

SPUNTI SULLA TRATTATISTICA QUATTROCENTESCA:  
I *TRACTATUS DE TESTIBUS* DI NELLO DA SAN GIMIGNANO  
E ALBERICO MALETTA

Alessandra Bassani  
Università degli Studi di Milano  
Alessandra.Bassani@unimi.it

**Abstract:** Il saggio approfondisce l'analisi dei *tractatus de testibus* quattrocenteschi, iniziata con Tindaro Alfani (RSDI 2007 ma 2008), confrontando i lavori di Nello da San Gimignano e Alberico Maletta. Vengono osservate analogie e differenze nella strutture delle due opere, nell'impostazione della materia e nei contenuti dottrinali. Il lavoro costituisce parte di un percorso di ricerca che vuole dimostrare il ruolo di laboratorio della trattatistica quattrocentesca rispetto ai più noti risultati del secolo successivo: i giuristi del XV secolo sperimentarono nuovi linguaggi e strutture che consentirono l'elaborazione e la sintesi dei contenuti dei *Commentaria*.

**Parole chiave:** *Tractatus de testibus* ; XV secolo ; Alberico Maletta ; Nello Cetti da San Gimignano

**Sommario:** 1. Introduzione. – 2. Nello da San Gimignano. – 3. Alberico Maletta. – 4. Conclusioni.

1. *introduzione.*

La trattatistica dei giuristi quattrocenteschi presenta caratteristiche particolari rispetto a quella del secolo successivo: essi avvertono, anche grazie ai modelli umanistici, l'esigenza di rendere le fonti più fruibili attraverso trattati monotematici e sperimentano nuove strade, nuovi linguaggi in risposta al disordinato accrescersi delle fonti. La mutevole impostazione dei lavori risente delle loro origini e della loro formazione<sup>1</sup>.

Sulla testimonianza<sup>2</sup> Giovanni Battista Ziletti pubblicò a Venezia nel 1568 la raccolta *Tractatus de testibus probandis, vel reprobandis variorum auctorum*<sup>3</sup>, nella quale si trovano molte opere scritte tra il Duecento e il Cinquecento: fra esse numerosi sono i lavori di autori quattrocenteschi<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Vd. *Le raccolte a carattere monografico* in G. Colli, *Per una bibl. dei tratt. giur. pubbl. nel XVI sec. II. Bibl. delle raccolte – Indice dei tratt. non compresi nel T.U.I.*, Rm 2003, pp. 87-147. Offre spunti la lettura di D. Quagliani, *Il pubblico dei legisti trecenteschi, i 'lettori' di Bartolo* in *Scritti di st. del dir. offerti dagli allievi a D. Maffei*, Pd 1991, pp. 181-201, part. pp. 187-188.

<sup>2</sup> Sulla testimonianza nel diritto intermedio: J.Ph. Lévy, *La hiérarchie des preuves dans le droit savant du moyen-âge*, Paris 1939 e *La preuve—Recueils Jean Bodin*, Deux. P., Bruxelles 1965. Più recente, Y. Mausen, *Veritatis adiutor. La procédure de témoignage dans le droit savant e la pratique française (XIII-XIVe siècles)*, Mi 2006.

<sup>3</sup> Colli, *Per una bibliografia* (nt. 1), p. 117 e, su G.B. Ziletti, pp. 23-24 e nt. 35.

<sup>4</sup> Nell'*Index auctorum* appaiono *Nellus a S. Geminiano, Franciscus Curtius Papiensis, Andreas Barbatius, Stephanus Aufrelius, Tyndarus, Albericus de Maletis, Lanfrancus de Oriano Brixianus, Marianus Socinus Senior*. Sul quindicesimo secolo alcune indicazioni bibliografiche in A. Bassani, *Il Tractatus de testibus variantibus di Tindaro Alfani: un dialogo fra cultura tradizionale e cultura umanistica nella Perugia del Quattrocento* in *RSDI* 80 (2007 ma 2008), pp. 125-188, nntt. 10-12 e 21 alle quali si aggiungono: D. Quagliani, *Pietro del Monte a Roma. La tradizione del 'Repertorium utriusque iuris' (c. 1453). Genesi e diffusione della letteratura giuridico-politica in età umanistica (Studi e fonti per la storia dell'univ. di Roma 3)*, Rm 1984. Sui rapporti fra mondo letterario e giuridico nell'età dell'Umanesimo G. Rossi, *Alberti e la scienza giuridica quattrocentesca: il ripudio di un paradigma culturale* in *Alberti e la cultura del Quattrocento – Atti del Conv. internaz. del Comitato Nazionale VI cent. della nascita di Leon Battista Alberti* – Firenze, 16-18 dicembre 2004 (R. Cardini e M. Regoliosi ed.), Fi 2007, pp. 59-121 e *Valla e il diritto: l'epistola contra Bartolum e le Elegantiae: percorsi di ricerca e proposte interpretative* in *Pubblicare il Valla* (M. Regoliosi ed.), Fi 2008, pp. 507-599. Si veda anche l'intr. di A. Belloni alla r. anast. (2008) di *Iason de Mayno. Commentaria omnia in Corpus Iuris Civilis*. Venetiis 1598: *G. del M.. Curriculum accademico ed Opere*, v. 1-2, pp. I-XXVI. Recente G. di Renzo Villata-

Non esiste una struttura che li accomuni: il *de testibus variantibus* di Tindaro si presenta come dialogo<sup>5</sup>; se la caratteristica di trattare nella prima parte le incompatibilità o le peculiarità che rendono il testimone *inhabilis*<sup>6</sup> è frequente, tale impostazione non è presente in tutte le opere. Non è raro poi che il testo si apra con un'esposizione del piano dell'opera e del motivo - la necessità di riordino e reperibilità della materia sparsa della testimonianza - che ha spinto l'autore a scriverlo; ma vi sono anche lavori senza preambolo. Se in alcune opere l'intento pratico è palese e si risolve in un'esposizione casistica che si sfrangia nei dettagli, in altre le briglie sono tenute saldamente dall'autore e l'andamento è teorico, a volte così rarefatto da risultare di scarsa utilità per il *practicus*, alle cui necessità meglio si adatta una trattazione che parcellizza l'argomento in *regulae* e *fallentiae*.

In tanta varietà spicca una comune caratteristica metodologica: le *auctoritates* sono richiamate con parsimonia rispetto al dato normativo<sup>7</sup>. Gli esponenti della dottrina giuridica quattrocentesca nutrono consapevo-

---

G. P. Massetto, *La Facoltà legale: L'insegnamento del diritto civile: (1361-1535). Docenti e discipline*, in *Almum Studium Papiense. L'Univ. di Pavia dal Medioevo al XXI secolo* (D. Mantovani ed.), I/1, Mi 2012, pp. 429-466.

<sup>5</sup> Vd. Bassani, *Il Tractatus de testibus* (nt. 4), pp. 127-132. Sulla trad. manosc. dell'opera di Tindaro vd. *Catálogo de los manuscritos jurídicos de la Biblioteca Capitular de La Seu d'Urgell* (García y García) 2009, 2577.3, P. Maffei, *I codici urgellesi e la giurisprudenza italiana fra Tre e Quattrocento. Appunti su alcune particolarità* in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* (T.R.) 78 (2010), pp. 383-395, p. 393 nt. 38 e A. Bassani, voce *Alfani, Tindaro* in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*. Diretto da I. Bircocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletti (D.B.G.I.), Bologna 2013, I, 37.

<sup>6</sup> Sui *testes inhabiles* B. Schnapper, *Testes inhabiles. Les témoins reprochables dans l'ancien droit pénal*, in T.R. 33 (1965), anche in Id., *Voies nouvelles en histoire du droit: la justice, la famille, la repression penale (16eme - 20eme siecles)*, Paris 1991, pp. 145-175. Per una trattazione dei motivi di invalidità delle deposizioni testimoniali in relazione al teste vd. Mausen, *Veritatis adiutor* (nt. 2), pp. 448-577 ed in relazione ai *dicta*, pp. 581-659.

