

‘Nullus idoneus testis in re sua intelligitur’: una proposta di inquadramento

ABSTRACT – The essay aims to delve into the roots of the principle ‘*nullus idoneus testis in re sua intelligitur*’ to verify whether the prohibition of testifying in trials of direct interest constitutes an essential element of the discipline of testimony in the Roman private trial. The analysis of the sources in question, highlighting the relativism that characterizes the notion of ‘impartiality’ of the witness, leads to excluding such an eventuality, connecting the rule to the developments of the procedural discipline known in the classical and post-classical ages.

1. Pregi e limiti della testimonianza giudiziale e dell’apporto conoscitivo fornito dalla parte processuale – 2. Oggettività dell’accertamento e terzietà del testimone nel processo privato romano – 3. ‘*Nullus idoneus testis in re sua intelligitur*’ – 4. Divieto di testimoniare ‘*in re propria*’ e ‘*cognitio extra ordinem*’ – 5. Qualche considerazione conclusiva.

1. Non diversamente da quanto avviene ai giorni nostri, la testimonianza rappresenta uno dei mezzi di prova più controversi conosciuti dal processo privato antico.

Per la prossimità ai dati da accertare, il valore epistemico del contributo che il testimone è in grado di fornire alla ricostruzione dei fatti può rivelarsi particolarmente elevato, in alcuni casi perfino superiore a quello di altre evidenze precostituite. La percezione degli avvenimenti, la loro memoria, la loro narrazione sono tuttavia costantemente esposte al rischio di essere contaminate da errori cognitivi, suggestioni, pregiudizi, elementi di disturbo ¹. L’affidabilità di una deposizione, in ultima analisi, dipende dal peso che gli schemi mentali di ciascun individuo eserci-

¹ Le insidie portate al processo decisionale dalle ricostruzioni probatorie imperniate sulla testimonianza sono state di recente affrontate, con il conforto di un ampio apparato bibliografico, da R. RUMIATI, C. BONA, *Dalla testimonianza alla sentenza. Il giudizio tra mente e cervello*, Bologna, 2019, p. 4 ss.

tano sui meccanismi di selezione, archiviazione e rievocazione dei ricordi². Non meno trascurabili sono poi le ipotesi di volontaria alterazione dei fatti, condotta dal teste a vantaggio proprio o altrui.

Allo scopo di tenere indenne il processo decisionale da irrazionalità e distorsioni, le esperienze giuridiche di ogni tempo manifestano una certa propensione a vincolare la formazione del convincimento del giudice al rispetto di un insieme di regole prestrutturato, alcune delle quali riguardano il materiale probatorio utilizzabile³.

A questo gruppo di prescrizioni va ricondotta quella espressa dal brocardo latino *'nullus idoneus testis in re sua intelligitur'*, secondo cui nessuno può fungere da testimone in una lite che lo riguardi direttamente.

Il divieto si trova riprodotto all'art. 246 cod. proc. civ., per il quale «Non possono essere assunte come testimoni le persone aventi nella causa un interesse che potrebbe legittimare la loro partecipazione al giudizio». Già Carnelutti, però, non escludeva che la parte processuale potesse far giungere il proprio apporto conoscitivo nel fascicolo di causa, oltre i limiti degli atti difensivi. L'insigne Studioso riteneva infatti che potessero isolarsi due nozioni di *'testimoniaza'*: la prima in senso lato, alla quale si sarebbero potute ascrivere tanto le dichiarazioni fatte in giudizio dai litiganti quanto quelle dei testimoni; la seconda in senso stretto, destinata ad accogliere unicamente il contributo alla conoscenza dei fatti controversi fornito da terzi⁴.

Verso posizioni inclusive sembra attestarsi anche la giurisprudenza di legittimità. In tempi relativamente recenti, la Suprema Corte non solo ha rammentato che l'incapacità a testimoniare è sottratta al rilievo ufficioso da parte del giudice⁵ ma si è anche premurata di affermare il principio per cui l'interrogatorio della parte reso in sede penale può avere efficacia - ed essere legittimamente utilizzato dal giudice civile - come argomento di prova ex art. 117 cod. proc. civ., a nulla rilevando

² L. QUERZOLA, *Prova testimoniale e profili psicologici della memoria*, in *Archivio Giuridico*, 153, 4, 2021, p. 995 ss.

³ L'introduzione di regole probatorie legali può essere giustificata tanto da esigenze epistemologiche (o processuali) quanto da scelte politiche (o sostanziali). Nel primo caso, le prescrizioni sono dirette a delineare un metodo che aiuti il giudice nella ricostruzione della verità processuale; nel secondo, l'attenzione è posta sulla tutela di alcuni diritti di rilievo costituzionale. Le norme che disciplinano l'ammissibilità della prova possono vietare il ricorso a modalità gnoseologiche incompatibili con l'ordinamento, limitando gli argomenti e i temi suscettibili di indagine, o selezionare cosa far entrare nel bagaglio di conoscenza del giudice, coinvolgendo le nozioni di verosimiglianza, pertinenza e rilevanza. In argomento, vd. diffusamente G. UBERTIS, *I criteri di ammissibilità probatoria*, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 7.1, 2021, p. 189 ss.

⁴ F. CARNELUTTI, *s.v. Prova civile e penale*, in *Enciclopedia italiana*, 28, Roma, 1935, p. 390 ss.

⁵ Cass. civ., Sez. Un., 6 aprile 2023, n. 9456.

che sia stato un altro giudice a raccogliarlo ⁶.

Legislazione, dottrina e prassi vivono una fase di confronto serrato rispetto alle fonti di informazioni da ritenere ammissibili in giudizio. Può perciò risultare opportuno rivolgere uno sguardo alle radici del divieto di testimoniare in causa propria, per verificare se e in quale misura l'osservanza della massima '*nullus testis in re sua intelligitur*' debba considerarsi elemento indefettibile dell'accertamento processuale.

2. Il senso comune induce a ritenere che un testimone sia tanto più credibile quanto più marcata risulti la sua terzietà rispetto alla vicenda controversa. L'etimologia del lessema latino *testis*, ad una prima delibazione, sembra dare credito a questa presupposizione.

