



Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Milano-Bicocca

Kállistos Nómos

Scritti in onore di Alberto Maffi

a cura di

Barbara Biscotti



G. Giappichelli Editore – Torino



Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Milano-Bicocca

Direttore:

Loredana Garlati

Comitato editoriale:

Patrizia Borsellino

Chiara Buzzacchi

Marta Cartabia, *Giudice della Corte Costituzionale*

Paolo Casella

Adolfo Ceretti

Diana Cerini

Giovanni Chiodi

Filippo Danovi

Costanza Honorati

Gioacchino La Rocca

Natascia Marchei

Oliviero Mazza

Claudia Pecorella

Margherita Ramajoli

Nicola Sartori

Franco Scarpelli

Tullio Scovazzi

Kállistos Nómos

Scritti in onore di Alberto Maffi

a cura di

Barbara Biscotti



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2018 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-1910-9

Questo volume è pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Gli Autori</i>	IX
Prefazione <i>Barbara Biscotti</i>	XI
Dialogo <i>Quarant'anni di studio e insegnamento dei diritti dell'antichità. Barbara Biscotti dialoga con Alberto Maffi</i>	XIII
Συκοφαντῶν προβολὰς τῶν Ἀθηναίων καὶ τῶν μετοίκων. Ancora su Aristotele, <i>Costituzione degli Ateniesi</i> 43, 5 <i>Cinzia Bearzot</i>	1
Identifying Athenian slaves: “corrective interpretations” ancient and modern <i>Edward E. Cohen</i>	15
Riflessioni sulla possibilità di utilizzare il pegno e trarne frutti in diritto greco <i>Andrea Colorio</i>	35
La notion juridique de clérouquie/clérouchie: d'Athènes à Alexandrie <i>Jean-Christophe Couvenhes-Bernard Legras</i>	55

	<i>pag.</i>
The decree of Mytilene for the return of the exiles <i>Athina Dimopoulou</i>	71
Il ruolo della figlia ereditiera nelle successioni reali spartane (o del perché Leonida fu nominato re) <i>Marcello Lupi</i>	83
La privatisation du culte d'Apollon à Gytheion <i>Léopold Migeotte</i>	93
The crime of defeat <i>Fred S. Naiden</i>	103
Disputes, magic and the Athenian navy <i>Zinon Papakonstantinou</i>	121
'Provare', 'giudicare', 'decidere': brevi note sulla prima colonna del 'codice' di Gortina <i>Carlo Pelloso</i>	133
Aristotele e la legge: il tema del mutamento <i>Elisabetta Poddighe</i>	153
La tortura degli schiavi in Grecia e a Roma negli scrittori comici. Alcuni spunti <i>Francesca Reduzzi Merola</i>	177

pag.

La “riscoperta” del decreto ateniese sui pesi e misure. Nuove <i>notae</i> <i>Mariagrazia Rizzi</i>	185
<i>Epicheirotonia</i> and the so-called ‘ <i>euthynai</i> of generals’ <i>Adele C. Scafuro</i>	199
Basanos-Rhetorik in Isokrates’ Trapezitikos (or. 17) <i>Gerhard Thür</i>	221

AUTORI

Cinzia Bearzot, Professore ordinario di Storia greca, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

Edward E. Cohen, Professor of Classics and Ancient History (adjunct), University of Pennsylvania.

Andrea Colorio, Dottore di ricerca in Diritti antichi e cultura giuridica europea, Università degli Studi di Milano Bicocca/Docteur en Histoire, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne/PhD Doktor, Szegedi Tudományegyetem, Avvocato del Foro di Bolzano.

Jean-Christophe Couvenhes, Maître de conférences d'histoire grecque, Faculté des Lettres, Sorbonne Université, UMR 8210 ANHIMA (Anthropologie et Histoire des Mondes Anciens).

Athina Dimopoulou, Associate Professor, Law School, National and Kapodistrian University of Athens.

Bernard Legras, Professeur d'histoire grecque, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, UMR 8210 ANHIMA (Anthropologie et Histoire des Mondes Anciens).

Marcello Lupi, Ricercatore di Storia greca, Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli".

Léopold Migeotte, Professeur émérite d'Histoire ancienne à l'Université Laval (Québec).

Fred S. Naiden, Professor of History, University of North Carolina at Chapel Hill.

Zinon Papakonstantinou, Associate Professor of Classics, University of Illinois at Chicago.

Carlo Pelloso, Professore associato di Diritto romano e diritti dell'antichità, Università degli Studi di Verona.

Elisabetta Poddighe, Professore associato di Storia greca, Università degli Studi di Cagliari.

Francesca Reduzzi Merola, Professore ordinario di Istituzioni di diritto romano, Università degli Studi di Napoli Federico II.

Mariagrazia Rizzi, Ricercatore e Professore aggregato di Diritto romano e diritti dell'antichità, Università degli Studi di Milano-Bicocca.

Adele C. Scafuro, Professor of Classics, Brown University, Providence, Rhode Island, USA.

Gerhard Thür, emeritierter ordentlicher Professor für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte, Universität Graz; Institut für Kulturgeschichte der Antike, Österreichische Akademie der Wissenschaften, Wien.

‘PROVARE’, ‘GIUDICARE’, ‘DECIDERE’: BREVI NOTE SULLA PRIMA COLONNA DEL ‘CODICE’ DI GORTINA*

Carlo Pelloso

SOMMARIO: 1. La prima colonna del Codice di Gortina. – 2. CdG I, 15 ss.: alcune premesse.
– 3. Prova e sentenza. – 4. Il regime consacrato in CdG I, 20-24 ha portata generale?

1. La prima colonna del Codice di Gortina

Dopo l’invocazione agli dèi, la prima colonna della “Queen of Inscriptions”¹, ossia il cd. Codice di Gortina (CdG)², si apre con l’enunciazione di una

* Riassumo, in questa sede, quanto da me già sostenuto in due precedenti scritti che, nonostante talune differenze di lettura della prima colonna del codice, molto devono alla lucidità penetrante e al solido rigore degli scritti di colui che – non ritengo di esagerare – è il più grande studioso e conoscitore del diritto di Gortina, il prof. Alberto Maffi: *‘Astreintes’ e regime probatorio nel processo gortinio: considerazioni in margine a IC IV 72, I 15-35*, in *Dike*, XII-XIII, 2009-2010, 99 ss.; *Fase istruttoria e modalità di giudizio nella prima colonna del ‘codice’ di Gortina*, in C. PELLOSO (ed.), *Atene e oltre. Saggi sul diritto dei Greci*, Napoli, 2016, 481 ss.