<sup>7</sup> Cfr. le notazioni di G. di Renzo Villata, voce *Dal Pozzo (de Putheo, Putheus, Puteus) Giacomo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani* (D.B.I.) 32, Roma 1986, pp. 219-224, in part. p. 223 e quelle sul *Practicus Papiensis*, Gian Pietro Ferraris, di G.P. Massetto, *La cultura giuridica civilistica in Storia di Pv 3.2*, Milano 1990, pp. 476-531, p. 510: «Sembra di avvertire il desiderio, vivo in F., di un ritorno al diritto romano interpretato ed inteso senza gli orpelli e le cavillosità del metodo scolastico».

lezza del proprio valore, senza rinunciare al passato<sup>8</sup>. Segnale della forza della categoria professionale dei giuristi, e del ruolo da essi ricoperto, è il fatto che gli autori dei quali parleremo, Nello da San Gimignano e Alberico Maletta, partecipano attivamente alla vita politica del tempo (a Firenze, l'uno, e presso le signorie estense e sforzesca l'altro)<sup>9</sup>. Tuttavia essi sono molto diversi tra loro ed è interessante osservarli in parallelo<sup>10</sup>.

L'opera di Nello nasce da uno sguardo miope, che vede il qui e l'adesso: per tale motivo sviluppa la riflessione seguendo i passi dell'*advocatus* che si reca in *curia*.

Proseguendo nella similitudine, lo sguardo di Maletta è, invece, prebita. Il consigliere degli Sforza vede lontano: sintetizza e risolve i problemi teorici posti dalla materia che vuole riordinare. Un atteggiamento che può forse collegarsi al suo ruolo presso la signoria sforzesca: tra il quattordicesimo e il quindicesimo secolo la mentalità del giurista si modifica e la Lombardia dei Visconti e degli Sforza offre ai giuristi ampi spazi di affermazione in uno sperimentale processo di *state-building*<sup>11</sup>.

## 2. *Nello da San Gimignano.*

Studiò a Bologna negli anni novanta del Trecento, ma la sua carriera

<sup>8</sup> Per il diritto pubblico, parla di «massiccio riuso strumentale di materiali tratti dall'Antichità, originalmente rifusi in una sintesi inedita e posti infine al servizio di un disegno politico di grande respiro e di enorme portata», cioè a dire «un imponente edificio nel quale sono riconoscibili gli elementi fondativi dello stato moderno», G. Rossi, in *Incunaboli della modernità. Scienza giuridica e cultura umanistica in André Tiraqueau (1488-1558)*, To 2007, p. XIV. Alcune riflessioni anche in Bassani, *Il Tractatus de testibus* (nt. 4), pp. 134-136.

<sup>9</sup> Sull'attività pubblica dei giuristi riflessioni e riferimenti bibliografici in Bassani, *Il Tractatus de testibus variantibus* (nt. 4), p. 134 e nt. 23.

<sup>10</sup> A entrambi si riferisce M. Miletta, *Il nemico capitale. La ripulsa del testimone nelle pratiche di età moderna* in «Acta Histriae» 19 (2011) f. 1-2, pp. 105-126.

<sup>11</sup> Sul giurista che si pone quale «*lapis in caput anguli* ... di un'architettura che è dottrinale e sociale, scientifica e politico-religiosa a un tempo» vd. D. Quagliani, *La giustizia nel Medioevo e nella prima età moderna*, Bo 2004, pp. 83-97, p. 87. Sul rapporto fra il ceto dei giuristi e gli Sforza si legga N. Covini, «*La bilancia drita*». *Pratiche di governo, leggi e ordinamenti nel ducato sforzesco*, Milano 2007, in part. pp. 19-110 e, per riferimenti alla carriera di M., pp. 102 e 107.

professionale si svolse a Firenze<sup>12</sup>. La famiglia Cetti proveniva da San Gimignano, ove Nello nacque nel 1373; oltre all'attività forense, fu consulente e diplomatico al servizio della città di Firenze; nel 1424 compose due operette: il *de bannitis* e il *de testibus*<sup>13</sup>.

Oggetto del presente studio è il secondo testo, ma un significativo contributo viene dall'osservazione sinottica: Nello dà inizio al suo trattato sul bando osservando tutta l'Italia e considerando come tale istituto giuridico sia una creazione genuinamente cittadina offerta in risposta ad un problema politico. Inoltre mette mano con piglio deciso ed autonomo alla materia: propone una categorizzazione dei diversi generi di *banniti*, decide

<sup>12</sup> Su vari aspetti della vita e della carriera di Nello e sul *de bannitis*, riferimenti in L. Martines, *Lawyers and Statecraft in Renaissance Florence*, Princeton 1968, a.i.. Sul *de bannitis*, A.M.C. Mooney, *The Legal Ban in Florentine Statutory Law and the De Bannitis of Nello da San Gimignano (1373-1430)*, tesi per il Ph.D., University of California, L.A. 1976 (Xerox University Microfilms, Ann Arbor, Michigan). Vd. A. Bassani, voce *Nello Cetti da San Gimignano*, in D.B.G.I. II, 1419 e, più ampio, Ead., *Note a margine della vita e delle opere di Nello Cetti da San Gimignano in Lavorando al cantiere del Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, a cura di M.G. di Renzo Villata, Milano 2013, pp. 429-463.

<sup>13</sup> Le ed. del *de bannitis*: Pescia (*Bastianus de Orlandis*) 15.7.1486; Milano (*ad impensas Petri Antonii de Castelliono*) 19.11.1493; Venezia (*Paganinus Paganinis*) 10.10.1498; Lugduni 1550 (per Iacopo Giunta, con l'opera di Jacopo d'Arena); *Volumen praeclarissimum omnium tractatum criminalium*, Venetiis 1556 (*Passerus de Montefalco*); T.U.I., XI, 1, 357rb-406ra. Le ed. del *de testibus*: nell'ed. veneziana dei *tractatus varii* di Bartolo del 1472 (*Wendelin von Speyer*); in due raccolte di *consilia*, *quaestiones* e *tractatus*, Venezia 7.3.1485 (*Johannes et Gregorius de Gregoriis*) e 20.6.1495 (*Baptista de Tortis*) e in un'altra raccolta veneziana, di contenuto parzialmente diverso: 25.2.1487/88 (*Georgius Arrivabene*) *Bernardinus Benalius*: cfr. *Gesamt Katalog der Wiegen Druke*, 3, Stuttgart-New York 1968, 3541); nei *tractatus de testibus* di Ziletti, Venetiis 1568 e nel T.U.I. (vd. *infra*, nt. 14). Cfr. I.G.I., v. IV, 1965, p. 125: 6774, 6775, 6776 e v. I, 1943, p. 182: 1400 e Colli, *Per una bibliografia* (nt. 1), p. 229.

Sul *de bannitis* ha scritto M. Bellomo in *I fatti e il diritto. Tra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali*, Rm 2000, a.i.

Sui *consilia* inediti, oltre a Martines (nt. 12) pp. 450-455, vd. G. Murano, *Una raccolta di consilia (Fi, Biblioteca Nazionale Centrale, Landau Finaly 98)* in *Scr. di st. del dir. e bibliogr. giur. offerti a G. Bonfanti* (U. Petronio e O. Diliberto ed.), Mc 2012, pp. 299-318, p. 312 e *Autographa I.1 Giuristi, giudici e notai (sec. XII-XVI med.)* (G. Murano ed.) Bo 2012, a.i. e Ead., *I consilia giuridici dalla tradizione manoscritta alla stampa*, Reti Medievali Rivista, 15, 1 (2014), <http://rivista.retimedievali.it>.

di quali occuparsi e quali tralasciare, descrive le parti del lavoro e spiega i motivi di tale organizzazione. Egli vuole offrire soluzioni ai giudici che cominano il bando e agli avvocati di coloro che lo subiscono e le cerca in prima persona, consapevole della rilevanza politica dell'istituto e della gravità delle conseguenze di esso sui *banniti* e sulle loro famiglie<sup>14</sup>. Nello struttura la propria lettura del bando in modo personale e consapevole della forza e dell'autonomia del diritto cittadino: le soluzioni sono tali perché lo statuto stabilisce un determinato assetto di interessi ed ha la forza di imporlo e mantenerlo.