Testimone è colui che, in relazione a un fatto, può affermare di averlo visto 'con i suoi occhi', o di conservarne il ricordo, per averne avuto conoscenza. Il sanscrito, con il lemma *sākṣin*, propende per la prima accezione, mentre il greco adotta la seconda, posto che *mártys* deriva dalla radice *smṛ* 'ricordare'. Per i latini, invece, il 'testimone' è un 'terzo' a conoscenza di un fatto. Il termine *testis* deriva infatti dalle antiche forme *tri-stis* e *ter-stis*, ovvero 'chi sta come terzo' ⁷: testimone per eccellenza è il dio che la parte, al cospetto dell'avversario, chiama ad assistere al proprio giuramento. La qualificazione del testimone nei termini indicati sembra comportare qualche difficoltà dal punto di vista morfologico, per le incertezze che circondano il tema in *-i-* evidenziato dalla parola. Gli stessi impieghi del lemma e dei suoi derivati non sempre rispettano l'idea espressa dal numerale a cui viene ricondotto, come nel caso del *testamentum calatis comitiis* o di quello *per aes et libram*, dove il ruolo di testimone è riservato a più individui, per cui la somma delle loro persone a quella delle parti non è pari a tre ⁸.

In tutti i casi, però, coloro che sono chiamati a testimoni di un atto, quale che ne sia il numero, sono investiti della funzione di neutralizzare la paralisi dei rapporti che verrebbe a crearsi se ciascuna delle parti negasse una o più circostanze o prendesse a ricostruirle in termini distorti, più favorevoli ai propri interessi, dando vita a narrazioni tra loro inconciliabili.

La nozione di terzietà del testimone accolta in seno all'esperienza giuridica romana, per gli scopi di cui si discute, merita tuttavia un adeguato approfondimento in ragione delle specificità del contesto in cui si trovava calata.

⁶ Cass. civ., Sez. III, 14 settembre 2022, n. 27016.

⁷ La differenza è puntualmente segnalata sotto la voce *akṣ* in F. RENDICH, *Dizionario etimologico comparato delle lingue classiche indoeuropee*, Venezia, 2010, p. 48 ss. Analogamente, vd. É. BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, 2. *Pouvoir, droit, religion*, Paris, 1979, p. 277.

⁸ Sul punto, vd. S. VANSÉVEREN, 'Témoin', in *Latomus*, 78.4, 2019, p. 928 ss.

L'oggettività nell'accertamento dei fatti non costituiva un valore prioritario nel processo privato romano più antico, come sta a dimostrare l'imperativo di XII Tab. I.8. Il versetto stabilisce che la mancata comparizione di una delle parti al cospetto del giudice privato avrebbe dovuto comportare l'accoglimento delle prospettazioni di quella che fosse stata presente, senza dare corso ad approfondimenti istruttori: *'Post meridiem praesenti litem addicito'*⁹.

Il principio, malgrado la gravità delle conseguenze che vi erano associate, sarebbe rimasto apparentemente in vigore per oltre cinque secoli, non conoscendo deroghe almeno fino al II secolo d.C., come è possibile apprendere da C.I. 7.43.1¹⁰:

Imp. Titus Aelius Antoninus A. Publicio. Non semper compelleris, ut adversus absentem pronunties, propter subscriptionem patris mei, qua significavit etiam contra absentes sententiam dari solere. Id enim eo pertinet, ut absentem damnare possis, non ut omnimodo necesse habeas. Sine die et cons.

Antonino Pio, in replica alla sollecitazione pervenutagli da un tale Publicio, con un provvedimento di incerta datazione, fornisce l'interpretazione autentica di una *subscriptio* di Adriano, suo padre adottivo, relativa alla possibilità di pronunciare sentenza contro l'assente. L'imperatore evidenzia che un'eventuale decisione in

⁹ Fuori da quanto è strettamente richiamato dalla Legge delle XII Tavole, null'altro risulta comprovato rispetto al contenuto dei versetti ospitati in XII Tab. I.6-9, compresa l'identità dei destinatari degli imperativi che vi sono riportati. Il 'blocco normativo' in questione potrebbe avere attinenza con «un processo in cui è ancora il magistrato – dinanzi al quale si svolge la precisazione delle rispettive posizioni, l'istruttoria, il dibattimento – a 'giudicare' in merito alla *lis* e non, invece, il giudice privato» (C. PELLOSO, *'Giudicare' e 'decidere' in Roma arcaica. Contributo alla contestualizzazione storico-giuridica di Tab. I.8, in Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese* [cur. L. GAROFALO], 1, Padova, 2012, p. 119). Altri ne postula la riferibilità alla fase *apud iudicem*, sul presupposto che, in epoca decemvirale, la procedura conoscesse già l'articolazione bifasica illustrata nelle *Institutiones* gaiane (cfr., ad es., A. CORBINO, *XII Tab. 2.2 e la presenza del magistrato nel processo romano dell'epoca decemvirale*, in *Estudios en homenaje al Profesor Juan Iglesias*, 3, Madrid, 1988, p. 1179 ss.; A. GUARINO, *'Praesenti litem addicito'*, in ID., *Pagine di diritto romano*, 4, Napoli, 1994, p. 120 ss.)

¹⁰ Sul passo, vd. H. KRÜGER, *Das Versäumnisverfahren um die libertas fideicommissa*, in *ZSS RA*, 48, 1928, p. 174; L. ARU, *Il processo civile contumaciale. Studio di diritto romano*, Roma, 1934, p. 154 ss.; F. BONIFACIO, s.v. *Contumacia (diritto romano)*, in *NNDI*, 4, Torino, 1959, p. 770 s.; G. CERVENCA, *Osservazioni sulla 'restitutio litis' a favore dell'assente nella 'cognitio extra ordinem'*, in *Iura*, 12, 1961, p. 201 ss.; E. CORTESE, s.v. *Contumacia (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, 10, Milano, 1962, p. 447 ss.; G. PROVERA, *Il principio del contraddittorio nel processo civile romano*, Torino, 1970, p. 186 ss.; A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia nelle 'cognitiones extra ordinem'*, Milano, 1998, p. 61 ss.; L. D'AMATI, *'Litem deserere'*, in *Il giudice nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese* (cur. L. GAROFALO), 2, Padova, 2012, p. 224 ss.; S. SCIORTINO, *Sull'assenza dell'imputato nel processo criminale romano*, in *AUPA*, 60, 2017, p. 226 s.

danno della parte non comparsa è da ritenersi del tutto rituale ma non integra un esito obbligato del giudizio (*‘Id enim eo pertinet, ut absentem damnare possis, non ut omnimodo necesse habeas’*).

La richiesta di esaminare la medesima questione indirizzata a ben due imperatori segnala quanto dovesse mantenersi radicata, ancora nella cultura giuridica del principato, l'idea che la mancata presenza di una parte in una fase qualificata del processo ne producesse la soccombenza. Evidentemente, nell'ottica dei contemporanei, la risposta al bisogno di giustizia che ci si attendeva dal processo dipendeva più dal carattere condiviso delle regole applicate per la definizione del conflitto che dallo sforzo di far coincidere la verità processuale con quella storica.