¹ R.F. WILLETTS, *The Law Code of Gortyn*, Berlin, 1967, VII.

² Cfr. A. MAFFI, *Studi recenti sul Codice di Gortina*, in *Dike*, VI, 2003, 215 ss.; ID., *Processo di ‘status’ e rivendicazione in proprietà nel Codice di Gortina: ‘diadikasia’ o azione delittuale?*, in *Dike*, V, 2002, 111 ss.; ID., *Processo di libertà e rivendicazione in proprietà dello schiavo a Gortina e ad Atene*, in *Symposion 1995*, Köln-Weimar-Wien, 1997, 17 ss.; ID., *Studi di epigrafia giuridica greca*, Milano, 1983, 25 ss.; G. THÜR, *Eigentumsstreit und Statusprozess in der grossen Gesetzesinschrift aus Gortyn*, in *Dike*, V, 2002, 95 ss.; ID., *Sachverfolgung und Diebstahl in den griechischen Poleis (Dem. 32, Lys. 23, IC IV 72 I, IPArk 32 u. 17)*, in *Symposion 1999*, 2003, 57 ss.; ID., *Kannte das altgriechische Recht die Eigentumsdiadikasia?*, in *Symposion 1977*, 1982, 55 ss. Contro la posizione eterodossa assunta da Rosén (H.B. ROSÉN, *Questions d’interpretation de textes juridiques grecs de la plus ancienne époque*, in *Symposion 1977*, 1982, 9 ss.) e, in un primo momento, da van Effenterre (H. VAN EFFENTERRE, *Le droit et la langue. A propos du Code de Gortyn*, in *Symposion 1979*, 1983, 113 ss.), nonché, seppur ‘parenteticamente’ da Sealey (R. SEALEY, *Women and Law in Classical Greece*, Chapel Hill-London, 1990, 50 ss.) nel senso di una legittimazione processuale anche dello schiavo, v. M. GAGARIN, *The First Law of Gortyn Code*, in *GRBS*, XXIX, 1988, 335 ss.

regola di carattere in apparenza generale³, ossia il divieto di ‘sequestro’ dell’*ἄντροπος ἀμπίμολος*, ossia della persona litigiosa, ‘*πρό δίκας*’⁴, vale a dire – secondo la più persuasiva delle varie interpretazioni proposte – ‘prima dell’esercizio dell’azione’. E tale azione, secondo il principio della domanda di parte, un uomo libero deve e può promuovere⁵ vuoi al fine dell’accertamento dello stato di libero di detto *ἄντροπος ἀμπίμολος*, vuoi al fine dell’accertamento del suo stato servile.

Più precisamente, onde meglio comprendere la portata della disposizione consacrata in CdG I, 2-3, si può rimarcare che nella prima sezione del Codice⁶

³ CdG I, 1-3. Cfr. M. FARAGUNA, *Tra oralità e scrittura: diritto e forme della comunicazione dai poemi omerici a Teofrasto*, in *Dike*, IX, 2007, 78; *contra*, v. H.B. ROSÉN, *Questions d'interpretation*, cit., 9 ss. (che ritiene che i rigli si riferiscano a un processo contro un libero o uno schiavo). In verità, le considerazioni che verranno dispiegate nel presente studio militano a favore di una restrizione dell’ambito di operatività del divieto di CdG I, 2-3 (in sintonia, seppur per vie diverse, con quanto già sostenuto sia da A. MAFFI, *Studi di epigrafia giuridica*, cit., 83 s., sia da M. GAGARIN, *The First Law of Gortyn Code*, cit., 335 ss.): non tanto un divieto generale, quindi, quello di CdG I, 2-3, ma solo un divieto di *ἄγην* in relazione a casi in cui sia oggetto di una effettiva controversia o lo *status* di una persona o il potere dominicale sopra uno schiavo. Sulla generalità del divieto, cfr., per tutti, A. KRÄNZLEIN, *Eigentum und Besitz im griechischen Recht des fünften und vierten Jahrhunderts v. Chr.*, Berlin, 1963, 148; v., altresì, K. LATTE, *Beiträge zur griechischen Strafrecht*, in *Hermes*, LXVI, 1931, 273 (che, addirittura lo ritiene ‘assoluto’), nonché F. BÜCHELER-E. ZITELMANN, *Das Recht von Gortyn*, Frankfurt, 1885, 82 e nt. 19 (che considerano il divieto generale, ma non assoluto) e R. DARESTE-B. HAUSSOULLIER-T. REINACH, *Recueil des inscriptions juridiques grecques*, I, Paris, 1891, 395 s. (che seguono sostanzialmente lo Zitelmann).

⁴ Che qui *δίκας* sia da intendere come processo risulterà più chiaramente nel corso dell’esposizione: comunque, cfr. A. MAFFI, *Studi di epigrafia giuridica*, cit., 25 ss.; di contro, v. A. KRÄNZLEIN, *Eigentum und Besitz*, cit., 148, nt. 9, che traduce “vor einem Urteil”.

⁵ Sulla opportunità di rendere la perifrasi di CdG I, 2, composta dal verbo *μέλλειν* seguito dall’infinito *ἀνπιμολέν*, con espressioni che indichino l’idea della doverosità, cfr. A. MAFFI, *Processo di ‘status’*, cit., 113; ID., *Studi di epigrafia giuridica*, cit., 36 ss.; altri hanno invece inteso richiamarsi alla volontarietà (cfr. F. BÜCHELER-E. ZITELMANN, *Das Recht von Gortyn*, cit., 80 ss.). A me, dato il contesto, paiono compenetrare entrambe le sfumature nel verbo in questione; ad una accezione puramente ‘temporale’ del nesso *μέλλει ἀνπιμολέν* pensa M.L. ZUNINO, *Tempo dell’ἄγην, tempo della δίκας, tempo della ‘polis’*. Sulla prima colonna del grande codice di Gortina (IC IV 72, I 1-II 2; XI 24-25), in *RIDA*, LVI, 2009, 28 (a cui avviso il verbo *μέλλειν* “tradizionalmente inteso come ‘stare per’, ‘essere in procinto di’, ha ... unicamente il compito di indicare il lasso di tempo – quello appunto precedente alla contesa processuale a partire dal momento in cui, volontariamente o obbligatoriamente, ci si è rivolti alla giustizia pubblica – in cui vige il divieto”); la studiosa, peraltro, assume che il divieto di autotutela scolpito in CdG I, 2 sia duplice, ossia ritiene che esso sia rivolto “a entrambe le parti che stanno per contendere processualmente” (ma ciò, come emergerà nel testo, data la natura delle singole *species* processuali di cui a CdG I, 15 ss., oltre al giudizio delittuale di cui a CdG I, 2 ss., pare implausibile).