Anche nel *de testibus* l'attenzione è rivolta alla soluzione dei problemi che l'avvocato incontra nella professione: Nello è uomo d'azione e ciò che gli interessa è offrire risposte concrete<sup>15</sup>. Tuttavia già nel breve *incipit* il cambio di passo rispetto al *præmium* del *de bannitis* risulta palese: Nello, quasi spazientito, sostiene di essersi messo al lavoro perché spintovi dai colleghi<sup>16</sup>. Là dove nel *de bannitis* guardava dall'alto la situazione geopolitica dei comuni italiani e prometteva soluzioni e sistematizzazioni originali, qui intende seguire l'ordine dello *Speculum* di Durand e riportarne le soluzioni ad ogni passo<sup>17</sup>. L'impressione finale sarà quella di un lavoro profes-

<sup>14</sup> Nello da San Gimignano, *Tractatus de bannitis, Proemium*, in T.U.I. XI.1, f. 357r: «In civitatibus Italię communiter reperiuntur statuta edita contra bannitos pro maleficio, crimine, vel delicto disponentia interdum quod non audiantur interdum exprimitur quod possint occidi». Quindi tre sono i punti di partenza: la legislazione statutaria, la condanna in contumacia, l'impunità per l'uccisore del *bannitus*. Cfr. Mooney, *The legal ban* (nt. 12), p. 205 e Bassani, *Note a margine* (nt. 12), pp. 450-452.

<sup>15</sup> Il *Tractatus de testibus et eorum reprobatione, d. Nelli de Sancto Geminiano I.U.D.* in *Tractatus de testibus probandis vel reprobandis variorum authorum per Ioannem Baptistam Ziletum Venetum I.U.D. in lucem editi*, Venetiis 1568, ff. 117-167, consta di 251 §§. L'opera è ed. anche nel *Tractatus Illustrum in utraque tum pontifici, tum cesarei iuris facultate Iurisconsultorum, De Probationibus. Tomus Quartus*, Venetiis 1584, ff. 79ra-88rb e in *Bartoli a Saxoferrato, Omnium Iuris Interpretum Antesignani Consilia, Quaestiones, et Tractatus. Tomus X*, Venetiis 1590, ff. 170va-178rb. L'edizione consultata è quella dello Ziletti e ad essa si farà riferimento. Sulla tradizione manoscritta dell'opera di Nello *A cumulative Index to Volumes I-VI of P.O. Kristeller's Iter Italicum*, Leiden-New York-Köln 1997, p. 379.

<sup>16</sup> Nello da S.G., *de testibus*, inc., f. 122: «Suscipiant igitur lucidum, et favorable munus quod longo meo tempore instantissime petierunt».

<sup>17</sup> *Ibidem*: «...sequendo in quibusdam ordinem Speculi et omnes eius dicta conclusive recitabo».

sionale, scritto con mano resa sicura da una collaudata esperienza, ma meno amato rispetto al *de bannitis*.

Il confronto dell'opera di Nello con gli altri trattati *de testibus* conferma la varietà di impostazione che i diversi autori scelgono di utilizzare. In Tindaro, per esempio, il tema del *testis varius* costituirà oggetto di tutta la trattazione, incentrata sulla l. *Eos* del Digesto Nuovo: discutendo dell'*opinio Bartoli* a proposito di tale legge, egli costruirà una teoria delle testimonianze contraddittorie<sup>18</sup>. Nello si occupa del problema in un solo capoverso della seconda parte: si chiede quali siano le testimonianze che possono dirsi *diversa et varia* e risponde che tali deposizioni sono quelle del testimone che *non stat firmus* sulle sue posizioni, mentre è vacillante colui che si mostra dubbioso; richiama Bartolo e chiude riferendosi allo *Speculator*, il suo Virgilio nella 'selva oscura' della prova testimoniale<sup>19</sup>.

L'intento di orientare l'attività del *practicus* emerge in alcuni passi in modo diretto:

Tu advocate etiam respice an probatum sit verbum principale libelli quod substantiam voco seu substantivum ...<sup>20</sup>

e:

Et ideo sis cautus: quando incumbit tibi onus probandi famam quod facias interrogatoria de causis et personis a quibus habuit ortum, vel saltem instruas testes quod dicant de causa et de personis.<sup>21</sup>

La struttura del testo non manifesta alcuno sforzo di sintesi: così come si rifà allo *Speculum* per ogni soluzione, allo stesso modo Nello rimanda allo scorrere del procedimento nella stesura. L'opera è divisa in due parti:

<sup>18</sup> Dig. 48. 10. 27, *de lege Cornelia de falsis et de Senatus consulto Liboniano (Ad legem Corneliam de falsis)*, l. *Eos*. Sulla contraddittorietà della testimonianza, si veda Mausen, *Veritatis adiutor* (nt. 2), pp. 650-675, in part. pp. 658-674.

<sup>19</sup> Nello da S.G., *de testibus*, n. 216, f. 162.

<sup>20</sup> Nello da S.G., *de testibus*, n. 154, f. 153.

<sup>21</sup> *Ib.*, n. 172, f. 155.

la prima dedica 119 §§ alla fase che precede la *publicatio*, mentre nella seconda Nello esamina in 132 §§ i problemi che possono sorgere in ordine alla *publicatio testium* e alla validità delle deposizioni. L'ordine nel quale gli argomenti sono trattati sembra voler ricostruire il lavoro dell'*advocatus* che prepara una causa e, si badi, in questo Nello non aderisce perfettamente allo schema elaborato dal suo *tutor*, Guillaume Durand, e distribuisce la materia in modo parzialmente diverso.

Il punto di partenza nei due è il medesimo: chi può testimoniare e chi invece può subire opposizione<sup>22</sup>. Nello fa seguire a questa parte, piuttosto estesa, nella quale merita particolare attenzione il tema del *testis inimicus*<sup>23</sup>, l'elencazione dei casi nei quali il teste può venir costretto a deporre<sup>24</sup>: già a partire da questo punto l'ordine degli argomenti si differenzia rispetto al vescovo di Mende. Nello infatti prosegue analizzando l'obbligo del giuramento e le conseguenze della sua irregolarità o assenza<sup>25</sup>; espone quale sia la fase del processo durante la quale le testimonianze vanno accolte, cioè dopo la *litis contestatio*<sup>26</sup>, e si sofferma sul numero dei testimoni<sup>27</sup> e sui casi nei quali

<sup>22</sup> *Ib.*, nn. 1-35, ff. 122-129.

<sup>23</sup> *Ib.*, nn. 3 e 4, f. 122. Si veda Miletti, *Il nemico capitale* (nt. 10), p. 108 e p. 112.

<sup>24</sup> Nello da S.G., *de testibus*, nn. 36-58, ff. 129-133. Nel passo dedicato ai testi citati che non si presentino, Nello descrive due ipotesi concrete: quella del teste che, chiamato a provare la sussistenza di un contratto, in sede stragiudiziale e *non in figura iudicii*, abbia confidato al giudice di non essere stato presente alla stipulazione (nel qual caso dovrà essere costretto a ripetere tale dichiarazione in aula, poiché il giudice non può decidere sulla base delle proprie personali conoscenze: si legga A. Padoa Schioppa, *La conscience du juge dans le ius commune européen in La conscience du juge dans la tradition juridique européenne, Droit et justice*, Paris-Presses Universitaires de France 1999, pp. 95-129, anche in *Id.*, *Sulla coscienza del giudice nel diritto comune in Studi in onore di Mario Talamanca*, Na 2001, pp. 121-162 e in *Id.*, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bo 2003, pp. 251-292) e quella dei testi che, pur regolarmente citati, hanno promesso di non testimoniare e che dovranno venir costretti a comparire (Nello da S.G., *de testibus*, n. 38, f. 130). Sulla costrizione a testimoniare, Mausen, *Veritatis adiutor* (nt. 2), pp. 150-169 e sullo svolgimento dell'esame, pp. 299-349.