L'impressione trova ulteriore conforto quando si guardi all'ambito più circoscritto dei mezzi istruttori, specie di quelli basati sull'oralità.

Il punto è presidiato da un numero sinceramente insoddisfacente di fonti giuridiche, per lo scarso interesse che la giurisprudenza romana riservò alla prova testimoniale¹¹, le cui tecniche di assunzione, non imponendo il rispetto di regole stringenti, furono consegnate al dominio della retorica¹².

Alle strutture processuali delle origini risulta comunemente associato, non senza qualche voce dissenziente¹³, un sistema ordalico di prove e di giudizio, volto a garantire che l'accertamento fornisse risultati conformi alla volontà divina, in adesione agli scrupoli religiosi della comunità¹⁴.

¹¹ Attraverso il Digesto giustiniano, disponiamo degli stralci di un'unica trattazione monografica che affronta il tema della testimonianza, costituita dal *liber singularis de testibus* di Aurelio Arcadio Carisio. Di un'opera analoga, attribuita a Cn. Domizio Afro, ci è nota solo la pubblicazione. L'indifferenza dei giureconsulti verso l'argomento è stata spiegata osservando che «In massima, la giurisprudenza considera i fatti come già accertati e si occupa solo delle questioni di diritto» (F. SCHULZ, *I principi del diritto romano*, trad. it. a cura di V. ARANGIO-RUIZ, Firenze, 1946, p. 27). Del resto, notoriamente, nel processo privato romano ordinario l'assunzione delle prove era separata dall'attività propriamente giurisdizionale, contribuendo a marcare la divisione di ruoli tra giurista-consulente, che in favore della parte si occupava di dirimere le questioni di diritto, e avvocato-oratore, che aveva il compito di introdurre in giudizio le tesi difensive nella maniera più efficace possibile (M. FELICI, *Per un approccio alla concezione dei mezzi istruttori nel 'de testibus' carisiano*, in *Ritorno al diritto*, 8, 2008, p. 111 ss.).

¹² In conformità all'insegnamento di Aristotele, la testimonianza era annoverata tra le *probationes inartificiales*, ossia tra quelle prove nella cui assunzione non vi era spazio per l'intervento dell'*ars*, intesa come tecnica oratoria. Malgrado ciò, Quintiliano evidenzia che il ricorso all'eloquenza resta comunque indispensabile per valorizzare o screditare, secondo convenienza, il contributo apportato dal teste alla conoscenza dei fatti di causa. L'assunzione delle dichiarazioni testimoniali, perciò, rappresenta un momento cruciale per il processo, a cui il difensore deve arrivare ben preparato. Su tali profili, si vd. l'efficace disamina di R. MARTINI, *Antica retorica giudiziaria (gli status causae)*, in *Diritto@Storia*, 3, 2004, p. 1 ss.; G. COSSA, *La prova testimoniale tra prassi istruttorie romane e odierna 'cross-examination'*, in *Studi Senesi*, 127, 2015, p. 7 ss.

¹³ R. FIORI, *Ordalie e diritto romano*, in *Iura*, 65, 2017, p. 1 ss.

¹⁴ Così ad es. E. BETTI, *La 'vindictio' quale atto del processo reale legittimo ('legis actio in*

Spogliata di connotazioni sacrali già in età decemvirale, la prova non avrebbe comunque abdicato alla sua componente irrazionale ed emotiva, che sarebbe venuta meno solo con il lento imporsi delle evidenze scritte. Il compito del testimone, per tutta l'età repubblicana ed ancora saldamente in epoca classica, non sarebbe stato soltanto quello di chiarire circostanze o dettagli della fattispecie controversa ma anche di prendere le parti di uno dei litiganti ed evidenziarne meriti e pregi, per avallare l'idea che la versione dei fatti sostenuta da quello fosse degna di essere creduta. La comparizione in giudizio del *testis* si risolveva, quindi, in un atto di vicinanza e solidarietà emotivamente connotato a vantaggio di una delle posizioni in conflitto¹⁵.

L'approdo si mostra coerente con l'analisi offerta da Gai. 2.108:

Is uero, qui in potestate heredis aut legatarii est, cuiusue heres ipse aut legatarius in potestate est, quique in eiusdem potestate est, adeo testis et libripens adhiberi potest, ut ipse quoque heres aut legatarius iure adhibeantur. Sed tamen quod ad heredem pertinet quique in eius potestate est cuiusue is in potestate erit, minime hoc iure uti debemus.

rem'), in *Rendiconti dell'Istituto Lombardo. Accademia di Scienze e Lettere. Classe di Lettere, Scienze Morali e Storiche*, 48, 1915, p. 512; M.R. DEKKERS, *Les ordalies en droit romain*, in *Rida*, 1, 1948, p. 55 ss.; M. KASER, *Religione e diritto in Roma arcaica*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, 3, 1948-1949, p. 77 ss., 96 s.; P. FREZZA, *Ordalia e 'legis actio sacramentum'*, in *Archivio Giuridico*, 142, 1952, p. 83 ss.; C. GIOFFREDI, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane*, Roma, 1955, p. 95 ss., 125, 159; J.P. LÉVY, *Le problème des ordalies en droit romain*, in *Studi in onore di Pietro De Francisci*, 2, 1956, p. 408 ss.; G. BROGGINI, *La prova nel processo romano arcaico*, in *Jus*, 11, 1960, p. 348 ss.; H. LÉVY-BRUHL, *Recherches sur les actions de la loi*, Paris, 1960, p. 54 ss., 73 ss.; M. SARGENTI, *Per una revisione della nozione dell' 'auctoritas' come effetto della 'mancipatio'*, in *Studi in onore di Emilio Betti*, 4, Milano, 1962, p. 20 s., 60 s.; R. SANTORO, *Potere ed azione nell'antico diritto romano*, in *AUPA*, 30, 1967, p. 541 ss.; A. BISCARDI, *'Testes estote'. Contribution à l'étude du témoignage en droit romain*, in *RHDfE*, 49, 1971, p. 390 ss.; C.ST. TOMULESCU, *Les ordalies, le 'sacramentum' et la la 'lex Pinaria'*, in *RIDA*, 21, 1974, p. 323 ss.; G. PUGLIESE, *La preuve dans le procès de l'époque classique*, in *Id.*, *Scritti giuridici scelti, I. Diritto romano*, Napoli, 1985, p. 341 ss.; G. NICOSIA, *Il processo privato romano, 1, Le origini*, Torino, 1986, p. 129 ss.; U. VINCENTI, *'Duo genera sunt testium'. Contributo allo studio della prova testimoniale nel processo romano*, Padova, 1989, p. 4 ss.; E. CANTARELLA, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma. Origini e funzioni delle pene di morte nell'antichità classica*, Milano, 1991, p. 227 s.; M. KASER, K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1996, p. 31 s.; G. NICOSIA, *La legislazione decemvirale e la conoscenza del diritto*, in *'Fides, Humanitas, Ius'. Studii in onore di Luigi Labruna*, 6, Napoli, 2007, p. 2782; J.M. PIQUER MARÍ, *Las pruebas 'no-rationales' en Roma. Ab urbe condita hasta finales de la República*, Madrid, 2010; L. FRANCHINI, *Alle origini di negozio e processo: l'autotutela rituale*, in *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese (cur. L. GAROFALO)*, 1, Padova, 2012, p. 246 s.; A. LOVATO, S. PULIATTI, L. SOLIDORO MARUOTTI, *Diritto privato romano*, Torino, 2014, p. 44.

