius criminis* poteva essere utilizzata nei termini precisati, combinando abilmente citazioni di diritto civile e canonico⁵¹.

Egli aveva inoltre cura di menzionare due altre regole in materia.

La prima proveniva ancora dal diritto canonico ed era tratta dalla decretale *Licet Heli*, nella quale era prescritto che chi nutriva odio verso una determinata persona o era suo nemico capitale non poteva essere ammesso né ad accusarlo né a testimoniare contro di lui.

La seconda era più antica, poiché risaliva al diritto romano: gli infami non erano comunque ritenuti credibili nelle loro dichiarazioni, se queste non erano fatte sotto i tormenti. Già i decretisti più antichi – ad esempio l'autore della *Summa 'Magister Gratianus est in hoc opere' o Parisiensis* (1160), a voler restare nello stesso ambiente scientifico – attestano l'adozione di questa regola romanistica nel processo canonico⁵².

6. *Le tappe ulteriori da Bernardo Compostellano a Guglielmo Vasco.*

Agli inizi del Duecento il principio della necessità di corroborare con ul-

tra clericum in testimonium etiam in exceptis casibus... Item habetur contra extra inno [Innocentius] quamvis (Gilb.auct. 5,3,2] ubi dicitur quod etiam criminosus in crimine simonie contra clericum potest admitti in testimonium; ad hoc dicit p. abbas quod ibi admittitur ad presumptionem non ad fidem faciendam...».

⁵¹ Questo profilo metodologico collima con il giudizio di Chris Coppens, secondo cui l'autore dell'App. *'Animal est substantia'* era giurista più completo rispetto a Pietro Brito.

⁵² P. Landau, *Die Entstehung des kanonischen Infamiebegriffs von Gratian bis zur Glossa ordinaria*, Köln-Graz 1966, p. 104 ntt. 41 e 44. Per Ugucione il riferimento si trova nella *Summa* a C.5 q.6 c.3, *Illi qui: Fiori, Il giuramento di innocenza*, cit. (nt. 17), p. 480 nt. 76; Ead., *La valutazione processuale della personalità dell'accusato: dall'infamia alla "capacità a delinquere del colpevole"*, in *Der Einfluss der Kanonistik auf die Europäische Rechtskultur*, Bd. 4: *Prozessrecht*, Y. Mauten - O. Condorelli - F. Roumy - M. Schmoedel (eds.), Köln-Weimar-Wien 2014, pp. 157-172, p. 167 nt. 36.

teriori elementi indiziari le dichiarazioni dei complici venne enunciato anche in altre scuole. Nel periodo considerato, ne divenne aperto ed esplicito sostenitore Bernardo Compostellano, canonista noto per le sue opinioni originali, a volte eccentriche rispetto alla tradizione⁵³. Nel suo apparato al *Decretum* (1201-05), il maestro iberico insegnò infatti che in alcuni casi la dichiarazione dei complici era ammessa, ma ad essi non si poteva credere *ad convincendum*, a meno che non fosse concorso qualche altro indizio (come *l'infamia facti*): solo in tal caso il giudice poteva condannare i nominati.

Interdum tamen confessio socii et complicitis admittitur, ut ff. ad exi. l. ult. (D. 10.4.20), C. de feriis Provinciarum [C.3.12.8(10)], ubi az. dicit generaliter non esse audiendos complices nisi ubi expressum reperitur. Credo tamen numquam ex illis confessionibus aliquis condemnandus nisi alia indicia suffragentur, quia pravus extiterat vel quia fama mala decrebescit: quo casu ad confessionem reorum credo talem puniendum. b⁵⁴.

In questa glossa, Bernardo Compostellano, che era stato allievo di Azzone, dissentiva dal suo maestro su un punto. Questi aveva sostenuto che i complici dovevano essere ammessi solo nei crimini *excepti*, ma senza ulteriori condizioni. Il discepolo riteneva troppo generale questa dottrina e introduceva una limitazione: a corroborare la dichiarazione del *socius*, affinché potesse produrre effetti, era necessario disporre di altri indizi. Ma è da notare che, avverandosi tale condizione, Bernardo riteneva, a differenza di Azzone, che il nominato potesse anche essere condannato ovvero puni-

⁵³ S. Kuttner, *Bernardus Compostellanus Antiquus. A Study in the Glossators of the Canon Law*, in «Traditio», 1 (1943), pp. 277-340, anche in Id., *Gratian and the Schools of Law, 1140-1234*, London 1983, n. VII.

⁵⁴ Bernardo Compostellano, App. ad C.15 q.3 c.5, *Nemini*, ms. Gniezno, Biblioteca Kapitula, 28 (3° strato), f. 281ra, v. *confessio*.

Per il ms. di Gniezno e l'autore delle sue glosse cfr. R. Weigand, *The Development of the Glossa ordinaria to Gratian's Decretum*, in *History of Medieval Canon Law*, cit. (nt. 20), pp. 55-97, pp. 80-81 (influenza la Glossa ordinaria attraverso Lorenzo); Pennington, *The Decretalists*, cit. (nt. 32), p. 223 (ca. 1205). Sempre fondamentale Kuttner, *Bernardus Compostellanus*, cit. (nt. 53), pp. 326-327 (rapporto con Azo); pp. 304, 308 (Giovanni Teutonico); p. 309 (Guido da Baisio).

to⁵⁵. Il canonista spagnolo pertanto non solo esigeva ulteriori indizi a suffragare l'accusa – Bernardo non allegava testi a sostegno della sua opinione, ma faceva l'esempio di un accusato *pravus* o di cattiva reputazione⁵⁶ – ma andava ancora più in là e affermava che le dichiarazioni dei complici, se congiunte ad altri indizi, erano idonee a convincere l'accusato.