<sup>25</sup> Nello da S.G., *de testibus*, nn. 59-72, ff. 133-135. Sull'obbligo di prestare giuramento, le modalità di prestazione e i casi di eventuale assenza, Mausen, *Veritatis adiutor* (nt. 2), pp. 190-214.

<sup>26</sup> Nello da S.G., *de testibus*, nn. 73-82, ff. 135-137. Nello esamina gli effetti della deposizione resa in tempi irrituali sulla validità della prova e tratta il caso particolare dei testi-



un teste unico è sufficiente, esponendo la *regula 'unus testis nullus testis'* e facendola seguire da ben 29 *fallentiae*<sup>28</sup>. Tutto ciò doveva risultare assai utile per stilare una lista di testimoni e predisporre una serie di *oppositiones* a quelli della controparte<sup>29</sup>. A questo punto Nello, fedele alla scansione dei tempi processuali, inserisce l'esposizione delle modalità dell'esame, specificando chi lo deve condurre, come vanno trascritte le deposizioni e da chi<sup>30</sup>. Lo *Speculator* aveva ritenuto di esporre, dopo la minuta e sfibrante elencazione dei motivi di inidoneità, quello del tempo e dei modi dell'ammissione dei testi (*quando et qualiter sunt testes recipiendi*), inserendovi una significativa parentesi dedicata alla delega dell'*examen*, e il tema del giuramento seguiva tale punto<sup>31</sup>: la scelta espositiva di Nello appare più aderente alle necessità

---

moni *ad aeternam rei memoriam*. Sui casi nei quali la deposizione veniva raccolta fuori dai tempi e dai modi previsti dall'*ordo*, Mausen, *Veritatis adiutor* (nt. 2), pp. 45-50.

<sup>27</sup> Nello da S.G., *de testibus*, nn. 83-84, f. 137.

<sup>28</sup> *Ib.*, n. 85, ff. 137-138. Sul tema dell'*unus testis* si leggano A. Padoa Schioppa, *Unus testis, nullus testis: note sulla scomparsa di una regola processuale*, in *Studi Giuridici-Studia Ghisleriana* (1967), pp. 334-357, ora in *Id.*, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bo 2003, pp. 460-484; A. Gouron, *Testis unus, testis nullus dans la doctrine juridique de XIIe siècle in Juristes et droits savants: Bologne et la France médiévale*, Variorum Aldershot 2000, IX. Hanno affrontato l'argomento nell'ambito di trattazioni più vaste anche L. Loschiavo, *Figure di testimoni e modelli processuali tra antichità e primo medioevo*, Mi 2004, pp. 36-38 e Mausen, *Veritatis adiutor* (nt. 2), pp. 681-697. Legge il tema in una luce particolare F. Treggiari, *La fides dell'unico teste in La fiducia secondo i linguaggi del potere* (P. Prodi ed.), Bo 2007, pp. 53-72.

<sup>29</sup> Sulla procedura di presentazione e di valutazione dei motivi di *oppositio*, Mausen, *Veritatis adiutor* (nt. 2), pp. 387-462.

<sup>30</sup> Nello da S.G., *de testibus*, nn. 89-119, ff. 139-143, in part. n. 89 f. 139a e n. 90 f. 139b: a proposito della delega dell'esame dei testimoni da parte del giudice Mausen, *Veritatis adiutor* (nt. 2), pp. 283-295. Interessante il caso dei testimoni *qui non sunt latini*, che il notaio è in difficoltà nell'esaminare: Bartolo suggerisce la presenza di due interpreti, o almeno di uno, se non se ne possono trovare altri.

<sup>31</sup> G. Durand, *Speculum iudiciale* (Lugduni 1556), L. I, P. IV, *De teste: Que possunt contra testes opponi* (nn. 1-96, ff. 108vb-116vb); *Quando et qualiter sunt producendi seu recipiendi* (produzione: nn. 1-7, ff. 117ra-va e ricezione nn.1-25, ff. 117vb-119va: i nn. 16-25 trattano specificamente della *Commissio receptionis testium*); *De testium iuramento* (nn. 1-7, ff. 119vb-120ra); *De articulis testium* (nn. 1-19, ff. 120ra-122vb); *De interrogatorijs* (nn. 1-24, ff. 122va-124rb); *De testium examinatione* (nn. 1-30, ff. 124va-126vb); *De attestationum publicatione* (nn. 1-12, ff. 126vb-128ra); *De testium reprobatione* (nn. 1-9,

della pratica forense, anche se spesso l'elencazione dei casi e delle soluzioni aggroviglia l'andamento della trattazione, che risulta comunque più breve e meno caotica rispetto allo *Speculum*. A proposito dello svolgimento dell'*examen*, nel quale inserisce la formulazione degli *articuli*, gli assunti della parte che il testimone è chiamato a sostenere, e degli *interrogatoria*, le domande di controparte, argomenti ai quali Durand aveva dedicato un'apposita trattazione successiva al giuramento<sup>32</sup>, l'esposizione di Nello sembra ispirata da una preoccupazione didattica, come se stesse istruendo i praticanti: li avverte che le risposte dei testimoni devono essere aderenti agli *interrogatoria* per essere valide e giovare a chi li ha proposti e che perciò la parte, cioè il suo *procurator*, deve curare con attenzione la fase di redazione delle domande da sottoporre alla corte e conservarne copia, così da poter verificare che l'esame sia stato condotto correttamente; va poi considerato che, se il giudice omette, *dolo vel malitia vel negligentia*, qualche domanda essa potrà venir posta nuovamente dopo la *publicatio* solo se trascritta fra gli *interrogatoria*<sup>33</sup>.

Vi è infine spazio per una serie di questioni pratiche che non rientrano nelle categorie precedenti, come quello della tortura del testimone<sup>34</sup>.

---

ff. 128ra-vb); *De numero testium* (nn. 1-14, ff. 128vb-129va); *Que fides sit testibus adhibenda* (nn. 1-8, ff. 129vb-130ra); *De testium compulsione* (nn. 1-8, ff. 130ra-vb); *De renuntiatione testium productioni* (nn. 1-4, ff. 130vb); *Quaestiones* (f. 131r).

<sup>32</sup> Nello soffre di una sinteticità forse eccessiva nel delineare la disciplina di *articula* e *interrogatoria*, che va a scapito della chiarezza: si confronti G. Durand, *Speculum iudiciale*, L. I, P. IV, *De teste*, *De articulis testium*, n. 1, f. 120rb e *De interrogatorijs*, n. 1, f. 122va con Nello da S.G., *de testibus*, n. 99, f. 140a: «Testes debent examinari super interrogatorijs. et si non responderunt secundum ea que ibi articulantur, non proderunt producenti».

<sup>33</sup> Nello da S.G., *de testibus*, n. 99, f. 140a-b. Qualora gli *interrogatoria* non vengano trascritti, il giudice provvede a porre le domande *ex suo officio*, basandosi unicamente sulla decretale *Cum causam*: in essa Innocenzo III istruiva un vescovo sulle modalità con le quali attuare un interrogatorio, del quale poi avrebbe dovuto redigere una relazione per il pontefice: X. 2. 20. 37, *de testibus et attestationibus* c. *Cum causam*: «prudenter inquirens de causis, videlicet personis, loco, tempore, visu, auditu, scientia, credulitate, fama et certitudine cuncta plene conscribas». Sulla preparazione dell'esame del testimone e sulla formulazione degli *articula*, Mausen, *Veritatis adiutor* (nt. 2), pp. 219-246.