¹⁵ PUGLIESE, *La preuve*, cit., p. 375 ss.

Discutendo di successioni *mortis causa*, Gaio non esclude che un soggetto che si trovi sotto la potestà dell'erede o del legatario ovvero che eserciti la *potestas* sui medesimi possa fungere da testimone o da *libripens* rispetto al testamento in cui quelli sono designati come successori.

Orbene, è di tutta evidenza che il testimone legato da rapporti potestativi alla parte negoziale non potrebbe affatto considerarsi adeguatamente distaccato dagli interessi in gioco quando fosse chiamato a rendere conto di ciò a cui ha assistito, anche per le conseguenze patrimoniali che lo stato di soggezione implicava a carico dell'individuo *alieni iuris*. Nella prospettiva segnata da Gai. 2.108, quindi, l'imparzialità del testimone non costituisce un valore da perseguire in termini radicali, bastando che quest'ultimo fosse persona diversa – in questo senso 'terzo' – rispetto a coloro che realizzavano l'attività negoziale al cui perfezionamento era chiamato ad assistere ¹⁶.

Per quanto l'opinione espressa da Gaio investa la materia testamentaria e si accompagni all'invito a valutare con cautela l'impiego delle soluzioni discusse ('*minime hoc iure uti debemus*'), essa non stride affatto con la situazione apprezzabile in sede processuale.

La capacità a testimoniare era tendenzialmente riconosciuta a tutti i soggetti liberi, fossero essi privati o magistrati, cittadini o stranieri, uomini o donne.

Anche quando Augusto giunse ad escludere dall'ufficio di testimone tutta una serie di soggetti moralmente pregiudicati, colpiti da una sorta di presunzione assoluta di inaffidabilità, nessun rilievo venne conferito al rapporto che quelli potessero avere con gli interessi in gioco.

Peraltro, i decenni durante i quali Gaio componeva le *Institutiones*, sono approssimativamente gli stessi in cui Aulo Gellio viveva l'esperienza di *iudex unus* rispetto ad una lite incardinata nei modi previsti dalla procedura formulare, di cui *Noct. Att.* 14.2 ¹⁷ fornisce un ampio resoconto:

¹⁶ F. TERRANOVA, *Osservazioni su Gai. 2.108*, in *AUPA*, 52, 2007-2008, p. 281 ss.

¹⁷ Il racconto ha costituito una preziosa fonte di informazioni per la ricostruzione dei criteri che ispiravano le decisioni giudiziali e del '*non liquet*', come testimoniato, ancora di recente, da A. RUELE, *Aulu-Gelle sur les bancs des juges et la 'sponsio ni vir melior esset': enquête sur un silence*, in *Libellus ad Thomasium. Essays in Roman Law, Roman-Dutch Law and Legal History in Honour of Ph.J. Thomas* (cur. R. VAN DEN BERG, G. VAN NIEKERK), Pretoria, 2010, p. 340 ss.; C. CASCIONE, *Vir Malus*, in '*Vir bonus*': un modello ermeneutico della riflessione giuridica antica. Incontro di studio, Trani 28-29 ottobre 2011 (cur. A. LOVATO), Bari, 2013, p. 94 ss.; G. FALCONE, *L'attribuzione della qualifica 'vir bonus' nella prassi giudiziaria d'età repubblicana (a proposito di Cato, or. frg. 186 Sblend. = 206 Malc.)*, in *AUPA*, 54, 2010-2011, p. 55 ss., ora in '*Vir bonus*', cit., p. 39 ss.; R. CARDILLI, '*Vir bonus*' e '*bona fides*', in '*Vir bonus*', cit., p. 179 ss.; C. MASI DORIA, *Linee per una ricerca sulla veritas nell'esperienza giuridica romana*, in *Quid est veritas? Un seminario su verità e forme giuridiche* (cur. C. CASCIONE, C. MASI DORIA), Napoli, 2013, p. 35 ss.; R. FIORI, *La gerarchia come criterio di verità: 'boni' e 'mali' nel processo romano arcaico*, in *Quid est veritas?*, cit., p. 169 ss.; FALCONE, *La formula 'ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione'*, cit., p. 258 ss.; A. PALMA, *Il luogo*