La tesi di Bernardo Compostellano era conosciuta da Lorenzo Hispano. L'autore della Glossa Palatina (1214 ca.), tuttavia, probabilmente non seguiva fino in fondo la direttiva del maestro iberico. Nella sua opera, infatti, si trovano giustapposte due tesi: quella del valore di mera presunzione della dichiarazione del *socius criminis* nei casi *excepti* e quella della necessità di ulteriori riscontri (avanzata da Bernardo Compostellano). Lorenzo suggeriva anche il modo formalmente più corretto di sollevare l'eccezione contro tali testimoni, evitando di auto-incriminarsi.

et simonie ar. lxxix. Si quis papa (D.79 c.2) et ar. s. e. Sane (C.6 q.1 c.22 §1). Sed contra extra i. de testibus Veniens (1 Comp.2.13.9). Sed quidam hoc intelligunt de accusatione et sic non est illud contra. Alii intelligunt hic de teste et hoc innuitur ex illo verbo credi. Illud ergo intellige quando accusatus est clericus et primus erat bone fame. Vel dic quod particeps criminis non audietur in simonia nisi adnexum sit crimen maie. ut in illo c. lxxix. Si quis (D.79 c.2). Sunt autem quidam casus speciales ubi creditur socio contra socium, ut contra latronem statur confessioni socii, C. de feriis Provinciarum [C. 3.12.8(10)] et unius servi contra alium ff. ad exhi. l. ult. (D. 10.4.20). Istis tamen non credetur ut testibus sed ut presumptioni. b. tamen dicit quod numquam valet confessio socii contra socium, nisi aliqua sit presumptio contra eum. az. dicit semper valere ubi expressum invenitur. Propria autem confessio semper preiudicat cuilibet ff. de interrog. act. De etate (D. 11.1.11) ar. contra ff. de excep. Non utique (D. 44.1.9), unde caveat sibi cum excipit contra eum non enim ita excipiet 'tu non potes in me aliquid dicere quia mecum hoc crimen commisisti' sed sic 'non potes me accusare

⁵⁵ Sul pensiero di Azzone cfr. Chiodi, *Tortura 'in caput alterius'*, cit. (nt. 3), pp. 689-693.

⁵⁶ Il passo conferma il ruolo fondamentale dell'infamia nel processo canonico, anche come indizio o *admiculum*. V. da ultimo sul punto le riflessioni di A. Fiori, *Quasi denunciante fama: note sull'introduzione del processo tra rito accusatorio e inquisitorio*, in *Der Einfluss*, 3, cit. (nt. 4), pp. 351-367; Ead., *Il giuramento di innocenza*, cit. (nt. 17), pp. 377-380, 432; Ead., *La valutazione processuale*, cit. (nt. 52).

quia tu (*add. R*) illud commisisti⁵⁷.

Giovanni Teutonico, nel suo apparato ordinario al *Decretum*, tornò invece ad unire la direttiva di Bernardo sulla necessità di ulteriori indizi (o presunzioni) a sostegno della dichiarazione accusatoria alla teoria del valore probatorio pieno (e non meramente presuntivo) della dichiarazione corroborata da una qualche presunzione, senza tuttavia menzionare, come suo solito, il nome del predecessore⁵⁸, sollecitando pertanto, anni dopo, l'intervento chiarificatore del sempre ben informato Guido da Baisio, al quale si deve la rivelazione della vera paternità delle tesi contenute nella glossa ordinaria⁵⁹.

Possiamo infine individuare in un altro illustre canonista di quel tempo, Guglielmo Vasco, decretista francese che insegnò a Bologna e a Padova⁶⁰,

⁵⁷ Glossa Palatina ad C.15 q.3 c.5, *Nemini*, ms. Biblioteca Apostolica Vaticana, Reg. lat. 977 (R), f. 156vb; Pal. lat. 658, v. *preterquam*. Per i mss. e la data: Weigand, *The Development of the Glossa ordinaria*, cit. (nt. 54), pp. 81-82, 84 (ca. 1214); Pennington, *The Decretalists*, cit. (nt. 32), p. 228.

⁵⁸ Giovanni Teutonico, App. ad C.15 q.3 c.5, *Nemini*, ms. Biblioteca Apostolica Vaticana, Pal. lat. 625, f. 127vb (137vb), v. *nemini*: «lese maiestatis. Et preterquam de crimine simonie... item auditur confessio unius latronis contra alios, ut C. de fer. Provinciarum [C. 3.12.8(10)]. Item falsarius contra socium suum auditur, ut C. de fal. mo. l. i. (C. 9.24.1). Nunquam tamen valet confessio talium ad convincendum socium, nisi adsit aliqua presumptio, ut ff. de cu. re. Divus (D. 48.3.6.1). Io».

Cf. invece Giovanni Teutonico, App. ad C.2 q.5 c.24, *Interrogatum est*, v. *profitetur*: «...Item argument. quod confessio unius non nocet alteri xv. questio iii. Nemini (C.15 q.3 c.5). Argumen. contra lix. distin. Ordinatos (D.59 c.4) et lxxxi. distin. Tantis (D.81 c.3). Et est verum, quod non noceat alii quantum ad condemnationem, nocet tamen quantum ad praesumptionem, ut extra de adulte. Significasti (1 Comp.5.13.6) et c.». Per la data (ca. 1216) e la tradizione manoscritta: Weigand, *The Development of the*, cit. (nt. 54), pp. 82-86 (la base è Lorenzo Ispano).