<sup>34</sup> Nello da S.G., *de testibus*, nn. 100-119, ff. 140-143. Sulla tortura del testimone P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, Mi 1953, I, pp. 256-270, Mausen, *Veritatis adiutor* (nt. 2), pp. 322-327 e L. Garlati, *Il 'grande assurdo': la tortura del testimone nelle pratiche d'età moderna* in «Acta Histriae» 19 (2011) 1-2, pp. 81-104. Riflette in particolare

Nella *Secunda Pars* Nello esamina i problemi che possono sorgere in ordine alla *publicatio testium* e alle caratteristiche che devono possedere le deposizioni per risultare concludenti<sup>35</sup>.

Basti un esempio, che consente di cogliere l'atteggiamento di Nello nei confronti delle sottigliezze procedurali. Il problema della validità del processo in caso di mancata *publicatio*, cioè l'atto che metteva il contenuto dell'istruzione a disposizione delle parti, costituiva *vexata quæstio* in dottrina. Fra i primi ad introdurre una breccia a proposito della validità della sentenza in relazione al rispetto dell'*ordo* troviamo l'Ostiense che distingue tra *ordo substantialis* e *iudicialis*: gli atti ricompresi nel primo vanno osservati dal giudice, mentre quelli ricompresi nel secondo, cioè quelli che si svolgono fra il giuramento di calunnia e la sentenza, sono lasciati alla sua discrezionalità e benignità<sup>36</sup>. Se il giudice non rispetta questa seconda serie di passi procedurali agisce contro il diritto delle parti (*contra ius litigatoris*) ma non contro lo *ius commune*, secondo il quale, una volta espletate le formalità previste dall'*ordo substantialis*, il giudice è teoricamente in grado di rendere una sentenza

---

sui segni di incertezza del testimone A.A. Cassi, *Testis pallidus. Indicazioni per un 'giusto processo' nel Tractatus di Deciani* in Tiberio Deciani 1509-1582. Alle origini del pensiero giuridico moderno (M. Cavina ed.) Ud 2004, pp. 141-156. Sull'*opinio Bartoli* a proposito della credibilità di una testimonianza resa *cum tormentis* rispetto ad una resa *sine eis* alcuni cenni in Bassani, *Il Tractatus de testibus* (nt. 4), pp. 151-152 e nt. 72.

<sup>35</sup> *Ib.*, nn. 120-251, ff. 148-167. Sul fondamentale passaggio procedurale della *publicatio* nella dottrina di diritto comune, Mausen, *Veritatis adiutor* (nt. 2), pp. 363-368.

<sup>36</sup> Ostiense, *Summa Aurea* (Venetiis 1574-Torino 1963), *Liber II, De sententia*, § *Qualiter proferrī debeat*, vers. *Is est ordo iudiciorum solitus*, col. 768: «Vel potest distinguere inter ordinem iudicarium, qui si omittitur, non valet processus, ut dictum est: et ordinem iuris, qui, et si pervertatur, mero iure tenet ... vel dic inter ordinem iudicarium substantialem idest per quem de rigore iuris velit, nolit ipse, vel partes, ex quo in figuram iudicij agitur servari debet. et iudicalem idest quem iudex de aequitate et benignitate iuris servare debet, cui tamen à partibus et si in figuram iudicij agatur, potest renuntiari». Nell'*ordo substantialis* sono la *citatio*, il *libellus*, la *litis contestatio*, il *iuramentum calumniae* e la sentenza assolutoria o di condanna: «et quando contra hunc ordinem pronunciat, nulla est sententia». L'*ordo iudicialis*, d'altro canto, «videtur consistere in his, quæ aguntur inter iuramentum de calumnia, et sententiam: positiones, responsiones, testium et instrumentorum productiones, publicationes, interlocutiones, renunciaciones, conclusiones, allegationes».

anche se le parti non provvedono alla presentazione degli atti ascritti all'*ordo iudicialis*<sup>37</sup>. Tale *deminutio* dell'incisività della *publicatio* sulla validità della sentenza viene ripresa nell'impostazione data da Durand nel suo *Speculum*, dove gli atti ricompresi nell'*ordo substantialis* vengono definiti *substantialia iudicij*, con la conseguenza che, ove mancanti, «non tenet sententia ipso iure», mentre «cetera premissa<sup>38</sup> non sunt ita substantialia»<sup>39</sup>. La questione viene ripresa incisivamente da Bartolo, che rileva come gli autori menzionati si pro

nuncino in contrasto con la glossa, dove Accursio, proseguendo nel solco tracciato da Azzone, aveva inserito la trascrizione e la pubblicazione delle testimonianze fra quelle formalità che costituiscono quell'«ordo iudiciorum qui si pervertitur, non valet sententia»<sup>40</sup>. *Quid dicemus?* Bartolo aderisce alla prospettiva dei canonisti, infatti la prova può formarsi anche attraverso documenti o confessione, perciò una sentenza pronunciata in assenza di *publicatio* sarà contraria al diritto delle parti, ma non all'*ordo substantialis*<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Ostiense, *Summa Aurea, Liber II, De sententia, § Qualiter proferri debeat*, vers. *Is est ordo iudiciorum solitus*, col. 768: «Et si quis iudex non servaverit hoc, mero iure videtur tenere sententia et lata potius contra ius litigatoris, quam contra ius commune ... ».

<sup>38</sup> Ossia una serie di atti assai più particolareggiata di quella esposta dall'Ostiense nella quale sono inserite la *conclusio et renuntiatio*.

<sup>39</sup> Guillaume Durand, *Speculum iudiciale, Secunda Pars, Incipit*, nn. 1 e 2.

<sup>40</sup> Bartoli à Saxoferrato *Omnis Iuris Interpretum Antesignani Commentaria, Tomus Octavus, In Secundam, atque Tertiam Codicis Partem*, Venetiis 1590, C. 7. 45. 4, *de sententijs et interlocutionibus omnium iudicum*, l. *Prolatam*, n. 5: «Sed testium examinatio, et publicatio non sunt de ordine substantiali, licet hic glossa aliter dicat». Accursio, *Glossa Magna, glossa solitum iudiciorum ordinem*, C. 7. 45. 4, *de sententijs et interlocutionibus omnium iudicum*, l. *Prolatam*: «Dic ergo quod ordo iudiciorum est, ut observatur libellus: lis contestetur: iuretur de calumnia. depositiones testium conscribantur et publicentur. Sententia scribatur, et a iudice proferatur. qui ordo si pervertitur, non valet sententia».

<sup>41</sup> Bartolo da Sassoferrato, *Comm. al Codex, C. 7. 45. 4, de sententijs et interlocutionibus omnium iudicum*, l. *Prolatam*, n. 5: «si removeremus examinationem testium, vel publicationem, sententia est, et esse potest. ... Et immo si testibus non scriptis, vel non publicatis est sententia lata, tunc dicitur lata contra ius litigatorum, non contra substantialem ordinem iudiciorum».

Ebbene, Nello, che scrive per gli avvocati, si libera di tali sottili discussioni senza eccessive remore affermando che «si omittatur publicatio testium non redditur iudicium nullum»<sup>42</sup> e citando non Durand, ma un rassicurante Baldo, che, a sua volta, fa riferimento all'uso della Rota romana, giudicandolo tuttavia erroneo<sup>43</sup>.

Dopo la *publicatio* non possono venir prodotti altri testimoni ma Nello, con una modalità ormai nota, enumera 19 *fallentiae* a tale regola<sup>44</sup>.

### 3. Alberico Maletta.

Alberico Maletta<sup>45</sup> nacque verso il 1410 a Mortara<sup>46</sup> ove conobbe Francesco Sforza nel biennio 1428-29. Si addottorò a Pavia, dove insegnò<sup>47</sup>, passando poi nel 1445 nel Consiglio di Lionello d'Este<sup>48</sup>. Nel 1447 era a

<sup>42</sup> Nello da San Gimignano, *de testibus*, n. 121, f. 149a.