⁶ Una volta abbandonata la tesi che vedeva in CdG una “*satura legum*” (R. DARESTE-B. HAUSSOULLIER-T. REINACH, *Recueil des inscriptions juridiques grecques*, I, cit., 441), circa il dibattito concernente la opportunità (o meno) di parlare di ‘codice’, v. K.R. KRISTENSEN, *Codification, Tradition, and Innovation in the Law Code of Gortyn*, in *Dike*, VII, 2004, 135 ss., secondo cui solo

(sezione, secondo quanto comunemente rilevato in dottrina, dedicata al 'processo di stato' e a quello 'di proprietà'), l'enunciazione del principio per cui 'chi deve agire in giudizio con riguardo allo stato di un libero o ad uno schiavo, non deve impossessarsene prima del processo' è subito precisata dalla specificazione dell'ammontare delle pene da applicare in caso di violazione e delle modalità con cui il giudice deve stabilire l'entità della multa, nonché da una serie di plurime norme procedurali di carattere assai più puntuale⁷.

A mente della sequenza normativa della prima colonna, al frazionare in tre parti il tratto di cui a CdG I, 1-35, non pare sussistere alcun ostacolo. *In primis*, quanto a CdG I, 2-3, con tale disposizione il legislatore gortinio – pur limitatamente ai giudizi direttamente o indirettamente riconducibili, come già sopra osservato, alla figura dei c.d. "Status und Eigentumsprozesse"⁸ – ha dato formalmente vita a quel postulato fondamentale della vita socialmente organizzata che prende il nome di 'divieto dell'autodifesa' e, sotto il profilo teleologico dell'attività giurisdizionale, ha sancito – seppur solo implicitamente – la natura 'secondaria' e 'sostitutiva' della tutela giudiziaria⁹. Tant'è che, a mente dell'*incipit* della Grande Iscrizione, sulla scia di Zitelmann e di Gernet (che addirittura professavano apertamente la 'maggior modernità' e la 'maggior liberalità' dell'ordinamento di Gortina rispetto a quello attico e a quello romano arcaico)¹⁰, non si è esitato anche più di recente ad affermare che a Gortina i predetti tipi di giudizio "ohne die in Athen nötigen vorprozessualen Akte des formalen 'Wegführens'

impropriamente e solo per pura praticità il complesso normativo di IC IV 72 sarebbe definibile unitariamente in termini di 'Code'. Critico circa l'impiego (non consapevole) del termine tecnico di 'codificazione' è G. THÜR, *Gesetzeskodizes im archaischen und klassischen Athen*, in *Mélanges en l'honneur P. Dimakis: Droits antiques et sociétés*, Athens, 2002, 397 ss.; cfr., inoltre, K.-J. HÖLKESKAMP, *What's in a code? Solon's Laws between Complexity, Compilation and Contingencies*, in *Hermes*, CXXXIII, 2005, 280 ss.; ID., *(In)schrift und Monument. Zum Begriff des Gesetzes im archaischen und klassischen Griechenland*, in *ZPE*, CXXXII, 2000, 280 ss.; ID., *Schiedsrichter, Gesetzgeber und Gesetzgebung im archaischen Griechenland*, Stuttgart, 1999, *passim*; ID., *Arbitrators, Lawgivers and the 'Codification of law' in Archaic Greece*, in *Metis*, VII, 1995, 49 ss.; ID., *Written Laws in Archaic Greece*, in *PCPhS*, XXXVIII, 1992, 87 ss. Sull'organizzazione interna e la struttura del CdG, v. M. GAGARIN, *Writing Greek Law*, Cambridge, 2008, 122 ss., 145 ss.

⁷ M. FARAGUNA, *Tra oralità e scrittura*, cit., 86.

⁸ G. THÜR, *Eigentumsstreit und Statusprozess*, cit., 99.

⁹ V., implicitamente (e attraverso l'attribuzione alla preposizione $\pi\rho\delta$ di un significato inusuale, ossia quello di 'invece di, in luogo di', M.L. ZUNINO, *Tempo dell'ἀγεν*, cit., 30; secondo la studiosa il nesso $\pi\rho\delta$ δίκας induce a pensare "che la contesa processuale di per sé esclude, come alternativa, qualunque ricorso all'autotutela", e che l'infrazione del divieto di ἀγεν $\pi\rho\delta$ δίκας esclude "la celebrazione di quest'ultima, almeno finché la vittima del sequestro non sia stata rilasciata e il trasgressore non sia stato punito".

¹⁰ F. BÜCHELER-E. ZITELMANN, *Das Recht von Gortyn*, cit., 81 s.; L. GERNET, *L'institution des arbitres publics a Athènes*, in *Droit et société dans la Grèce ancienne*, Paris, 1955, 116; cfr., inoltre, J. PARTSCH, *Griechisches Burschaftsrecht*, Leipzig, 1909, 296 ss.; K. LATTE, *Beiträge*, cit., 273.

und formalen ‘Entreissen’ (mit Bürgerstellung) geführt werden”¹¹.

Di poi, proseguendosi nella lettura della prima colonna, si nota come le linee successive (ossia dalla 4 alla 14)¹² siano dedicate, in un concatenarsi serrato di puntuali previsioni, alle sanzioni cui va incontro il trasgressore del divieto di ἄγειν, vale a dire chi, invece di metter in moto la macchina processuale (nei casi in cui il legislatore gortinio ha ritenuto, onde far valere un diritto, quale unica via percorribile quella ‘sostitutiva’ e ‘secondaria’, ossia quella del ricorso alla pronuncia dicastica), ha immediatamente agito in ‘autotutela’ ed è stato convenuto in giudizio, per l’appunto, in quanto si è perfezionata la fattispecie dell’impossessamento vietato¹³.