1. Quo primum tempore a praetoribus lectus in iudices sum, ut iudicia quae appellantur privata susciperem, libros utriusque linguae de officio iudicis scriptos conquisi ut homo adulescens a poetarum fabulis et a rhetorum epilogis ad iudicandas lites vocatus rem iudiciariam quoniam vocis, ut dicitur, vivae penuria erat ex mutis, quod aiunt, magistris cognoscerem. Atque in dierum quidem diffissionibus comperendinationibusque et aliis quibusdam legitimis ritibus ex ipsa lege Iulia et ex Sabini Masurii et quorundam aliorum iurisperitorum commentariis commoniti et adminiculati sumus. 2. In his autem quae existere solent, negotiorum ambagibus et in ancipiti rationum diversarum circumstantia nihil quicquam nos huiusmodi libri iuverunt. 3. Nam et si consilia iudicibus ex praesentium causarum statu capienda sunt, generalia tamen quaedam praemonita et praecepta sunt, quibus ante causam praemuniri iudex praepararique ad incertos casus futurarum difficultatum debeat, sicut illa mihi tunc accidit inexplicabilis reperiendae sententiae ambiguitas. 4. Petebatur apud me pecunia, quae dicebatur data numerataque; sed qui petebat, neque tabulis neque testis id factum docebat et argumentis admodum exilibus nitebatur. 5. Sed eum constabat virum esse firme bonum nota eque et expertae fidei et vitae inculpatissimae, multaue et inlustria exempla probitatis sinceritatisque eius expromebantur; 6. illum autem, unde petebatur, hominem esse non bonae rei vitaeque turpi et sordita convictumque volgo in mendaciis plenumque esse perfidiarum et fraudum ostendebatur. 7. Is tamen cum suis multis patronis clamitabat probari apud me debere pecuniam datam consuetis modis: expensi latione, mensae rationibus, chiographi exhibitione, tabularum obsignatione, testium intercessionem; 8. ex quibus omnibus si nulla re probaretur, dimitti iam se oportere et adversarium de calumnia damnari; quod de utriusque autem vitaatque factis diceretur frustra id fieri atque dici; rem enim de petenda pecunia apud iudicem privatum agi, non apud censores de moribus. 9. Tunc ibi amici miei, quos rogaveram in consilium, viri exercitati atque in patrociniis et in operis fori celebres semperque se circumundique distrahentibus causis festinantes, non sedendum diutius ac nihil esse dubium dicebant quin absolvendus foret quem accepisse pecuniam nulla probatione solemnem docebantur. 10. Sed enim ego homines cum considerabam, alterum fidei, alterum probi plenum spurcissimaeque vitae ac defamatissimae, nequaquam adduci potui ad absolvendum. 11. Iussi igitur diem diffindi atque inde a subselliis pergo ire ad Favorinum philosophum, quem in eo tempore Romae plurimum sectabar, atque ei de causa ac de hominibus quae apud me dicta fuerant, uti res erat, narro omnia et peto ut et ipsum illud in quo haerebam, et cetera etiam quae observanda mihi forent in officio iudicis, faceret me, ut earum rerum essem prudentior. 12. Tum Favorinus religione illa cunctationis et sollicitudinis nostrae conprobata: 'Id quidem, inquit, super quo nunc deliberas, videri potest specie tenui parvaque esse. Sed si de omni quoque officio iudicis praeire tibi me vis, nequaquam est vel loci huius vel temporis; 13. Est enim disceptatio ista multiuigae et sinuosae

delle regole. *Riflessioni sul processo civile romano*, Torino, 2016, p. 45 ss.; C. RUSSO RUGGERI, *La rilevanza della 'anteacta vita' nell'esperienza processuale romana*, in *AUPA*, 60, 2017, p. 117 ss. in part. 139 ss.; R. D'ALESSIO, *Aulo Gellio: giudice temporeggiatore*, in *Dolabella, gli Aeropagiti e l'irragionevole durata del processo. Gell. Notti Attiche 12.7* (cur. A. ATORINO, G. BALESTRA, R. D'ALESSIO), Lecce, 2021, p. 9 ss.

quaestionis multaque et anxia cura et circumspicientia indigens. 14. Namque ut pauca tibi nunc quaestionum capita adtingam, iam omnium primum hoc de iudicis officio quaeritur: si iudex forte id sciat super qua re apud eum litigatur, eaque res uni ei priusquam agi coepta aut in iudicio deducta sit, ex alio quodam negotio casuve aliquo cognita liquido et comperta sit neque id tamen agenda causa probetur, oporteatne eum secundum ea quae sciens venit iudicare an secundum ea quae aguntur? 15. Id etiam, inquit, quaeri solent, an deceat atque conveniat iudici causa iam cognita, si facultas esse videatur componendi negotii, officio paulisper iudicis dilato communis amicitiae et quasi pacificatoris partes recipere? 16. Atque illud amplius ambigi ac dubitari scio, debeatne iudex inter cognoscendum ea quae dicto quaesito que opus est dicere et quaerere, etiamsi, cuius ea dici quaerique interest, neque dicat neque postulet? Patrocinari enim prorsus hoc esse aiunt, non iudicare. 17. Praeter haec super ea quoque re dissentitur, an ex usu exque officio sit iudicis rem causamque de qua cognoscit, interlocutionibus suis ita esprimere consignareque, ut ante sententiae tempus ex his quae apud eum in praesens confuse varieque dicuntur, proinde ut quoquo in loco ac tempore movetur, signa et iudicia faciat motus atque sensus sui. 18. Nam qui iudices, inquit, acres atque celeres videntur, non aliter existimant rem, qua de agitur, indagari comprehendique posse, nisi is, qui iudicat, crebris interrogationibus necessariisque interlocutionibus et suos sensus aperiat et litigantium deprehendat. 19. Contra autem, qui sedatiores et graviores putantur, negant iudicem debere ante sententiam dum causa utrimque agitur quotiens aliqua re proposita motus est totiens significare quid sentiat. Eventurum enim aiunt, ut, quia pro varietate propositi argumentorumque alius atque alius motus animi patiendus est, aliter atque aliter eadem in causa eodemque in tempore sentire et interloqui videantur. 20. Sed de his, inquit, et ceteris huiusmodi iudicialis officii tractatibus et nos post hac, cum erit otium, dicere, quid sentiamus, conabimur et praecepta Aelii Tuberonis super officio iudicis, quae nuperrime legi, recensebimus. 21. Quod autem ad pecuniam pertinet quam apud iudicem peti dixisti, suadeo hercle tibi, utare M. Catonis, prudentissimi viri, consilio qui in oratione quam pro L. Turio contra Cn. Gellium dixit, ita esse a maioribus traditum observandumque ait, ut is, quod inter duos actum est neque tabulis neque testibus planum fieri possit, tum apud iudicem qui de ea re cognosceret, uter ex his vir melior esset quaereretur et, si pares essent seu boni pariter seu mali, tum illi unde petitur crederetur ac secundum eum iudicaretur. 22. In hac autem causa, de qua tu ambigis, optimus est qui petit, unde petitur deterrimus, et res est inter duos acta sine testibus. 23. Eas igitur et credas ei qui petit, condemnesque eum de quo petitur, quoniam, sicut dicis, duo pares non sunt et qui petit, melior est.» 24. Hoc quidem mihi tum Favorinus, ut virum philosophum decuit, suasit. 25. Sed maius ego altiusque id esse existimavi, quam quod meae aetati et mediocritate conveniret, ut cognovisset et condemnasse de moribus, non de probationibus rei gestae videret; ut absolverem tamen, inducere in animum non quivi et propterea iuravi mihi non liquere atque ita iudicatu illo solutus sum. 26. Verba ex oratione M. Catonis, cuius commemoravit Favorinus, haec sunt: Atque ego a maioribus memoria sic accepi: si quis quid alter ab altero peterent, si ambo pares essent, sive boni sive mali essent, quod duo res gessissent uti testes non interessent, illi, unde petitur, ei potius credendum esse. Nunc si sponsionem fecissent Gellius cum Turio, ni vir melior

esset Gellius quam Turius, nemo, opinor, tam insanus esset, qui iudicaret meliorem esse Gellium quam Turium: si non melior Gellius est Turio, potius oportet credi, unde petitur.