<sup>43</sup> Cfr. Baldi Ubaldi *Perusini Iuris Utriusque Consultissimi, in feodorum usus commentaria*, Venetiis 1580, *Si de investitura inter dominum et vasallum lis oriatur*, n. 12, f. 32ra: «Extra quæro utrum sententia lata testibus non publicatis sit ipso iure nulla. Et in Romana curia servatur, quod fertur sententia testibus non publicatis, et differtur publicatio usque ad tertiam sententiam ad hoc ut non generetur præiudicium in testibus producendis in causa appellationis, et sic partes procedunt clausis oculis, et in iudice tantum sedet scientia veritatis»: Baldo sostiene qui che tale errore nasce dall'altro, cioè dall'impossibilità di produrre in appello i testimoni pubblicati dopo il primo grado.

<sup>44</sup> Nello da San Gimignano, *Tractatus de testibus*, n. 123, f. 149ab.

<sup>45</sup> Si veda M.N. Covini, voce: *Maletta, Alberico* in DBI 68, Roma 2007, pp. 158-161 e F. Vaglianti, voce *Maletta, Alberico* in D.B.G.I. II, 1234. Alcune informazioni biografiche su Alberico Maletta vengono dal lavoro di ricerca presso gli Arch. di St. di Mi, Pv e Mn della dott. F. Vaglianti, ric. di Storia Medievale (Dip. di Scienze della Storia e della Docum. Storica della Fac. di Lettere e Filosofia dell'Univ. Stat. di Milano) che ringrazio.

<sup>46</sup> Vd. C. Prelini, *Mem. e doc. per la storia dell'Univ. di Pavia e degli uomini illustri che vi insegnarono*, I, Pv 1877 - Bo 1970, p. 44, E. Lazzeroni, *Il Consiglio Segreto o Senato Sforzesco*, in Atti e Memorie del III Congresso Storico Lombardo (Cremona 29-31 maggio 1938), Mi 1939, p. 114 nt. 76 e C. Santoro, *Gli uffici del dominio sforzesco (1450-1500)*, Mi 1948, p. 5 nt. 1.

<sup>47</sup> Cfr. Vaglianti, voce *Maletta, Alberico* (nt. 45): tra il 1431 e il 1437, con uno stipendio mensile passato dai 60 fiorini del 1433 ai 150 fiorini del 1436: vd. *Cod. Dipl. dell'Un. di Pv. racc. ed ord. dal Sac. Dott. Rodolfo Maiocchi*, Pv 1905, vol. 2: 1401-1440, I, p. 303, p. 316 e p. 354. Sempre dal *Cod. Dipl.*, vol. 2, II, p. 556 risulta la sua iscriz. nel Coll. dei Giuristi pavesi dal 30.4.1431.

<sup>48</sup> Vd. Lazzeroni, *Il Consiglio Segreto* (nt. 46) p. 114 nt. 76, Santoro, *Gli Uffici* (nt. 46) p. 5 nt.

Pavia fra i notabili che consegnarono la città a Francesco Sforza<sup>49</sup>. La militanza della sua famiglia nella fazione di Francesco Sforza<sup>50</sup> favorì la sua carriera politica: impiegato in delicate missioni diplomatiche<sup>51</sup>, entrò nel Consiglio di Giustizia il 20 gennaio 1454<sup>52</sup> e nel Consiglio Segreto il 18 ottobre 1455<sup>53</sup>. Si spense il 12 dicembre 1466, a Campalestro<sup>54</sup>. Il *tractatus de*

---

1 e E. Roveda, *Le istituzioni e la società in età visconteo-sforzesca*, in *Storia di Pavia*, 3.1, Mi 1992, p. 93 e nt. 264.

<sup>49</sup> Cfr. Roveda, *Le istituzioni* (nt. 48), p. 93. M. è fra gli *spectabiles ac generosi domini* che il 18 sett. 1447 sottoscrivono le convenzioni fra Francesco Sforza e i Pavesi riguardanti l'Università: vd. *Cod. Dipl.* (nt. 47) vol. 2, II, p. 507 e Roveda, *Le istituzioni* (nt. 48), pp. 83-84.

<sup>50</sup> Vd. Roveda, *Le istituzioni* (nt. 48), p. 83.

<sup>51</sup> Vd. P. Margaroli, *Diplomazia e stati rinascimentali. Le ambascerie sforzesche fino alla conclusione della Lega Italica (1450-1455)*, Fi 1992, pp. 101-103. Fu inviato a Napoli (Copia dell'istrumento di procura in favore di A. M. per trattare l'alleanza matrimoniale tra Sforza e Aragona, Napoli, 5.10.1455, in ASMI, Archivio ducale visconteo-sforzesco (Sforzesco), Registri ducali, cart. 2, f. 15r, cit. da Vaglianti) e in Francia (Copia dell'istrumento di procura in favore di A. M. per trattare l'alleanza matrimoniale tra Sforza e Savoia, Milano, 4 marzo 1465, in ASMI, Sforzesco, Registri ducali, cart. 2, f. 144r, cit. da Vaglianti). Nel 1466 affiancò Bianca Maria Sforza in occasione della crisi finanziaria seguita morte di Francesco Sforza (Lett. della duchessa Bianca M. Visconti Sforza ad A. M., Milano, 8 marzo 1466, segretario Cicco Simonetta, in ASMI, Sforzesco, Potenze Sovrane, cart. 1458 e Imbreviatura dell'atto di convocazione dei consiglieri segreti, Milano, Corte ducale antistante l'arcivescovado, sab. 13.8.1466, in ASMI, Sforzesco, Potenze Sovrane, cart. 1608, cit. entr. da Vaglianti).

<sup>52</sup> Vd. Santoro, *Gli Uffici* (nt. 46), p. 39 e Roveda, *Le istituzioni* (nt. 48), p. 93.

<sup>53</sup> Vd. Santoro, *Gli Uffici* (nt. 46), p. 5 e Roveda, *Le istituzioni* (nt. 48), p. 93. Per cenni alla fisionomia dei due Consigli si veda Santoro, *Gli Uffici* (nt. 46) pp. XIX-XXIII. Sul loro funzionamento, la composizione e le competenze si veda inoltre F. Leverotti, *Gli ufficiali del ducato sforzesco* in «Ann. della Classe di Lett. e Fil. della Scuola Normale Sup.», s. IV, Quad. I (1997), pp. 17-77 (Reti Medievali: sul Consiglio Segreto pp. 6-8, sul Consiglio di Giustizia p. 8). Sul Cons. Segr. F. M. Vaglianti, «*Fidelissimi servitori de Consilio suo Secreto*». *Struttura e organizzazione del Consiglio Segreto nei primi anni del ducato di Galeazzo Maria Sforza (1466-1469)*, in *Nuova Riv. Storica*, LXXVI (1992), f. III, pp. 645-708 e F. Leverotti, «*Diligentia, obedia, fides, taciturnitas...cum modestia*». *La cancelleria segreta nel ducato sforzesco in Cancelleria e amministrazione negli stati italiani del Rinascimento*, *Ricerche storiche*, XXIV/2 (1994), pp. 305-349.

<sup>54</sup> Vd. Lazzeroni, *Il Consiglio Segreto* (nt. 46) p. 114 nt. 76. Sulla famiglia Maletta, si veda ancora Roveda, *Le istituzioni* (nt. 48) pp. 92-94. Per notizie ulteriori su A. e la famiglia si legga N. Covini, *'La bilancia drita'. Pratiche di governo, leggi e ordinamenti nel ducato sforzesco*, Milano 2007, a.i..

*testibus*<sup>55</sup>, probabilmente scritto nel quinto decennio del Quattrocento, è opera ampia che persegue l'ambizioso obiettivo di rendere più chiaro e comprensibile ciò che è stato tramandato dal passato *confuse satis atque diffuse*<sup>56</sup>.