Indi il legislatore gortinio si profonde in una densa giustapposizione di sintetiche disposizioni di natura processualistica (ll. 15-24)¹⁴, trattando unitariamente del merito delle plurime tipologie di giudizi le cui parti controvertono ora cir-

¹¹ G. THÜR, *Eigentumsstreit und Statusprozess*, cit., 99. Sulla opposta scia tracciata da U.E. PAOLI, *L’antico diritto di Gortina*, in *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria*, I, Milano, 1968, 17 ss. (nonché in *Altri studi di diritto greco e romano*, Milano, 1976, 481 ss., da cui cito), v. A. MAFFI, *Processo di ‘status’*, cit., 123; cfr., altresì, ID., *Studi di epigrafia giuridica*, cit., 37 ss., secondo cui “pensare che Gortina sia diversa da Atene, nel senso che a Gortina è vietata l’*agoge* che invece è consentita ad Atene” sarebbe un “equivoco”, anzi “un errore di prospettiva”.

¹² CdG I, 4-14.

¹³ Cfr. F. BÜCHELER-E. ZITELMANN, *Das Recht von Gortyn*, cit., 84. Qui ὄτι è congiunzione che non introduce una proposizione causale pleonastica rispetto alla protasi del periodo ipotetico (così, invece, R.F. WILLETTS, *The Law Code of Gortyn*, cit., 53): se, infatti, qualcuno sottrae *contra ius* e *non iure* ad altri una cosa o uno schiavo, la conseguenza negativa della sua condotta non è concepibile esclusivamente in termini di ‘sanzione penale dell’illecito’, ma – a fronte della medesima sottrazione – è altresì ipotizzabile l’esperimento (anche immediato) da parte di chi subisce l’ἄγειν di un’azione con cui si fa valere in giudizio non tanto l’illecito in sé, quanto una pretesa restitutoria in forza del titolo dominicale asseritamente leso (cfr., implicitamente, nel senso da me prediletto, D. COMPARETTI, *Leggi antiche della città di Gortina in Creta*, Firenze, 1885, 25; H. VAN EFFENTERRE-F. RUZÉ, *Nomima: recueil d’inscriptions politiques et juridiques de l’archaïsme grec*, II, Roma, 1996, 42; v., altresì, J. KOHLER-E. ZIEBARTH, *Das Stadtrecht von Gortyn und seine Beziehungen zum Gemeingriechischen Rechte*, Göttingen, 1912, 3, nonché R. KOERNER, *Inschriftliche Gesetzestexte der frühen griechischen Polis*, Köln-Weimar-Wien, 1993, 460). Atteso, di poi, che la proposizione ὄτι ἄγειν dal contesto mi pare riferirsi tanto all’impossessamento illecito dello schiavo, quanto a quello del libero, non persuade la visione di Willetts, secondo cui ὄτι sarebbe un genitivo del pronome relativo indefinito (corrispondente al classico οὗ τινος), in dipendenza solo dal sostantivo in accusativo ‘τὸν δοῦλον’, sicché la frase sarebbe da intendere “a slave of whom-soever he does seize” (R.F. WILLETTS, *The Law Code of Gortyn*, cit., 39, 53). Non convince neppure l’interpretazione avanzata da Maffi, secondo cui ὄτι ἄγειν potrebbe tradursi con “(a seconda di) ciò che uno sequestra” (A. MAFFI, *Studi di epigrafia giuridica*, cit., 51): è vero che in CdG III, 3-4 si rinviene la proposizione ‘ὄτι πέρει’, con ὄτι quale pronome relativo indefinito neutro e non quale congiunzione causale (sicché essa significherebbe ‘tutte le cose che uno porta via’); tuttavia, quanto a CdG I, 6, atteso che l’oggetto dell’ἄγειν è o un ἐλεύθερος o un δοῦλος, mi pare arduo spiegare la presenza di un pronome in caso accusativo di genere neutro (e non maschile), avente come impliciti antecedenti due sostantivi entrambi di genere maschile.

¹⁴ CdG I, 15-24.

ca lo *status* dibattuto di una data persona (giudizio di libertà) – assumendo posizioni dialettiche eterogenee –, ora circa la proprietà dello schiavo litigioso (giudizio petitorio) – assumendo posizioni, quanto a *petitum*, omogenee e, pertanto, *inter se* incompatibili¹⁵ –, per poi concentrarsi sulla puntuale previsione delle conseguenze negative cui il condannato va incontro nell'ipotesi di mancato ottemperamento dell'ordine, impartito dal dicasta, di rilascio dell'uomo libero ovvero di restituzione dello schiavo altrui (ll. 24-35)¹⁶.

Dunque, due tipologie di processo distinte “sotto il profilo sia cronologico che teleologico”¹⁷ sono disciplinate rispettivamente in CdG I, 2-14 e in CdG I, 15-24. Una volta ciò precisato, concentrandosi esplicitamente sulla seconda delle due tipologie appena menzionate, nel prosieguo del presente contributo verrà affrontato *ex professo* il problema attinente alle diverse modalità di giudizio gortinio in dipendenza dalla fase istruttoria del processo.

2. CdG I, 15 ss.: alcune premesse

La struttura della procedura disciplinata in CdG I, 15 ss. (in una con la stessa natura della sentenza del dicasta in cui detta procedura culmina) risulta ben diversa da quanto emerge dallo ‘schema di persecuzione delittuale’ impresso all'azione ateniese nota con il nome editale di δίκη ἀφαίρεσεως¹⁸. Il rito di

¹⁵Per le principali ricostruzioni comprendenti le ll. 1-27, v. F. BÜCHELER-E. ZITELMANN, *Das Recht von Gortyn*, cit., 80 ss.; J. KOHLER-E. ZIEBARTH, *Das Stadtrecht von Gortyn*, cit., 80; R.R. METZGER, *Untersuchungen zur Haftungs- und Vermoögens-Recht von Gortyn*, Basel, 1973, 8; H. VAN EFFENTERRE-F. RUZE, *Nomima*, II, cit., 46; G. THÜR, *Eigentumsstreit und Statusprozess*, cit., 99 ss.; R. KOERNER, *Inscriptische Gesetzestexte*, cit., 460.