La controversia riguardava la mancata restituzione di un prestito. L'attore, che era persona di riconosciuta onestà, aveva introdotto il giudizio per recuperare il proprio credito ma si trovava nell'impossibilità di dimostrare la consegna del denaro. Il convenuto, che invece aveva la fama di essere un truffatore, protestava con veemenza l'infondatezza della domanda, facendosi assistere da molti patrocinatori. Per quanto fosse convinto delle buone ragioni del creditore, Gellio dovette fare i conti con l'assenza di evidenze oggettive che potessero sostenere l'accoglimento della sua pretesa. L'erudito ebbe remore a pronunciare un verdetto anche dopo aver differito la trattazione della causa per prendere consiglio, tra gli altri, dal filosofo Favorino. Quest'ultimo lo avrebbe ammonito sull'esistenza di una regola assai risalente, in virtù della quale se entrambi i litiganti fossero incapaci di fornire riscontri alle proprie affermazioni, il giudizio doveva concludersi in favore di quello che dava maggiori garanzie di affidabilità dal punto di vista morale.

Dall'episodio è possibile dedurre che gli apprezzamenti svolti dal *iudex* per dirimere la lite non si arrestavano alla verifica che l'onere della prova fosse stato soddisfatto. Pur nel rispetto del *iudicium* elaborato dal magistrato, l'autonomia del decidente presentava un'estensione significativa, arrivando ad abbracciare valutazioni che coinvolgevano non solo aspetti della fattispecie concreta apparentemente secondari ma anche le qualità personali di ciascuno dei contendenti¹⁸.

L'assenza di un'apposita preclusione a testimoniare a carico di chi intratteneva rapporti di particolare intensità con le parti in causa o con l'oggetto controverso può quindi reputarsi coerente con il ruolo che il sistema processuale romano riteneva di attribuire, almeno fino al II secolo d.C., al vissuto di ciascuno dei litiganti nella valutazione della fondatezza delle rispettive posizioni. Se la vicenda personale di attore e convenuto aveva un peso nella distribuzione del torto e della ragione, non poteva impedirsi ai medesimi di far ascoltare nel processo la voce di coloro

¹⁸ «Il condannare o assolvere non rappresenta, dunque, la disposizione essenziale e primaria data dal pretore al giudice ma piuttosto la conseguenza necessitata del raggiungimento del *parere*, inteso come formazione del convincimento del giudicante, il quale, attraverso l'esame delle prove addotte dalle parti, si determina, appunto, se e quando possibile, per la colpevolezza o innocenza del convenuto. [...] L'emanazione della sentenza, pertanto, non è un dovere che deriva al giudice dall'ordine del pretore, ma essa discende soltanto dal soggettivo convincimento, se e quando, raggiunto dal giudice privato, il quale resta vincolato esclusivamente al dovere di svolgere l'attività di accertamento, vale a dire di assumere le prove e cercare di formarsi un proprio convincimento. Dunque il giudice non ha il dovere di pronunciarsi (in senso positivo o negativo): egli assolve il suo compito in qualunque modo manifesti le conclusioni cui è giunto; nulla però impedisce che egli possa solennemente dichiarare di non essere riuscito a formarsi un convincimento sul caso e, quindi, pronunciare il giuramento *sibi non liquere*» (PALMA, *Il luogo delle regole*, cit., p. 108 s.).

che, essendogli più vicini, potevano dar conto meglio di condotte e stili di vita.

Ad una logica analoga, del resto, dovevano rispondere le c.d. testimonianze strumentali, prestate in occasione del compimento di atti giuridici e naturalmente destinate alla trasposizione in giudizio quando le situazioni riguardate diventassero oggetto di disputa. Appare infatti verosimile che anche il bisogno di procurarsi *testes* per il perfezionamento di negozi o per legittimare la reazione a taluni illeciti venisse soddisfatto dagli interessati principalmente attraverso il coinvolgimento dei componenti del clan familiare, la cui mobilitazione doveva risultare sicuramente più agevole rispetto a quella di un estraneo ¹⁹.

3. Il Titolo *De testibus* del Digesto giustiniano segnala una decisa inversione di tendenza rispetto all'impostazione descritta finora. Mentre si ammette che *pater* e *filius* legati da un rapporto potestativo o due *fratres* sottoposti alla *potestas* dello stesso pater possano essere l'uno testimone del testamento dell'altro (D. 22.5.17), si esclude la testimonianza giudiziale tra ascendente e discendente (D. 22.5.9) e, per quanto di nostro maggiore interesse, si afferma il principio per cui *nullus idoneus testis in re sua intelligitur*.

La preclusione si trova espressa in D. 22.5.10 facendo ricorso ad un frammento di Pomponio che, stando alla rubrica, sarebbe stato estrapolato dai libri di commento all'opera di Sabino. A parere di Lenel, la regola sarebbe stata formulata con riferimento alla materia testamentaria ²⁰ prima che i commissari giustinianeî le conferissero nel Digesto una collocazione tale da estenderne gli effetti alla testimonianza in genere, anche a quella giudiziale.

La regola per cui nessuno può fungere da testimone in giudizio che lo riguardi direttamente ha lo scopo di impedire che la verità affermata da una parte a proprio vantaggio possa avere un ruolo nella formazione del convincimento del giudice, senza che abbiano più rilievo il rango e la fiducia che la persona del litigante è in grado di ispirare.

È lecito credere che l'operazione sia stata agevolata dal fatto che la direttiva già da qualche tempo si fosse imposta all'osservanza nelle aule di giustizia.

In questo senso, appare significativa la costituzione accolta in C.Th. 2.2.1:

Imppp. Val(ens), Grat(ianus) et Valent(inianus) AAA. ad Gracchum P(raefectum) U(rbi). Promiscua generalitate decernimus neminem sibi esse iudicem debere. Cum enim omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem iura submoverint, iniquum ammodum est licentiam tribuere sententiae. Lecta kal. Decemb. Valente V et Valentiniano AA. Conss.

¹⁹ Sul punto, vd. pure L. LOSCHIAVO, *Figure di testimoni e modelli processuali tra antichità e primo medioevo*, Milano, 2004, p. 11 ss.

²⁰ O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, 2, Lipsiae, 1889, col. 86, n. 379.

L'impossibilità di fungere da *iudex* rispetto ad un proprio affare è affermata richiamando quella di testimoniare a favore di sè medesimi.