⁵⁹ Guido da Baisio, App. ad C.15 q.3 c.5, *Nemini*, f. 229va, v. *contra socium*: «adde ista fuit sententia b. his. qui dicebat quod nunquam valet confessio socii contra socium, nisi aliqua sit presumptio contra ipsum. Sed azo dixit semper valere, nisi [sic!] expressum inveniretur». Cfr. anche Gilles de Bellemère, *Remissorius, qui secundus est tomus Commentariorum in Gratiani Decreta...*, Lugduni 1550, f. 100rb.

⁶⁰ A.-M. Stickler, *Der Dekretist Willielmus Vasco und seine Anschauungen über das Verhältnis der beiden Gewalten*, in *Études d'histoire du droit canonique dédiées à Gabriel Le Bras*, I, Paris 1965, pp. 705-728; Weigand, *The Development of the Glossa ordinaria*, cit.

un sostenitore convinto di questa linea di pensiero, che ebbe quindi una vasta diffusione e riscosse ampio consenso nei primi anni del Duecento. Questo maestro, inoltre, qualificava con chiarezza nel suo apparato al *Decretum* (1210) la dichiarazione del *socius criminis* come una testimonianza, con la conseguenza che, come imposto dalla regola *unus testis nullus testis*, egli riteneva che occorresse almeno una seconda testimonianza per ottenere l'effetto di prova piena.

quia talis confessio debet facere preiudicium confitenti et non aliis, ut ff. de questionibus l. Repeti (D. 48.18.16.1) et ff. de re. iu. l. Sciendum (D. 42.1.25). Sed est ne statim quis condemnandus in crimine tali excepto propter confessionem socii? Non, nisi alia sit presumptio. Sed in hoc est hic speciale, quod ille idem qui accusat potest esse testis et cum uno teste poterit facere fidem. Sed contra extra de testibus Veniens (1 Comp.2.13.9): sed dicas quod sacerdos ille erat bone fame, secus si fuisset gravate opinionis, in quo casu hic loquitur. No. tamen quod secundum leges sunt speciales casus alii quidam in criminibus exceptis in quibus socio criminis adhibetur fides contra socium, ut in maleficiis vel incantationibus et huiusmodi, ut C. de mal. l. ult. (C. 9.18.9). Item latro contra socium, ut ff. de custo. reorum l. Divus (D. 48.3.6) et C. de feriis l. Provinciarum [C. 3.12.8(10)]. Item monetario adulterinam monetam componenti credendum est contra socium, ut C. de fal. monet. l. i. (C. 9.24.1). W⁶¹.

7. *Gli orizzonti dei decretalisti del Duecento.*

Questo orientamento continuò nel corso del Duecento, senza peraltro consolidarsi. La tesi del valore meramente presuntivo della dichiarazione del complice corroborata da altri *adminicula*, che incontrò largo favore tra i civilisti per quanto concerne i casi *excepti*, non fu accolta da tutti i canonisti di quest'epoca. Il quadro che ci prospetta la dottrina dei decretalisti di questo periodo è diverso e più mosso di quello espresso, in modo più compatto, dal fronte civilistico.

Al fronte dei canonisti più cauti, favorevoli ad attribuire solo un effetto di presunzione alle dichiarazioni dei complici nei casi *excepti*, purché

(nt. 54), p. 87 (ante 1210); Pennington, *The Decretalists*, cit. (nt. 32), pp. 224-225.

⁶¹ Guglielmo Vasco, App. ad C.15 q.3 c.5, *Nemini*, ms. Beaune, *Bibliothèque municipale*, 5, f. 162va, v. *confesso*.

asseverate da altri elementi presuntivi demandati alla discrezionalità del giudice, possiamo ascrivere Bernardo da Parma, la cui opinione ha un particolare valore, essendo espressa nell'apparato ordinario al *Liber Extra* (I red. 1234-1241). In margine al c. *Cum monasterium* del *Liber Extra*, infatti, troviamo scritto che, nei casi in cui il diritto canonico eccezionalmente ammetteva i rei confessi a testimoniare *contra socios* (come nei crimini *excepti* di lesa maestà e ladrocinio), a questi si doveva credere «non quantum ad convincendum, sed quantum ad presumptionem», che era la tipica forma con cui veniva espressa la tesi della presunzione. Ma poi il glossatore precisava: «unde si adsunt aliae praesumptiones valent, alias per se non sufficiunt»⁶².

Un altro autorevolissimo esponente di questa corrente interpretativa fu Innocenzo IV⁶³. Ad essa si ispirò anche lo *Speculum indiciale* di Guillaume

⁶² Bernardo da Parma, App. ad X. 2.18.1, *de confessis*, c. *Cum monasterium*, ms. *Biblioteca Apostolica Vaticana*, Vat. lat. 11158, f. 60vb, gl. *confessi*: «nulli ergo de se confesso super crimine aliorum creditur... preterquam in crimine lese maiestatis... item auditur confessio unius latronis contra alium... istis qui de se confitentur, creditur non quantum ad convincendum, sed quantum ad presumptionem, unde si adsunt aliae praesumptiones valent, alias per se non sufficiunt». Sulle redazioni cfr. ora O. Condorelli, *Bernardo da Parma*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, I, Bologna 2013, p. 230.