¹⁶CdG I 24-35.

¹⁷In questo senso v. A. MAFFI, *Processo di libertà*, cit., 20.

¹⁸Di contro, dal divieto di CdG I, 2 Thür ha inferito la necessità processuale di un ἄγγελ da parte del vindicante dinanzi al dicasta (cfr. G. THÜR, *Eigentumsstreit und Statusprozess*, cit., 95 ss.; ID., *Sachverfolgung und Diebstahl*, cit., 57 ss.): e attorno a questo perno ha costruito una singolare tesi che, per i processi in questione, ne sostiene la natura delittuale, oltre a respingere la configurabilità di una autonoma “Freiheitsklage”. Il solo ‘Statusstreit’ ipotizzabile sarebbe, per Thür, quello iniziante con una *vindicatio in servitutum* che, poi, a parti invertite (avvenuto l'ἄγγελ processuale), muta in un ‘Deliktprozess’; quanto all'‘Eigentumsstreit’, Thür ritiene che il ‘Vindikant’ con venga in giudizio il possessore e che, di poi, questi “vor dem Dikastas vollzieht ... das ‘Wegführen im Prozess’ mit Eigentumsbehauptung (Z. 19/20), worauf ihm der Gegner, der den Besitz soeben verloren hat, ebenfalls mit Eigentumsbehauptung (Z. 19/20) wegen des unberechtigten Wegführens verklagt”; indi, “bis zum Abschluss des Beweisverfahrens bleibt der Vindikant im vorläufigen Besitz des umstrittenen Sklaven (Z. 24)”: G. THÜR, *Eigentumsstreit und Statusprozess*, cit., 108. In ogni caso, la sentenza del dicasta gortinio, per lo studioso, sarebbe da concepire o come di assoluzione del ‘Vindikant’ (divenuto convenuto) o come di condanna dello stesso sia alla consegna ovvero al rilascio, sia all'eventuale pagamento di “Büßen”, sia a sanzioni pecuniarie equivalenti a quelle previste in CdG I, 2-14. L'incontestabile assenza di qualsivoglia riferimento,

quest'ultimo mezzo processuale presuppone, in primo luogo, una ἀγωγή stragiudiziale da parte di chi si afferma titolare di un diritto dominicale vuoi su chi, quale schiavo, si trova presso altri (*vindicatio in servitatem servi*), vuoi su chi, quale libero, non è nei fatti dipendente da alcuno (*vindicatio in servitatem liberi*); di poi, a tale ἀγωγή viene opposta, quale 'interdetto di natura privata', la ἀφαίρεσις (o ἐξάιρεσις)¹⁹, ossia un "atto formale" avente "natura non violenta", posto in essere rispettivamente dall'attuale possessore e dal terzo *adsertor libertatis*, con cui si intima all'autore della ἀγωγή di desistere dal proseguire nell'atto di autotutela (consistente, appunto, nel perfezionamento della presa di possesso o dello schiavo o del libero)²⁰; solo dopo tale scansione procedimentale extragiudiziale il vindicante ἄγων risulta legittimato ad instaurare un'azione privata penale (concernente, esplicitamente, la delittuosità, o meno, della ἀφαίρεσις del convenuto e, implicitamente, la conformità a diritto della ἀγωγή attorea stragiudiziale), laddove qualora, non ottemperando l'interdetto dell'ἀφαιρούμενος, continuasse nella ἀγωγή sarebbe passibile, assai verisimilmente, di una δίκη βιαιῶν²¹.

per quanto minimo, in CdG all'atto formale dell'ἄγεν "im Prozess", in una con l'esplicita menzione in CdG I, 56-II, 2 di un ἄγεν che, a seconda del titolo esecutivo su cui si basa, è ora *post iudicatum* ora *pro iudicato*, attesta la implausibilità del ritenere che "nachdem ein Wegführen 'vor dem Prozess' unerlaubt ist ... muss es – unter den Augen des Dikastas – 'im Prozess' zulässig gewesen sein" (G. THÜR, *Eigentumsstreit und Statusprozess*, cit., 108); tale ricostruzione mi pare poi destinata a infrangersi (anche a voler prescindere dalle aporie testuali a supporto del preteso 'Wegführen im Prozess') dinanzi il muro di talune osservazioni logiche: come concepire un'azione processuale di tipo delittuale che non trova fondamento nella commissione di un delitto perfezionato *ante iudicium*, ma *in iudicio*?

¹⁹ Cfr. Lys. 23.12.

²⁰ Cfr. U.E. PAOLI, *La difesa del possesso nel diritto attico*, in *Altri studi di diritto greco e romano*, cit., 451, nonché in *Studi in memoria di A. Alberoni*, II, Padova, 1937, 311 ss.

²¹ Tale trafila è del tutto assimilabile a quella che si avvia con la ἐμβάτευσις, atto introduttivo della procedura esecutiva privata prodromico alla eventuale δίκη ἐξούλης esperibile – per l'appunto – da colui che, in attuazione di una propria pretesa ritenuta incontrovertibile nel merito, si sia visto opporre dall'esecutato la ἐξαγωγή. Paoli – convinto della intima corrispondenza tra ἀφαίρεσις ed ἐξαγωγή, in adesione ad alcune intuizioni di E. RABEL, *Δίκη ἐξούλης und Verwandes*, in *ZSS*, XXXVI, 1915, 380 ss.) – ritiene che l'atto dell'ἀφαιρούμενος, a differenza della ἀγωγή e della ἐμβάτευσις, pur facendo parte dei mezzi con cui la *polis* disciplina e limita l'autotutela, non rappresenti né un "momento originario", né una "conseguenza necessaria" del ricorso a forme giuridicizzate di 'self-help', "ma lo presuppone e ne è condizionata" (U.E. PAOLI, *La difesa del possesso nel diritto attico*, cit., 451, nt. 36); cfr., inoltre, J.H. LIPSIUS, *Δίκη ἐξούλης*, in *ZSS*, XXXVII, 1916, 1 ss.; ID., *Nochmals zur δίκη ἐξούλης*, in *ZSS*, XXXIX, 1918, 36 ss.; A.R.W. HARRISON, *Il diritto ad Atene*, I, *La famiglia e la proprietà*, trad. it., Alessandria, 2001, 223 ss.; R. MARTINI, *Diritti greci*, Bologna, 2005, 112 ss.; E.M. HARRIS, *Who Enforced the Law in Classical Athens?*, in *Symposion 2005*, Wien, 2007, 161, 169 ss.; E.M. HARRIS, *The Rule of Law in Action in Democratic Athens*, Oxford, 2014, 57; sulla pretesa desuetudine che in Atene l'esecuzione personale del condannato avrebbe conosciuto, v. E. RUSCHENBUSCH, *Untersuchungen zur Geschichte des athenischen Strafrechts*, Köln-Graz, 1968, 45).