In verità, non manca chi ritiene che il principio avrebbe trovato applicazione già nella tarda età repubblicana, chiamando a sostegno Cic. *Pro Rosc.* 36.102²¹:

Alter, si dis immortalibus placet, testimonium etiam in Sex. Roscium dicturus est; quasi vero id nunc agatur, utrum is quod dixerit credendum, ac non quod fecerit vindicandum sit. Itaque more maiorum comparatum est ut in minimis rebus homines amplissimi testimonium de sua re non dicerent.

Intervenendo in giudizio a difesa di Sesto Roscio, imputato di parricidio, Cicerone ha appena denunciato la falsità dell'accusa mossa contro il suo assistito, che alcuni personaggi della cerchia sillana avrebbero creato ad arte per neutralizzare l'unica persona in grado di impedire loro di impossessarsi delle ricchezze dell'ucciso²². La macchinazione sarebbe stata condotta in modo tanto sfrontato che uno degli autori si sarebbe addirittura offerto di testimoniare personalmente contro l'accusato. Un simile proposito, secondo l'Arpinate, avrebbe violato un risalente divieto a carico delle personalità più in vista di testimoniare in cause di poco conto che riguardassero i loro interessi personali.

Il passo, opportunamente contestualizzato, non sembra però fornire indizi decisivi circa il fatto che il principio affermato in D. 22.5.10 trovasse applicazione già in età repubblicana.

Dubbi significativi in argomento derivano dall'estensione del presunto divieto di testimoniare evocato dall'oratore che, per come testualmente espresso, non

²¹ U. VINCENTI, *'Duo genera sunt testium'. Contributo allo studio della prova testimoniale nel processo romano*, Padova, 1989, p. 155 nt. 4.

²² Tra gli aspetti più interessanti sondati dall'ampia letteratura che riguarda l'orazione, pronunciata nell'anno 80 a.C., vi è quello relativo alle concrete abilità argomentative e strategiche messe in mostra dall'Arpinate, che sul felice esito della vicenda, una delle prime affidata al suo patrocinio, avrebbe costruito la sua fortuna successiva. Negli anni, il seme del dubbio rispetto all'innocenza di Sesto Roscio non ha mancato di serpeggiare tra i lettori del discorso pronunciato in sua difesa e più di una riserva è stata formulata rispetto alla reale estraneità del giovane all'omicidio. Si è fatta strada una prospettiva colpevolista, alla cui stregua l'assoluzione dell'imputato sarebbe merito esclusivo di Cicerone che, con mossa sapiente, avrebbe spostato il confronto con l'accusatore dal piano degli elementi di fatto, contrario al suo cliente, a quello dei vantaggi derivati dall'atto criminale, di cui risultavano beneficiari gli stessi soggetti interessati alla pronuncia di un verdetto di condanna. Circa le difficoltà di ordine processuale ingenerate dalla scomoda posizione dell'accusato e le strategie difensive adottate per fronteggiarle, cfr. ad es. D.M. AYERS, *The Speeches of Cicero's Opponents: Studies in 'Pro Roscio Amerino', 'In Verrem', and 'Pro Murena'* (dissertation), Princeton, 1950, p. 4 ss.; W. STROH, *Taxis und Taktik*, Stuttgart, 1975, p. 59; T.E. KINSEY, *The Case Against 'Sextus Roscius' of Ameria*, in *L'Antiquité Classique*, 54, 1985, p. 188 ss.; A.R. DYCK, *Evidence and Rhetoric in Cicero's 'Pro Roscio Amerino': The Case Against Sex. Roscius*, in *The Classical Quarterly*, New Series, 53.1, 2003, p. 235 ss.

troverebbe applicazione generalizzata ma sarebbe circoscritto ai soli *homines amplissimi* e riguarderebbe le sole liti di scarso valore. La qualità dei soggetti interessati rende lecito dubitare che in Cic. *Pro Rosc.* 36.102 Cicerone stia eccependo una vera e propria incapacità a testimoniare, potendo le sue parole costituire un semplice appello all'etica aristocratica, la quale avrebbe imposto agli individui destinatari di maggiore considerazione di non strumentalizzare il credito di cui godevano per ottenere vantaggi di consistenza minima²³. Tale seconda interpretazione appare sinceramente più convincente: se la deposizione dell'*homo amplissimus* contro Sesto Roscio fosse stata inammissibile, difficilmente Cicerone si sarebbe espresso in termini tali da farne considerare certa, o quasi, l'assunzione da parte della giuria (*testimonium ... dicturus est*). Infine, la nozione di '*re propria*' a cui si dovrebbe fare riferimento per conferire rilievo giuridico all'argomentazione difensiva sarebbe troppo ampia da risultare sostenibile. Il processo celebrato contro il giovane ha quale oggetto immediato un atto omicidiario e non l'eredità dell'ucciso, verso cui l'aspirante testimone è ritenuto coltivasse intenzioni predatorie.

4. Ad escludere una genesi repubblicana della regola *nullus idoneus testis in re sua intelligitur* può richiamarsi la marcata affinità che essa dimostra con la tendenza al restringimento degli spazi di iniziativa privata propria della *cognitio extra ordinem*, la cui incidenza è ampiamente percepibile nelle vicende che riguardarono le formalità introduttive del giudizio.

Come è noto, l'avvento del nuovo *modus procedendi* non privò subito l'attore della facoltà di operare direttamente la *vocatio in ius*. A tale formalità, infatti, poteva provvedere attraverso un invito a comparire rivolto oralmente o per iscritto al convenuto, che prese il nome di *denuntiatio*²⁴. Qualora il destinatario della chiamata non si fosse presentato in giudizio, venne però meno la possibilità di procurarne la comparizione attraverso strumenti come la *manus inectio* e la *missio in bona*. Dopo aver fatto confermare da testimoni che la citazione era effettivamente avvenuta, l'*actor* era tenuto ad inoltrarla all'autorità affinché quest'ultima potesse emanare un formale decreto di convocazione dell'assente (c.d. *denuntiatio ex auctoritate*). Rimasta inevasa anche questa seconda chiamata a comparire, il processo sarebbe potuto proseguire senza la partecipazione del convenuto.

Se la controparte non risultasse reperibile, era però necessario far capo ad una forma alternativa di introduzione del giudizio, l'*evocatio edictis*, disposta dal tribunale dietro *postulatio* dell'attore. In D. 5.1.68-71 (Ulp. 8 disp.) leggiamo:

²³ Il confronto etico tra *boni* e *mali*, ma anche tra *sani* ed *insani*, costituisce uno dei motivi conduttori dell'orazione, per il cui approfondimento sia consentito il rinvio a G. GRECO, *Follia, processo e responsabilità nella 'Pro Sexto Roscio Amerino'*, Torino, 2021.