La struttura del lavoro viene esposta dall'Autore all'inizio, nell'«operis partitio»: nella prima parte viene trattata la materia della idoneità del teste<sup>57</sup>; nella seconda i casi nei quali i testimoni non devono venir costretti a testimoniare<sup>58</sup>; seguono le formalità per l'acquisizione agli atti della deposizione<sup>59</sup>; è poi il turno delle modalità per l'interrogatorio dei testimoni<sup>60</sup>; si conclude con le opposizioni alle deposizioni<sup>61</sup>. La scansione degli argomenti si distanzia da quella di Nello e Maletta si pone rispetto alla materia in modo più problematico e personale: egli espone le questioni

---

<sup>55</sup> *Subtilis ac perutilis tractatus de testibus Alberici de Maletis papiensis, Doctoris consumatissimi. Sine quo perfecte haec materia haberi non potest, cum summaris unicuique cap. positus*, in *Tractatus de testibus probandis vel reprobandis variorum authorum*, ff. 362-453. L'opera fu edita a Napoli 1471, Roma 1480, Milano 1491 e 1494 e Pavia 1497, prima di venir pubblicata nella raccolta dello Ziletti e nel T.U.I., IV, ff. 162ra-179ra. Cfr. I.G.I., I, 1943, pp. 19-20: 129-133 e Colli, *Per una bibliografia* (nt. 1), p. 207. L'opera è reperibile nel *Catálogo de los manuscritos* (nt. 5), 2577.1 e si veda Kristeller (nt. 15), p. 333. Si legga anche Vaglianti, voce: *Maletta, Alberico* (nt. 45) per la tradizione manoscritta, nonché W. Müller, *Die datierten Handschriften der Universitätsbibliothek München*, Stuttgart 2011.

<sup>56</sup> A. Maletta, *de testibus, inc.*, f. 362.

<sup>57</sup> A. Maletta, *de testibus, operis partitio*, f. 362: «In parte prima tractabimus quibus testibus fides denegetur vel testimonium perhibere». Questa parte è in 5 capitoli: nel primo (§§ 57), privo di intitolazione, i rapporti di consanguinità e affinità più stretti, ff. 363-368; il secondo (§§ 72): *Quando testes repelluntur ratione domesticitatis*, ff. 369-378; il terzo (§§ 73): *Q. t. r. ratione criminis vel infamiae*, ff. 379-390; il quarto (§§ 76): *Q. t. r. ratione affectionis*, ff. 392-406; il quinto (§§ 39): *Q. t. r. ratione defectus personae*, ff. 407-412.

<sup>58</sup> *Ibidem*: «In secunda qui testes non compellantur ad testificandum». Capitolo sesto (§§ 56): *Qui testes non cogantur testificari*, ff. 414-421).

<sup>59</sup> *Ibidem*: «In tertia quae solemnitates exigantur in testibus recipiendis seu examinandis». Capitolo settimo (§§ 133, senza intitolazione, ff. 425-433).

<sup>60</sup> *Ibidem*: «In quarta quae interrogatoria testibus fiant». Capitolo ottavo (§§ 26: *De interrogatoriis quae solent fieri testibus examinandis*, ff. 444-446).

<sup>61</sup> *Ibidem*: «In quinta et ultima qualiter dicta testium impugnentur vel conserventur, quibus expeditis, erit expleta materia nostra». Capitolo nono (§§ 31: *Quae possint contra dicta testium opponi*, ff. 447-453).

suddividendo e classificando, enumera le *rationes* a favore dell'una e dell'altra *solutio*, e spesso indica la migliore sulla base della propria opinione personale. Infine, non si interessa di questioni procedurali: la sua trattazione è analitica sulle cause di inidoneità e sulle modalità dell'esame e del controesame, piuttosto rapida sulle *oppositiones*, ma della delicata fase della *publicatio* e dei suoi effetti sulla sentenza Maletta non si interessa in alcun modo; in effetti egli sembra parlare non tanto a coloro che una causa la vincono o la perdono, quanto piuttosto ai giudici che devono deciderla e ai *doctores* che formano i nuovi giuristi: quali siano i testi ammissibili, quali quelli che non devono venir costretti a deporre, come interrogarli, quali opposizioni siano accoglibili costituiscono problemi per ognuno dei quali Maletta offre percorsi logici che è possibile seguire. L'impostazione difforme rispetto a quella di Nello discende dalla finalità divergente: là dove Nello istruisce per vincere, Alberico propone soluzioni ragionate.

Rispetto a Tindaro, che si concentra esclusivamente sul *testis varians*, gli intenti sono più ampi, perciò l'argomento viene affrontato nel capitolo dedicato alle *oppositiones* alla deposizione. Il testimone può essere, rispetto ai suoi *dicta*, *varius*, *contrarius* o *vacillans*: nel primo caso si tratta di un testimone che in tempi diversi sostiene tesi contraddittorie, senza giustificare la differenza fra le versioni. *Contrarius* è colui che si contraddice all'interno della medesima deposizione; *vacillans* è chi parla senza convinzione<sup>62</sup>. Nel prosieguo Maletta affronta l'*opinio Bartoli* - che ha tanto occupato i pensieri di Tindaro - per la quale colui che affermi qualcosa stragiudizialmente, e poi dica il contrario in giudizio, non solo può essere accusato di falso, ma vedrà invalidata la propria deposizione: tuttavia non pare che l'eccentricità delle riflessioni bartoliane preoccupi il Nostro, che ribadisce la validità della conclusione, espressa dai canonisti, per la quale si dovrà credere alla dichiarazione resa in giudizio rispetto a quella espressa *primo loco* e relega l'*opinio Bartoli* tra le eccezioni (*Bart. tamen in l. eos ...*)<sup>63</sup>.

<sup>62</sup> A. Maletta, *de testibus*, cap. IX, nn. 1-3, f. 447.

<sup>63</sup> *Ib.*, nn. 4-5, f. 447; in part. n. 5 sull'*opinio Bartoli*: «Bart. tamen in l. eos. ff. de fal. dicit contrarium per tex. illius l. eos propterea inquit cautelam esse adhiben. quando veremur ne testes varient, ut coram aliquibus testibus extra iudicium interrogemus eos testes et faciamus responderi. Nam si postea dicant contrarium in iudicio, non valebit eorum dictum, et poterunt de falso redargui ... ». A proposito delle opinioni, non tutte concordanti, espresse dai canonisti



Generalmente l'Autore si rifà con parsimonia ai testi normativi, mentre le citazioni sono rare e autorevoli sia di canonisti che di civilisti: la materia è padroneggiata con maestria e la casistica non prende la mano. Maletta non parla da *advocatus*, la sua prospettiva è meno angusta rispetto a quella di Nello, tuttavia anche la strenua volontà ordinante si scontra con qualche oscurità e contraddizione dovuta allo sforzo di considerare le *opiniones* di chi lo ha preceduto: rispettoso e manieristico tributo alla cultura giuridica coeva più che sincera integrazione con le passate *auctoritates*, perché delle *opiniones* citate Maletta si sbarazza senza rimorsi quando esprime le proprie tesi, sempre ancorate a *rationes* stringate ma convincenti.

Pare rappresentativo di tutti questi aspetti, positivi e negativi, il passo in cui egli tratta della testimonianza *fratris pro fratre*. La ricognizione delle fonti più autorevoli, ed anche contraddittorie, sul tema crea infatti delle ambigue sovrapposizioni: Maletta non sconfessa l'autorevolissimo Azzone, che nella *summa* ammette la testimonianza del fratello, rilevandone tuttavia la scarsa affidabilità, sulla scorta dello *Speculum*. Dal *Decretum* mutua la limitazione per cui i germani non possono testimoniare vicendevolmente nelle cause criminali<sup>64</sup>. Richiama poi un passo del commento di Baldo alla l. *Parentes*<sup>65</sup>, nel quale il commentatore complica il problema:

concludit ergo secundum ipsum quod aliquibus casibus frater admittitur pro fratre<sup>66</sup>.