Di tutto contro, alle ll. 15-24 (prescindendosi dalla precedente ipotesi di repressione della presa di possesso illegittima in quanto πρό δίκας), il testo del Codice delinea un *genus* processuale affatto eterogeneo. Questo, infatti, non presuppone un precedente atto di ἀγωγή, presenta – ferme le indubbie differenze circa il tipo di pretesa mediata e immediata fatta valere – una struttura intimamente unitaria assimilabile a quella della procedura – non penale – della διαδικασία attica²², e, quanto a concrete e singole *species*, si delinea sia come *vindicatio in libertatem* esperibile da chi assume che una persona versante in stato materiale di schiavitù sia libera, sia come *vindicatio in servitatem* esperibile da chi pretende di essere il proprietario di un individuo che, non assoggettato ad alcun potere altrui, si atteggia a uomo libero ed è almeno da un terzo, parimenti libero, riconosciuto come tale, sia come *vindicatio in servitatem* esperibile da chi pretende di essere il proprietario di un individuo che si trova attualmente in stato servile presso altri (e ciò a prescindere da come sia fuoriuscito dalla assunta sfera di controllo dominicale)²³. Tuttavia, la consueta bipartizione tra ‘Statusstreit’ (processo in cui, o nella forma della *vindicatio in libertatem* dello schiavo o nella forma della *vindicatio in servitatem* del libero, è controverso lo *status* di un soggetto) e ‘Eigentumsstreit’ (processo in cui, quale *vindicatio* dello schiavo, non lo *status* è *sub iudice*, ma della proprietà si chiede l’accertamento) pare un modello dicotomico non perfettamente collimante con la *ratio* sottesa alla topografia della serie di disposizioni giustapposte e accorpate dal legislatore gortinio.

Anzitutto, l’intero complesso di disposizioni è percorso dalla cifra comune dell’ἄντροπος ἀμπύμολος: le plurime controversie ipotizzabili, in altre parole, sono assimilate e accostate, in relazione all’oggetto materiale, dalla costante vertenza su una ‘persona’. Di poi le ll. 15-18 disciplinano come un *unicum* (e quin-

²² Secondo Maffi “la struttura sintattica del testo lascia aperta anche la possibilità che, prescindendo da un precedente processo relativo ad una *agoge* illegittima, un soggetto possa agire contro colui che appare proprietario dello schiavo affermando che si tratta di una persona libera, oppure di un proprio schiavo”; sicché, sempre stando all’autore, “l’azione disciplinata alle ll. 15-24, avendo la struttura di una *diadikasia*, può essere intentata direttamente per rivendicare la libertà di uno schiavo o la proprietà su di esso, a prescindere da una precedente *agoge*” (A. MAFFI, *Processo di libertà*, cit., 21, nonché ID., *Processo di ‘status’*, cit., 111 ss.; v., diversamente, ID., *Studi di epigrafia giuridica*, cit., 37 ss., 42 s.). Il processo di cui alle ll. 15 ss. della prima colonna del CdG, quindi, sarebbe instaurabile sia ‘immediatamente’ e ‘in prima battuta’, ossia senza l’instaurazione di un previo procedimento stragiudiziale analogo a quello ateniese, ovvero anche senza l’ottemperamento di una precedente condanna al rilascio a seguito di ἀγωγή illecita, all’esito del processo di cui a CdG I, 2-14; sia ‘in seconda battuta’, ossia da parte di chi, effettuata una ἀγωγή è stato costretto o a desistere dall’*agoge* o a liberare l’*agomenos*. In altre parole secondo Maffi, da un lato, “il Codice ammette che atti di autotutela possano aver luogo” e “si preoccupa di reprimere l’*agein* ... solo in quanto abbia illegittimamente superato la resistenza di un *aphairoumenos*”, dall’altro, esso “non considera né *agoge* né *aphairesis* come atti preparatori necessari perché possa instaurarsi il processo tendente ad accertare il diritto sulla persona conteso” (A. MAFFI, *Processo di ‘status’*, cit., 132 s.).

²³ A. MAFFI, *Processo di libertà*, cit., 21.

di a prescindere dal fatto che, formalmente, la prima *vindicatio* sia *in libertatem* o *in servitutum*) quei processi in cui ciascuna parte $\mu\lambda\epsilon\iota$ chiedendo una pronuncia del giudice che, anzitutto, accerti positivamente *pro se* un rapporto giuridico *de eodem homine litigioso* incompatibile con quello oggetto dell'eterogenea domanda di controparte (in un sistema, pertanto, in cui ciascuna parte, in virtù del fenomeno dell'inversione, assume al contempo le vesti di attrice e di convenuta rispetto all'altra). In altre parole, ciascuna parte sostanzialmente 'agisce in *vindicatio*' (*vindicatio-contravindicatio*); ciascuna domanda giudiziale verte sul medesimo oggetto materiale del contendere (*de eodem homine litigioso*); ciascuna domanda giudiziale differisce dall'altra sia per *petitum* sia per *causa petendi* (se l'una, infatti, è *in servitutum*, l'altra è necessariamente *in libertatem*, pur essendo indifferente, ai fini dell'unitaria regolamentazione del Codice, con quale delle due *vindicatio*es il rito dianzi al dicasta vada a principiare). Si tratta, insomma, di un processo previsto dal legislatore, sotto il profilo della struttura, come 'necessariamente simultaneo' e a 'parti invertite': più precisamente, le disposizioni di CdG I, 15-18 delineano un processo oggettivamente cumulativo, caratterizzato cioè da un 'cumulo' di distinte domande giudiziali (tra loro incompatibili), tanto per connessione circa l'oggetto materiale, quanto per connessione soggettiva, oltre che, come già poc'anzi detto, a inversione, atteso che ciascuna parte, avanzando una domanda nei confronti dell'altra, è altresì onerata di provare il fondamento della propria *vindicatio*.