Nei primi decretalisti il c. *Cum monasterium* non aveva suscitato osservazioni di pari rilievo ermeneutico, come appare dalle glosse dei due maestri, qui di seguito riportate.

Tancredi, App. ad 2 Comp.5.6.2, *de omicidio volontario vel casuali*, c. *Cum monasterium*, ms. Bamberg, *Staatsbibliothek*, Can. 20, f. 94va; Can. 19, f. 111va, v. *aliis modis*: «s. legitimis probationibus, eo quod eius confessioni in preiudicium aliorum non stabitur, ut s. de testi. Veniens el i. (1 Comp.2.13.9), s. de adult. Significasti (1 Comp.5.13.6), nisi in crimine lese maiestatis ut xv. q. iii. Nemini (C.15 q.3 c.5). t.».

Vincenzo Ispano, App. ad X. 2.18.1, *de confessis*, c. *Cum monasterium*, ms. Paris, *Bibliothèque Nationale*, 3967, f. 82rab, v. *subdendos*: «quia non preiudicat eis, i. de testi. Veniens (X. 2.20.10), i. de adult. Significasti (X. 5.16.5), nisi in crimine lese maiestatis, xv. q.iii. Nemini (C.15 q.3 c.5)».

⁶³ Innocenzo IV, Comm. ad X. 2.18.1 (1251), *de confessis*, c. *Cum monasterium*, n. 2 (*Super libros quinque Decretalium...*, Francofurti ad Moenum 1570, f. 246va): «item confessio unius latronis contra alium valet ad praesumptionem..., falsarius autem contra falsarium non valet ad probationem... et ubi admittitur, alias non sine praesumptione admittentur..., nec sine tormento...». Innocenzo IV, Comm. X. 2.20.3, *de testibus*, *Quoniam*, v. *mulieres* (ed. cit., f. 254va); Comm. X. 2.20.10, *de testibus*, c. *Veniens* (ed. cit., f. 256ra), v. *credendum*.

Durand⁶⁴.

Goffredo da Trani, viceversa, nel suo apparato al *Liber Extra*, distingueva nettamente tra casi non *excepti*, nei quali non si poteva credere al complice *ad convincendum* ma solo *ad praesumptionem*⁶⁵, e casi *excepti*, nei quali invece il giudice poteva dare più ampia fiducia alle parole del *socius* (Goffredo non specificava se occorressero altri *adminicula*)⁶⁶.

⁶⁴ G. Durand, *Speculum iuris ...*, pars prima, lib. I, part. II, *De accusatore*, n. 10, Augustae Taurinorum 1578, f. 81va: «quia unius confessio contra alium auditur, quantum ad praesumptionem, C. de fer. Provinciarum [C. 3.12.8(10)]».

⁶⁵ Goffredo da Trani, App. ad X. 2.20.3, *de testibus*, c. *Quoniam*, Wien, *Österreichische Nationalbibliothek*, ms. 2197, f. 50vb, v. *seu mulieres*: «duobus modis videtur quod mulieres non essent admittende ad testimonium: primo quia mulieres, ut xxxiii. q. v. Mulierem (C.33 q.5 c.17); secundo quia laice persone non admittuntur ad testimonium contra clericos accusatos, ut ii. q. vii. per totum. Respondeo: hic agebatur contra istum Epiphanium in modum exceptionis et ideo mulieres admittuntur ut i. de testibus Tam litteris (X. 2.20.33). Vel dic quod admittebantur ad praesumptionem non ad probationem vel istud in causa denunciationis».

Goffredo da Trani, App. ad X. 2.20.3, *de testibus*, c. *Quoniam*, v. *cum quibus*, Wien, *Österreichische Nationalbibliothek*, ms. 2197, f. 50vb: «hic ergo admittuntur socii criminis et sic lxxix. di. Si quis papa (D.79 c.2), vi. q. i. Si quis cum militibus (C.6 q.1 c.22). Sed contra i. e. t. Veniens (X. 2.20.10), xv. q. iii. Nemini (C.15 q.3 c.5), i. de confes. c. i. (X. 2.18.1) ... Sed solve ut in glo. superiori, quia hic admittuntur socii criminis ad praesumptionem non ad probationem ut i. de adulteriis Significasti (X. 5.16.5)».

Goffredo da Trani, App. ad X. 2.20.10, *de testibus*, c. *Veniens*, v. *iudicasti*, Wien, *Österreichische Nationalbibliothek*, ms. 2197, f. 51rb: «ipsum absolvendo. Non enim hic locus erat delationi iuramenti eo quod semiplena probatio intervenit, ut s. de procura. Ex insinuatione (X. 1.38.3), C. de iureiurando l. In bone fidei (C. 4.1.3), ff. e. t. l. Admonendi (D. 12.2.31). Nam illa in civilibus locum habent, in criminalibus autem apertissime debent intervenire probationes, ut C. de probationibus l. ult. (C. 4.19.25), ii. q. viii. Sciant (C.2 q.8 c.2), v. q. vi. Epiphanium (C.5 q.6 c.4). Vel dic iudicasti purgationem indicendo i. e., ut i. de adult. Significasti (X. 5.16.5). G».