---

si legga Bernardo da Parma, Glossa ord. al Liber Extra, gl. *Sicut nobis*, X.2.20.9, *de testibus et attestationibus* c. *Sicut*: «Dictum vero praedictorum testium (cum periuri sint) non est aliquatenus admittendum. No. quod periuro non est credendum. Item primo dicto alicuius standum est» e Bernardo da Parma, Glossa ordinaria al Liber Extra, gl. *voluerint*, X.2.20.37, *de testibus et attestationibus* c. *Cum causam*: «Sed si quis testis secundo inductus dicat contrarium eius quod primo dixit: tunc dictum suum non valet, nec creditur». Su Bartolo e la sua *opinio* vd. Bassani, *Il Tractatus de testibus* (nt. 4), pp. 162-173.

<sup>64</sup> A. Maletta, *de testibus*, nn. 27-28, f. 366.

<sup>65</sup> C. 4. 20. 6(5): «Parentes et liberi invicem adversus se nec volentes ad testimonium admittendum sunt».

<sup>66</sup> A. Maletta, *de testibus*, n. 29, f. 366. Cfr. Baldi Ubaldi *Perusini Iurisconsulti ... In quartum et Quintum Cod. Lib. Commentaria*, Venetiis 1599, C. 4. 20. 6(5) *de testibus* l. *Parentes*, nn. 2-6 dove Baldo si esprime in modo più complesso rispetto alla semplificata elencazione di M.

I casi sono quattro: nei primi due o il fratello è testimone dell'atto negoziale ed è convocato da entrambe le parti<sup>67</sup>, oppure viene prodotto dalla controparte o viene citato dal giudice<sup>68</sup>, nel terzo la coabitazione (*domesticitas*) non è motivo di inidoneità<sup>69</sup>, e il quarto si ha quando la causa è civile, di scarso valore, il fratello testimone è persona affidabile e i fratelli non coabitano<sup>70</sup>. Ma Baldo aggiunge anche un ulteriore caso, quello in cui il fratello testimonia a difesa (*ad purgationem*) del proprio congiunto, dal che si inferisce che egli può venir ammesso a testimoniare *pro fratre* nelle cause criminali<sup>71</sup>. Non basta: Maletta cita anche Antonio da Butrio, il quale riporta tre casi nei quali ritiene che il fratello non possa venir ammesso a testimoniare per il fratello<sup>72</sup>. Quindi, dopo diverse classificazioni che si sovrappongono senza un criterio unificante, Maletta conclude offrendo la propria *opinio conclusiva* (*mihi autem videtur*), contraria all'ammissibilità del fratello quale testimone: il fratello non deve venir ammesso a testimoniare in favore del proprio congiunto a causa dell'*affectio naturalis*; se l'*advocatus* non può venir ammesso, né il *domesticus*, legati da *affectio accidentalis*<sup>73</sup>, a maggior

<sup>67</sup> A. Maletta, *de testibus*, n. 30, f. 366.

<sup>68</sup> *Ib.*, n. 35, f. 366.

<sup>69</sup> *Ib.*, n. 37, ff. 366-367.

<sup>70</sup> *Ib.*, n. 38, f. 367.

<sup>71</sup> *Ib.*, nn. 39-40, f. 367.

<sup>72</sup> *Ib.*, nn. 41-43, f. 367: «Butr. in c. cum oporteat de accusationibus (X.5.1.19) refert Abbatem tenuisse fratrem in tribus casibus non admitti pro fratre. Primus quando fratres sunt in eadem potestate, videlicet quia pater vivit ... Item si haberent bona communia, ut supra dixi, vel etiam si simul habitent ... ». Si confronti Antonio da Butrio, *In librum quintum Decretalium Commentarii*, Venetiis 1578 – Torino 1967, X. 5. 1. 19, *de accusationibus, inquisitionibus et denunciationibus c. Cum oporteat*, n. 27.

<sup>73</sup> L'avvocato non poteva testimoniare nella causa nella quale patrocinasse una delle parti, *propter praesuntam affectionem*; si discuteva se egli potesse testimoniare  *finita advocazione*: Giovanni d'Andrea risolve la questione sostenendo che non sarebbe stato ammesso al *munus* qualora egli avesse conseguito *aliquid commodum vel honorem* o evitato *aliquid dedecus et vituperium*, mentre avrebbe potuto rendere testimonianza quando *nullatenus agitur de eius commodo, honore aut dedecore*: si legga G.P. Massetto, *La testimonianza del difensore nella dottrina e nella giurisprudenza civilprocessualistiche del Regno d'Italia in Officium advocati* (L. Mayali, A. Padoa Schioppa, D. Simon ed.) Frankfurt am Main 2000, pp. 155-227, pp. 155-156.

ragione non potrà il fratello, che rende palese la propria condizione di obbligato nel fatto di essere tenuto agli alimenti nei confronti del parente<sup>74</sup>.

Come si vede dall'andamento di tutta la *quaestio* il riferimento è solo ad autori assai autorevoli, lo sforzo è indirizzato ad ordinare le opinioni nel modo più sintetico possibile: la soluzione è offerta dall'Autore in modo autonomo.

#### 4. *Conclusioni.*

Si è detto che i due autori esaminati sono diversi: Nello è *advocatus*, organizza la materia processualmente e si pone domande seguendo l'avanzare della procedura. Si rivolge ai colleghi, ammaestra i praticanti, cita rassicuranti *auctoritates*. Lo scorrere delle argomentazioni può confondere il giurista moderno, ma non i colleghi di Nello ai quali bastava seguire i passi del processo per trovare tutto quello che cercavano: ogni caso viene citato, ogni problema ha una soluzione, e una soluzione proposta da un'*auctoritas*.

L'approccio di Maletta è di maggior respiro e la sua impronta più personale. Nell'ottica di dare ordine e armonia alla materia, l'*opinio* autorevole non è più *solutio* rassicurante ma argomento di discussione: *mihi autem videtur*, conclude Maletta. Il suo ruolo nell'ambito di due collegi, consulenti e giudicanti, influisce sul suo atteggiamento: egli lavora ad una soluzione sintetica<sup>75</sup>.

Non vi è in questi autori il rigore interpretativo di Tindaro, la sua inarivabile venerazione per l'*opinio Bartoli*, letta come Giustiniano: la forma dialogica tra gli spiriti di Bartolo, Baldo e Ludovico Pontano nell'Alfani diventa, in parte, sostanza. Il passato è tesoro da conservare, straordinaria opera da restaurare nella sua verità e completezza: il pronipote di Bartolo colloquia fittamente con il suo avo e nel mentre chiarisce a coloro che da Bartolo hanno appreso (Baldo) quali errori abbiano commesso, e arricchisce l'argomento con i migliori contributi degli epigoni *moderni* (Ludovico Romano), costruisce una completa teoria delle testimonianze discordanti.

<sup>74</sup> A. Maletta, *de testibus*, nn. 44-46, f. 367. Sulla *reproche* «*propter reverentiam*» alle quali Angelo degli Ubaldi aggiunge quella nei confronti del fratello Schnapper, *Testes inhabiles* (nt. 6), p. 155.

<sup>75</sup> Vd. Vaglianti, *Fidelissimi servitori* (nt. 53), p. 683 e Ead., voce *Maletta, Alberico* (nt. 45).

Bartolo è una *auctoritas* nel senso più classico, miniera dalla quale attingere: in questo consiste la modernità di Tindaro, il suo spirito umanistico<sup>76</sup>. Tuttavia anche Nello e Alberico portano acqua al mulino del nuovo: il primo, rispondendo alle domande di chi tutti i giorni redige o deposita atti, reperisce testimoni, produce documenti, scova eccezioni, il secondo, distillando soluzioni razionali dal coacervo delle *opiniones*, dispone in ordine gli argomenti, sceglie le questioni di cui occuparsi e attribuisce loro una diversa importanza in base al suo giudizio. Anch'essi, come Tindaro, vedono nel passato una miniera di soluzioni dalle quali attingere per dare riposta alla inesauribile domanda di *equum et bonum*.

---

<sup>76</sup> Vd. Bassani, // *Tractatus de testibus* (nt. 4), pp. 138-144 e 184-186.