Analogamente si può dire del processo disciplinato in CdG I, 18-24: tuttavia, qui, se si ripresenta simultaneamente un cumulo oggettivo di cause (svolte in uno stesso alveo processuale, tra le stesse parti e *de eadem persona*), e se rimane la sopraddetta inversione, le due domande (*vindicatio-contravindicatio*) sono *inter se* incompatibili – a differenza di quanto accade per CdG I, 15-18 – in quanto contengono, ciascuna, un identico *petitum* mediato (e, in concreto, ben potrebbero essere equivalenti anche sotto il profilo della *causa petendi*)²⁴: ciascun vindicante, infatti, agisce nei confronti di controparte *in servitutum*. Per farsi brevi, alla luce di tali considerazioni, il discrimine tra CdG I, 15-18 e CdG I, 18-24 mi parrebbe non tanto da ricercare nella contrapposizione tra due *genera*, ossia 'processo di stato' ('Statusstreit') e 'processo di proprietà' ('Eigentumsstreit'), ma – entro una cornice di intima unitarietà resa evidente dalla comune vertenza dei plurimi giudizi su una 'persona litigiosa' e dalla sintesi onnicomprensiva di CdG I, 24 ss., che fanno propendere per un solo *genus* – nello iato tra una prima *species* (consistente nei processi simultanei tra le stesse parti vindicanti con svolgimento contestuale di due domande contrapposte che differiscono sia per pretesa mediata che per titolo), e una seconda *species* (data dai

²⁴Identità di *petitum* immediato non significa altresì identità di conseguenze derivanti dalla sentenza: le conseguenze dell'accertamento sono, come è ovvio, differenti a seconda che soccombente sia il possessore o meno dello schiavo (cfr. A. MAFFI, *Processo di 'status'*, cit., 125 ss.).

processi in cui l'antitesi è tra due domande di rivendica omogenee almeno circa la pretesa mediata)²⁵.

A mente delle pregresse considerazioni, in CdG I, 15-24 risultano emergere tre specifiche ipotesi processuali. Anzitutto, con riguardo a CdG I, 15-18, si profila l'ipotesi di chi, quale *adsertor libertatis*, convenga in giudizio ò έkov (CdG I, 24), ossia chi già da prima dell'instaurazione del processo abbia presso di sé in stato di materiale schiavitù, a prescindere dal titolo, l'άντροπος άμπίμολος²⁶ (atteso, peraltro, che nella colonna non v'è alcuno specifico riferimento a poteri del dicasta circa l'attribuzione del possesso interinale)²⁷ e che, se soccombente, viene condannato, in via principale, a rilasciare l'*homo litigiosus* riconosciuto come libero nel termine di cinque giorni decorrenti dalla pronuncia della sentenza (ll. 25-26). Circa CdG I, 18-24, si tratta del piano caso di due pretese vindicatorie contrapposte, ma di pari segno, circa la proprietà di uno schiavo: anche qui è configurabile, ovviamente, una condanna nei confronti del possessore soccombente alla restituzione dello schiavo alla parte vittoriosa, pa-

²⁵ Cfr. M. GAGARIN, *The First Law of Gortyn Code Revisited*, in GRBS, XXXVI, 1995, 10.

²⁶ Cfr., sul punto, A. MAFFI, *Processo di 'status'*, cit., 116, che qui prende in considerazione la sola ipotesi di chi sia "entrato nel possesso prima del processo della persona rivendicata come libera, in modo formalmente legittimo, ad esempio per averla acquistata". Tuttavia credo che il titolo in forza del quale possiede il formale convenuto (ma contestualmente, come sappiamo, anche attore) sia irrilevante per controparte (rivendicante in libertà), essendo ciò essenziale (soprattutto sotto il profilo probatorio), invece, dal punto di vista di chi, possessore, a sua volta rivendica *in servitute*. Sulla identificabilità dell'έkov solo con chi abbia presso di sé una persona che tratta come schiavo (e da controparte rivendicata vuoi come libero, vuoi come schiavo), già si era pronunciato D. COMPARETTI, *Leggi antiche della città di Gortina*, cit., col. 145 (ritenendo, tuttavia, che il solo caso compendiato in ll. 15-18 fosse quello di una *vindicatio in libertatem servi*); *contra*, cfr. F. BÜCHELER-E. ZITELMANN, *Das Recht von Gortyn*, cit., 79 (che, nonostante alcuni dubbi, ritenevano che potesse comunque essere έkov anche l'*adsertor libertatis* presso cui riparava una persona in stato servile). Sul punto, cfr. A. MAFFI, *Studi di epigrafia giuridica*, cit., 64 ss.; ID., *Processo di libertà*, cit., 21 e nt. 4.

²⁷ Tale caso (ossia quello di colui che agisce contro il preteso proprietario possessore di uno schiavo asserendo la libertà di quest'ultimo) era il solo considerato ipotizzabile per CdG I, 15 ss. da D. COMPARETTI, *Leggi antiche della città di Gortina*, cit., col. 145; v., altresì, R. KOERNER, *In-schriftliche Gesetzestexte*, cit., 459 (ma, avverso tale pensiero, cfr. A. MAFFI, *Processo di libertà*, cit., 21, nt. 4); una tale fattispecie sarebbe stata inconcepibile a Gortina secondo G. THÜR, *Eigentumsstreit und Statusprozess*, cit., 98 e nt. 3. Ma l'interpretazione sistematica di ll. 15-18 e ll. 24-27, come ha rilevato Maffi, non può disconoscere quanto segue: da un lato, "siccome la legge prevede che vi sia un possessore tenuto a riconsegnare uno schiavo a colui che la sentenza ha riconosciuto come legittimo proprietario, l'ipotesi più semplice e naturale (in assenza di ogni indicazione diversa nel testo della col. I) è che il soccombente possedesse lo schiavo già prima del processo, che sia stato convenuto in giudizio da chi ne rivendica la proprietà (o comunque avanza un titolo pozio-re) e che abbia conservato il possesso dello schiavo conteso durante il processo"; dall'altro, "anche nel caso in cui o *ekon* sia tenuto a rilasciare la persona riconosciuta come libera, non può che trattarsi di colui che possedeva quella persona già prima del processo come schiavo, a prescindere da qualsiasi agoge" (A. MAFFI, *Processo di 'status'*, cit., 117).