⁶⁶ Goffredo da Trani, App. ad X. 2.18.1, *de confessis*, c. *Cum monasterium*, Wien, *Österreichische Nationalbibliothek*, ms. 2197, f. 47v, v. *confessi*: «confesso de se non creditur super alieno crimine, ut hic et xv. q. iii. Nemini (C.15 q.3 c.5), iii. q. xi. Neganda (C.3. q.11 c.1-2), vi. q. i. Qui crimen (C.6. q.1 c.6), ff. de exiben. r. l. penult. (D. 10.4.20). Set contra ar. i. de testi. Quoniam (C. 4.20.11), C. de feriis l. Provinciarum [C. 3.12.8(10)], ff. de questionibus l. i. § Cum quis. Solutio: non creditur ut per hoc aliquis convincatur, creditur tamen quo ad praesumptionem, ut i. de adult. Significasti (X. 5.16.5). Creditur tamen in exceptis, ut hic et vi. q. i. § Verum (C.6 q.1 p.c.21), lxxix. di. Si quis papa (D.79 c.2). G».

Anche Enrico da Susa sembrava propenso a dare credibilità piena ai rei confessi intorno ai complici, nei casi *excepti*. La regola negativa restava ferma in tutti gli altri casi, nei quali peraltro il divieto di interrogare i rei confessi intorno ai *socii* enunciato nel c. *Monasterium* non doveva essere inteso in senso assoluto, e ciò in linea con quanto disposto dal c. *Quoniam*. Al giudice, di conseguenza, secondo l'Ostiense, era permesso in via generale di interrogare gli imputati sui complici in ogni crimine, benché solo *ad instructionem*, per ricavarne presunzioni: dalle dichiarazioni dei rei confessi, nei casi *non excepti* non poteva scaturire una prova piena a carico dei complici *nisi et aliter convincantur*⁶⁷.

I canonisti, inoltre, usarono il principio stabilito nelle decretali *Licet Heli* e *Per tuas* anche per illustrare il significato di un'altra decretale di Innocenzo III, *Cum I. & A.* (1208), relativa a una causa contro un abate processato per dilapidazione, spergiuro, simonia e altri crimini. Il pontefice aveva am-

Alle glosse dobbiamo aggiungere Goffredo da Trani, *Summa*, ad X. 2.20, *de testibus*, nn. 10-11 (*Summa ... in titulos Decretalium ...*, Venetiis 1586, f. 97ra): «Item non admittitur quis in causa communis... Et idem dico in socio criminis et particeps... Nec ob. inf. eo. tit. c. Quoniam (X. 2.20.3). Nam illud speciale est in causa denunciationis. Vel ibi admittitur socius criminis ad praesumptionem, ut inf. de adul. c. Significasti (X. 5.16.5)... ». Per la datazione di apparato e *Summa* (1241-1243) cfr. ora M. Bertram, *Goffredo da Trani*, in *Diz. biogr. dei giur. it.*, I, cit. (nt. 62), p. 1038.

⁶⁷ Enrico da Susa, *Lectura* ad X. 2.18.1, *de confessis*, c. *Cum monasterium* (*In secundum Decretalium librum Commentaria...*, Venetiis 1581, f. 71vb), v. *confessi*: «nulli ergo de se confesso creditur super crimine aliorum... et hoc verum est preterquam in casibus. Sicut est in crimine lese maiestatis... Et in latronibus excellentibus... et in falsa moneta... et in simonia... Sed videtur quod generaliter sit et de aliis inquirendum, ut i. de test. Quoniam (X. 2.20.3) et ff. de questio. I. i. § Cum quis latrones et § Si quis ultro (D. 48.18.1.26-27). So.: dixerunt quidam quod antequam de se confessi fuerunt interrogandi sunt et creditur eis, ut in contrariis. Postquam vero de se confessi sunt, nec interrogari debent, nec creditur eis, ut hic dicit in fi. Sed hoc reprobatur expresse ff. ad Silla. Prius (D. 29.5.17). Dicat ergo, quod interrogari possunt ad instructionem, sed non creditur eis, nisi quantum ad presumptionem..., nec sine tormentis... Nec obstat, quod hic se., interrogari non debent, quia subaudiendum est quantum ad hoc, ut per confessionem ipsorum alii condemnentur, nisi et aliter convincantur». Si noti l'esplicito rifiuto dell'interpretazione a suo tempo proposta anche da Pietro Brito (nt. 41), tramite l'allegazione di un passo romano. Sulle due redazioni della *Lectura* (1262-1265 e 1271) cfr. per tutti K. Pennington, *Enrico da Susa, Cardinale Ostiense*, in *Diz. biogr. dei giur. it.*, I, cit. (nt. 62), p. 797.

messo la testimonianza di persone accusate di cospirazione⁶⁸. Non si trattava di *socii criminis*, ma di *criminosi*, una diversa figura di testimoni inidonei, al cui riguardo, tuttavia, Giovanni Teutonico, in una glossa dell'apparato alla 3 Comp., dove quella decretale era stata precedentemente inserita e studiata nelle scuole universitarie, ripeteva la dottrina che conosciamo⁶⁹. Anche Bernardo da Parma, riprendendo il pensiero di Giovanni, esprimeva l'idea che tali testimoni, nei limiti in cui Innocenzo III li aveva ritenuti ammissibili, erano accettati «non quantum ad plenam fidem faciendam, sed ad presumptionem»; ma con l'aggiunta di ulteriori elementi avrebbero potuto avere anche efficacia probatoria: «cum aliis adminiculis probabunt»⁷⁰.