²⁴ Così è identificata in D. 5.2.7 (Paul. l.s. de septemvir. iud.), D. 5.3.20.6d (Ulp. 15 ad ed.), D. 5.3.20.11 (Ulp. 15 ad ed.), Vat. Fr. 155-156 e 167-167a.

Ad peremptorium edictum hoc ordine venit, ut primo quis petat post absentiam adversarii edictum primum, mox alterum. 69. Per intervallum non minus decem dierum 70. Et tertium: quibus propositis, tunc peremptorium impetret: quod inde hoc nomen sumpsit, quod peremeret disceptationem, hoc est, ultra non pateretur adversarium tergiversari. 71. In peremptorio autem comminatur is qui edictum dedit, etiam absente diversa parte cognitum se, et pronuntiaturum.

L'adozione del c.d. *edictum peremptorium* interveniva all'esito di un crescendo: registrata l'assenza in giudizio dell'avversario che fosse stato convenuto *edictis*, chi volesse introdurre la lite doveva domandare al giudice un'ulteriore convocazione nelle stesse forme, quindi di un'altra ancora. Solo dopo che fosse rimasta senza riscontro la terza convocazione, rispettato un intervallo non inferiore a dieci giorni, sarebbe stato emesso l'ordine ultimativo a comparire.

La citazione in giudizio ad iniziativa privata, in cui pure l'autorità svolgeva un ruolo tutt'altro che secondario, venne soppressa da Costantino con la costituzione accolta in C.Th. 2.4.2²⁵, risalente all'anno 322 d.C. e indirizzata al *praefectus urbi* Massimo²⁶. A motivo di ciò il provvedimento richiama l'uso strumentale che ne era stato fatto, attraverso la produzione di false attestazioni.

In un processo diretto da pubblici funzionari che costituiscono quasi un'ipostasi dell'autorità imperiale, l'impulso e l'apporto conoscitivo proveniente dai contendenti viene guardato con sospetto, quasi debba presumersene la slealtà, in evidente soluzione di continuità con le scelte passate.

5. Alla luce di quanto si è detto finora, sembra appropriato ritenere che il principio *'nullus testis in re sua intelligitur'* abbia fatto la propria comparsa solo in età classica e sia il prodotto di un sistema processuale che, nella ricerca del *verum*²⁷, cominciava a guardare con particolare favore alla prova scritta, ritenuta maggiormente obiettiva²⁸, a dispetto di quella orale, la cui ammissibilità fu vincolata al soddisfacimento di criteri stringenti.

²⁵ Imp. Constant(inus) a. ad Maximum P(raefectum) U(rbi). *Denuntiari vel apud provinciarum rectores vel apud eos, quibus actorum conficiendorum ius est, decernimus ne privata testatio mortuorum aut in diversis terris absentium aut eorum, qui nusquam gentium sint, scripta nominibus falsam fidem rebus non gestis adfigat*. Dat. X Kal. Iun. Sirmio Probiano et Iuliano Conss.

²⁶ A. GUASCO, *Gli atti introduttivi del processo civile nelle 'cognitiones extra ordinem'*, Torino, 2017, p. 135 ss., con bibliografia. Diversamente, A. PERNICE, *Amoenitates iuris*, in *ZSS RA*, 7, 1886, p. 130; M. WLASSAK, *Zum römischen Provinzialprozess*, Wien, 1919, p. 47 ss.; A.J. BOYÉ, *La 'denuntiatio' introductive d'instance sous le Principat*, Bordeaux, 1922, p. 323 ss. ritengono che le disposizioni imperiali riguardassero unicamente le modalità attraverso cui poteva darsi prova della notifica della citazione privata.

²⁷ Sul perseguimento della *veritas* processuale e le sue accezioni, cfr. l'accurato studio di C. CASCIONE, C. MASI DORIA, *'Veritas' e 'ius'. Per una storia della verità giuridica*, Napoli, 2013.

²⁸ PUGLIESE, *La prouve*, cit. p. 345.

Il divieto di fungere da testimone ‘*in re propria*’ non può dirsi geneticamente connaturato al concetto di testimonianza ma vive e opera in contesti storici determinati, risentendo, non diversamente da qualunque altra prescrizione, dei mutamenti politici e sociali registrati dalla comunità.

La sua fortuna è massima in quei frangenti in cui si ritiene che il giudice non debba o non possa svolgere una valutazione dell’onorabilità e affidabilità dei litiganti al fine di stabilire se ciò che affermano nel loro rispettivo interesse sia credibile. Tanto è coerente con la severa denuncia di scadimento dell’apparato giudiziario che può leggersi, ad esempio, in Ammiano, il quale, retoricamente, ricostruisce le interferenze imperiali nel processo in termini quasi salvifici, alla stregua di azioni volte a tutelare i sudditi contro il degrado e la corruttela di giudici e avvocati, lo scadimento della tecnica giuridica, la piaga costituita dalla vigenza di leggi contraddittorie²⁹. Allo stesso tempo, la regola esaminata soddisfa un pregiudizio verso i litiganti ignoto al processo privato romano dell’*ordo* e spiegabile forse con la minore efficacia dei meccanismi di controllo reputazionale che, pur non essendo del tutto scomparsi, trovavano maggiore difficoltà ad essere implementati per le dimensioni raggiunte dall’impero e la conseguente difficoltà per chi amministrava la giustizia di avere notizie affidabili sul conto delle parti in lite³⁰.

²⁹ Amm. *Res. gest.* 30.4, su cui vd., diffusamente, L. DE GIOVANNI, *Gli imperatori e la ‘giustizia’*, in *Società e diritto nella tarda antichità* (cur. L. DE GIOVANNI), Napoli, 2012, p. 89 ss.

³⁰ Anche per l’apparato bibliografico, sul punto vd. G. GRECO, ‘*Turpitude*’. *Alle origini di una categoria giuridica*, Napoli, 2018.

Francesco Arcaria

Università degli Studi di Catania

Il praetor nel terzo libro del *De omnibus tribunalibus* di Ulpiano

1. Uno spunto di Ferdinando Zuccotti – 2. D. 47.10.35 – 3. D. 2.1.16 e 1.21.2 – 4. D. 49.1.11 – 5. Conclusioni.

1. In un articolo pubblicato nel nono numero della sua Rivista di Diritto Romano dal titolo Vivagni. IX. Nuove personali opinioni sulla storia della ‘provocatio ad populum’. Uno scandalo romanistico, Ferdinando Zuccotti osserv