Non diede invece luogo ad osservazioni specifiche su questo punto, almeno nella Glossa ordinaria, la decretale *Venerabilis frater* di Onorio III, che ammetteva a testimoniare in merito ad una congiura contro l'arcivescovo di Ravenna alcuni cittadini partecipi del grave crimine⁷¹. Bernardo, tuttavia, ebbe cura di sottolineare che si trattava della deposizione di testimoni *minus idonei*, che veniva tollerata per difetto di altri testimoni più degni di fede. Questa *ratio*, si noti, era in sé molto ampia e suscettibile di applicazione anche fuori del caso specifico della congiura, con il rischio di

⁶⁸ Innocenzo III, *Cum I. & A.*, 3 Comp.2.18.12 = X. 2.27.22, *de sententia et re iudicata*; Po. 3340; *Die Register Innocenz' III.*, 11. Bd, 11. *Pontifikatsjahr, 1208/1209, Texte und Indices*, O. Hageneder - A. Sommerlechner (eds.), Wien 2010, n. 270 (276), 18 marzo 1208, pp. 448-451.

⁶⁹ Giovanni Teutonico, App. ad 3 Comp.2.18.12, *de sententia et re iudicata*, c. *Cum I. & A.* (ed. K. Pennington, *Johannes Teutonici apparatus glossarum in compilationem tertiam*, Città del Vaticano 1981, p. 330), v. *recipi*: «set nonne alii de ecclesia, qui forte sunt ydonei, possunt illos repellere, cum sint criminosi et per criminosos non debent convinci? Certe credo quod sic, et quod hic dicitur quod tales admitti possunt, intelligo non quantum ad plenam fidem faciendam, set ad presumptionem. Nam etsi dicta eorum debilitentur, non tamen ex toto evacuantur, ut i. de symon. Licet in fine (3 Comp.5.2.3 = X 5.3.31)».

⁷⁰ Bernardo da Parma, App. ad X. 2.27.22, *de sententia et re iudicata*, c. *Cum I. & A.*, v. *potuerunt*. Cf. anche Innocenzo IV, Comm. ad X. 2.27.22, c. *Cum I. et A.*, *de sententia et re iudicata*, n. 5, f. 314ra, v. *fides* (ed. cit. nt. 63): «vel dic, horum testimonium praesumptionem et modicam fidem facere, et non plenam, sicut alii testes».

⁷¹ Onorio III, *Venerabilis frater*, 5 Comp.2.13.3 = X. 2.21.11, *de testibus cogendis vel non* (Po. 7762; *Regesta Honorii Papae III...*, P. Pressutti (ed.), II, Romae 1895, rist. Hildesheim-New York 1978, n. 4781, 17 feb. 1224; P. Herde, *Der Zeugenzwang in den päpstlichen Delegationsreskripten des Mittelalters*, in «Traditio», 18 (1962), pp. 255-288, p. 258.

allargare i presupposti del ricorso al contributo probatorio dei complici ad ogni specie di delitto, che in concreto non potesse essere provato in altro modo⁷².

8. *Il valore probatorio della testimonianza dei complici nei processi contro gli eretici.*

L'indagine svolta costituisce una premessa indispensabile per comprendere come fu risolto il problema dell'efficacia probatoria delle dichiarazioni dei complici nei processi contro gli eretici. In questa materia una tappa rilevante è rappresentata dalla decretale *In fidei favorem* di Alessandro IV (1260), inclusa nel *Liber Sextus*, con la quale il papa, riferendosi a processi condotti con il rito inquisitorio, ammise a deporre anche scomunicati e compartecipi, esigendo però espressamente che il giudice effettuasse ulteriori riscontri, indicati con maggiore precisione di dettagli rispetto alla normativa anteriore. Si ordinava infatti di vagliare l'attendibilità delle dichiarazioni sulla base di verosimili congetture, del numero dei testi, della qualità delle persone e di altre circostanze. Anche in questo caso il papa, ricorrendo ad una tecnica già sperimentata dai suoi predecessori, autorizzava una deroga alle regole di prova testimoniale, limitando però l'*arbitrium iudicis* con un obbligo di verifica più analitico⁷³.

Quanto al valore probatorio da assegnare alle dichiarazioni accusatorie

⁷² Bernardo da Parma, App. ad X. 2.21.11, *de testibus cogendis vel non*, c. *Venerabilis frater*, v. *iuramento absolvant*: «Item habes hic, quod socius criminis admittitur ad detegendam conspirationem, imo certe tenetur illam conspirationem manifestare et denunciare... Item in defectum probationis minus idonei testes admittuntur, qui alias non admittentur.... Et propter defectum testium admittuntur, qui alias admitti non debent...».

⁷³ Alessandro IV, VI. 5.2.5, *de hereticis*, c. *In fidei favorem*: «Concedimus, ut in negotio inquisitionis heretice pravitatis excommunicati et participes, vel socii criminis, ad testimonium admittantur, presertim in probationum aliarum defectum, contra hereticos, credentes, fautores, receptatores et defensores eorum, si ex verisimilibus coniecturis et ex numero testium aut personarum (tam deponentium quam eorum contra quos deponitur) qualitate ac aliis circumstantiis, sic testificantes falsa non dicere praesumantur». La lettera, diretta ai frati predicatori dell'ordine domenicano, inquisitori «hereticae pravitatis in Lombardia e Marchia Januensis», è datata 30 maggio 1260, in *Bullarium ordinis ff. praedicatorum...*, Tomus primus ab anno 1215 ad 1280, Romae 1729, p. 394, n. CCLXXIII.

dei complici, il testo generico della decretale («ad testimonium admittantur») contribuì ad aprire la discussione sugli effetti della testimonianza dei complici, con esiti anche qui diversificati⁷⁴. Non tratteremo dell'interessante questione in queste pagine. Possiamo però in sintesi indicare alcuni momenti di questa vicenda interpretativa, constatando come, ad un certo punto, i canonisti iniziarono ad affermare che anche nei processi contro gli eretici la dichiarazione concorde di due complici non costituiva piena prova, ma solo una presunzione o un indizio. Una teoria di cui si sono esaminate le lontane radici e che ora veniva utilizzata allo scopo di restringere la portata di un'eccezione e di un privilegio, che apparentemente sembrava di ben maggiore estensione. Le fonti convergono nel fare riferimento al pensiero di Francesco Accolti⁷⁵, e dunque ad un sommo canonista del tardo Quattrocento, quale autorevole capofila di questa linea interpretativa destinata ad ottenere successo e a consolidarsi nelle maggiori opere dedicate al processo contro gli eretici⁷⁶. Questa lettura restringe la portata all'appa-

⁷⁴ Il problema non è discusso da B. Schnapper, *Testes inhabiles. Les témoins reprochables dans l'ancien droit pénal* (1965), in Id., *Voies nouvelles en histoire du droit. La justice, la famille, la répression pénale (XVI^{ème}-XX^{ème} siècles)*, Paris 1991, pp. 145-175, p. 158, che si limita a segnalare la decretale *In fidei favorem* come una tappa importante nella storia del valore probatorio delle dichiarazioni dei testimoni inidonei.

⁷⁵ F. Accolti, *Comm. ad X. 2.20.46, de testibus, c. Non debet, n.7 in fi. (In primi, secundi et quinti Decretal. titulos commentaria...*, Venetiis 1581, fol.154vb): «et per illum tex. potest dici, quod in talibus testibus criminosis vel infamibus non sufficerent duo testes etiam concurrentibus coniecturis verisimilibus, et sic intelligo sing. doctrinam Hosti. quam refert Ioan. And. in novel. in c. Ut officium de haere. lib. 6 (VI. 5.2.11) dum dixit, quod in causa heresis non sufficiunt duo testes. Nam quando testes essent criminosi, vel infames, illud dictum satis probatur in d.c. In fidei (VI. 5.2.5)». L'ed. *princeps* della *Lectura super secundo libro Decretalium* è del 1481: G. Murano, *Francesco Accolti (1416-1488)*, in *Autographa. I.1. Giuristi, giudici e notai (sec. XII-XVI med.)*, G. Murano (ed.), Bologna 2012, p. 242. La soluzione, come appare dal testo, si interseca con la distinta questione del numero di testimoni (idonei) necessari per condannare un eretico, che prese le mosse da uno spunto attribuito ad Enrico da Susa.

⁷⁶ L'opinione di Francesco Accolti venne condivisa da Juan López de Palacios Rubios, Ambrogio Vignati, Arnaldo Albertini e con dovizia di argomentazioni da Francisco Peña. I luoghi dove si sviluppa la discussione sono i seguenti: Juan López de Palacios Rubios, *Allegatio in materia haeresis*, § 15, in A. Vignati, *Elegans ac utilis tractatus de haeresi... adiecta sunt praeterea Ioannis Lopez de Palacios Rubios allegatio in materia haeresis...*, Romae

renza più dirompente della decretale *In fidei favorem*. Tuttavia, se le dichiarazioni di due complici non potevano valere come testimonianze a tutti gli effetti di prova piena contro l'inquisito, ma solo come presunzione (suscettibile di vari esiti: inquisizione, tortura, pena straordinaria a seconda dei casi), quelle di tre o più complici sì. Almeno tre testimoni dunque avrebbero potuto condurre alla condanna. *Numerus tollit inhabilitatem*: un risultato escluso dalla dottrina per gli altri *crimina excepta* (stando al diritto comune) e valido invece per il crimine di eresia, sulla base del dettato testuale della decretale di Alessandro IV. Un esito dunque che è del massimo rilievo segnalare, a complemento della ricerca effettuata in queste pagine⁷⁷.

9. *Per concludere.*

Possiamo perciò avanzare le seguenti conclusioni. Nel diritto canonico il *socius criminis*, di regola, era escluso dalla testimonianza, come nel diritto romano. In casi eccezionali, tuttavia, il *socius criminis* era ammesso a deporre. Tra i crimini *excepti*, rispetto ai quali era dato valore alla testimo-

1581, f. 114rv (con note di F. Peña); Vignati, *Tractatus de haeresi*, cit., q. XIII, ff. 57v-59v, con il commento di F. Peña (cenni in G. Romeo, *I manuali inquisitoriali e le streghe (1568-1588)*, in Id., *Inquisitori, esorcisti e streghe nell'Italia della Controriforma*, Firenze 1990, p. 89); A. Albertini, *Tractatus solemnibus et aureis... De agnoscendis assertionibus catholicis, et haereticis...*, Venetiis 1571, q. XXXIV, n. 3, f. 234r; F. Peña, Comm a N. Eymerich, *Directorium inquisitorum...*, Venetiis 1607, q. LXIV, comment. CXIII, cc. 603-604 (la principale *sedes materiae*). Approfondita trattazione anche in P. Farinacci, *Tractatus de haeresi*, Lugduni 1650, q. CLXXXVIII, § IV, n. 83, c. 210.

L'eccezione prevista dal c. *In fidei favorem* fu messa in rilievo anche nelle fonti trecentesche. Non ho trovato però dubbi o discussioni in merito al valore probatorio dei testimoni ammessi. Cfr. ad es. B. Gui, *Practica inquisitionis heretice pravitatis*, C. Douais (ed.), Paris 1886, IV pars, D., pp. 214-215; Il «*De officio inquisitionis*». *La procedura inquisitoriale a Bologna e Ferrara nel Trecento*, Introduzione, testo critico e note a cura di L. Paolini, Bologna 1976, III, pp. 113-114; il già citato *Directorium* di Eymerich. Notizie sulle opere e sui personaggi qui menzionati da ultimo in A. Errera, *Modello accusatorio e modello inquisitorio nel processo contro gli eretici: il ruolo del procuratore fiscale*, in *L'inquisizione in età moderna e il caso milanese*. Atti delle giornate di studio 27-29 novembre 2008, C. di Filippo Bareggi - G. Signorotto (eds.), Milano-Roma 2009, pp. 151-199.

⁷⁷ Per altre fonti rimando a Chiodi, *Nel labirinto delle prove legali*, cit. (nt. 5), pp. 165-172.

nianza del complice, vi erano ad esempio il *crimen lesae maiestatis*, la simonia, l'eresia, e il latrocinio, pericolosa e temibile piaga anche della società medievale: crimini per i quali la parola dell'imputato era spesso l'unica via disponibile per accertare la verità. D'altra parte, una volta ammessi i complici come testimoni, si apriva il problema degli effetti delle loro dichiarazioni. Potevano fare *plena fides* come gli altri? A leggere le opinioni espresse dai glossatori civilisti si scopre che la questione fu risolta in senso negativo, ricorrendo al concetto di presunzione. «Non erit plena probatio, sed aliqua praesumptio»: così insegnò Ugolino e così ribadì anche una celebre glossa di Accursio⁷⁸. I canonisti che si cimentarono nella soluzione della stessa questione non furono così concordi. Affrontare quindi la storia degli effetti di questa testimonianza non si presenta irrilevante e permette di chiarire le tappe attraverso le quali si formò, nel dibattito dottrinale, il sistema probatorio medievale, con particolare riguardo al processo criminale.

Accertato che le regole dell'*ordo iudiciarius* potevano essere derogate nella repressione dei crimini altrimenti detti dalla dottrina «enormi», perché atti a minare le basi dell'ordine sociale e religioso costituito, non ne discendeva automaticamente che i testimoni 'abilitati' fossero automaticamente considerati degni di *fides* al pari degli altri testimoni idonei. Anche la dottrina canonistica, o per lo meno un filone importante, si oppose a questa conseguenza, delimitando l'*arbitrium* giudiziale in due direzioni: le dichiarazioni dei complici potevano valere al massimo come presunzioni e inoltre il giudice, per utilizzare in tal senso la testimonianza, doveva disporre di ulteriori elementi indiziari tesi a sostenere e corroborare le loro dichiarazioni. Il diritto canonico dunque è all'origine di una regola probatoria valida anche nei sistemi contemporanei. Una regola certamente soggetta a ulteriori varianti e modulazioni, ma nel suo nucleo già ammessa nel processo romano-canonico. In tutto ciò i canonisti dei secoli XII e XIII ebbero un ruolo fondamentale. Alcuni di loro sostennero una tesi ancora più avanza-

⁷⁸ Accursio, App. ad C. 9.2.17.1, *de accusationibus et inscriptionibus*, l. *Accusationis § Nemo*, gl. *conscientia*, *Biblioteca Apostolica Vaticana*, ms. Ross. 582, f. 251: «Item eius responsio non erit plena probatio sed aliqua praesumptio». Per un commento più esteso: Chiodi, *Tortura 'in caput alterius'*, cit. (nt. 3), pp. 693-698.

ta: per costoro le dichiarazioni dei complici (almeno due, secondo il principio *unus testis nullus testis*), purché corroborate, potevano costituire a tutti gli effetti prova piena, con un recupero totale di *fides*. La vicenda restituisce quindi un'immagine diversificata dei poteri del giudice in ambito probatorio nel processo canonico⁷⁹.

La nostra indagine intende ribadire che uno spazio importante deve continuare ad essere riservato all'approfondimento della teoria delle presunzioni, elaborata in modo originale nelle scuole di diritto civile e canonico. La presunzione si dimostrò strumento duttile e centrale del sistema probatorio medievale⁸⁰. L'invenzione di questa categoria permise infatti di risolvere il problema della valutazione non solo della dichiarazione dell'*unus testis*, ma anche di quelle figure di testimoni che, benché inidonei, erano eccezionalmente ammessi a deporre dallo *ius civile* e *canonicum*.

⁷⁹ È utile un confronto con la vicenda dei criteri di valutazione della testimonianza dell'*unus testis*, non del tutto coincidenti con quelli esaminati in questa sede. Cfr., oltre ai saggi ricordati *supra*, nt. 29, F. Treggiari, *La fides dell'unico teste*, in *La fiducia secondo i linguaggi del potere*, P. Prodi (ed.), Bologna 2007, pp. 53-72.

⁸⁰ Molti esempi sul ruolo delle presunzioni nell'ambito del diritto delle prove si possono vedere ora nel volume *The Law of Presumptions: Essays in Comparative Legal History*, R.H. Helmholz - W.D.H. Sellar (eds.), Berlin 2009, che per il diritto comune si concentra prevalentemente sull'età moderna.