rimenti entro cinque giorni²⁸. Vero è che la succinta *conceptio* di CdG I, 15-18, sottende anche l'ipotesi ulteriore di colui che rivendichi come proprio schiavo, convenendo un *adsertor libertatis*, chi si attegga a libero (ancorché, atteso che non pare affatto lecito vedere nell'*adsertor libertatis* soccombente un ἔκον tenuto alla restituzione, è giocoforza ritenere che non siano direttamente applicabili a questa peculiare fattispecie le ll. 24 ss. in tema di sentenza)²⁹.

3. Prova e sentenza

Una volta delineata nella sua essenza la struttura processuale emergente da CdG I, 15 ss., va indagato l'ostico rapporto intercorrente tra CdG I, 20-24 e CdG XI, 26-31³⁰.

Con esplicito riguardo al secondo dei due segmenti di testo appena ricordati, va rilevato come il legislatore gortinio abbia inteso condensare un principio cardine del regime istruttorio nonché delle modalità di giudizio³¹: ma si tratta di un

²⁸ V., *amplius*, C. PELLOSO, 'Astreintes', cit., 99 ss.

²⁹ Cfr., *amplius*, C. PELLOSO, 'Astreintes', cit., 107 ss., 110 ss.

³⁰ Cfr. A. MAFFI, *Giudice e mezzi di prova*, cit., 1 ss.; M. TALAMANCA, *Δικάζειν e κρίνειν nelle testimonianze greche più antiche*, in *Symposion 1974*, Köln-Wien, 1979, 105 ss., 120 ss.; cfr., in generale, oltre ai sopraccitati contributi di Maffi e Talamanca, il fondamentale studio sistematico di F. BÜCHELER-E. ZITELMANN, *Das Recht von Gortyn*, cit., 68 ss.; ma v., altresì, R.F. WILLETTS, *The Law Code of Gortyn*, cit., 33 ss.; M. GAGARIN, *The Function of Witnesses at Gortyn*, in *Symposion 1985*, 1989, 29 ss.; ID., *Oaths and Oath-Challenges in Greek Law*, in *Symposion 1995*, 1997, 125 ss.; ID., *The Gortyn Code and Greek Legal Procedure*, in *Symposion 1997*, Köln-Wien, 2001, 41 ss.; A. MAFFI, *Studi recenti sul Codice di Gortina*, cit., 21, che lamenta come i problemi scaturenti da CdG XI, 26-31 non abbiano destato una adeguata attenzione da parte dei più recenti editori.

³¹ CdG XI, 26-31 ("allgemeine Regel" per F. BÜCHELER-E. ZITELMANN, *Das Recht von Gortyn*, cit., 68). Cfr., da ultimi, in generale, M. GAGARIN-P. PERLMAN, *The Laws of Ancient Crete, c. 650-400 BCE*, Oxford, 2016, 136 ss., 421 ss. Circa tali linee, va anzitutto premesso che l'undicesima colonna del Grande Codice conterrebbe, insieme alla dodicesima, 'emendamenti' e 'integrazioni' alle norme pregresse del CdG (J.K. DAVIES, *Deconstructing Gortyn: When is a Code a Code?*, in L. FOXHALL-A.D.E. LEWIS, *Greek Law in its Political Setting. Justifications not Justice*, Oxford, 1996, 33 ss.; ID., *The Gortyn Law*, in M. GAGARIN-D. COHEN [ed.], *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, cit., 308; ma v. M. GAGARIN, *The Organization of the Gortyn Code*, in *GRBS*, XXIII, 1982, 131, che discorre di "amendments", eccezione fatta proprio per CdG XI, 26-31; K.R. KRISTENSEN, *Codification*, cit., 164). Cfr. le importanti puntualizzazioni di A. MAFFI, *Chronique du Droit Grec*, in *RHD*, LXXV, 1997, 495 ss., nonché quelle di A.L. DI LELLO FINUOLI, *Trasmissione della proprietà per successione ereditaria femminile e sistema di parentela nel 'Codice di Gortina'*, in *La transizione dal Miceneo all'alto Arcaismo. Dal palazzo alla città*, Roma, 1991, 221: questi autori sottolineano opportunamente il rapporto di 'coerenza' e non di 'antinomia' tra le colonne XI e XII e quelle precedenti. CdG XI, 26-31 potrebbe concepirsi come una "clausola di chiusura" (M. TALAMANCA, *Δικάζειν e κρίνειν*, cit., 119), la quale tuttavia né deve essere intesa come espressione di una posteriore volontà novellatrice, né deve essere elevata a principio 'generalissimo' assorbente tutte le precedenti disposizioni gortinie in tema di rapporto

principio "chiaro" e facilmente intelligibile solo se non si vuole andare oltre "una semplice parafrasi del suo contenuto letterale"³², essendo incontestabile che esso sia teso primariamente a distinguere due 'modalità di esercizio dell'attività giudicante', ossia quella del δικάδδεν e quella del κρίνεν ὀμνόντα³³. Quali siano le implicazione di tale distinzione tra le due summenzionate 'Prozessarten' è ben più complessa questione: dalla disposizione di CdG XI, 26-31, infatti, scaturisce un duplice ordine di problemi interpretativi, in forza dei quali emerge da un lato la necessità "di comprenderne il tenore letterale", dall'altro quella "di comprendere in quale relazione logica si trovi con le numerose regole del Codice e delle iscrizioni coeve che prevedono un determinato regime probatorio in relazione a singole fattispecie, o che comunque fanno riferimento alle modalità con cui il giudice dovrà pronunciare la sentenza"³⁴.

Una volta abbandonate tutte quelle ricostruzioni³⁵ viziate a monte da quell'idea preconcepita³⁶ che – già ad una prima valutazione metodologica – non per-

tra prova e giudizio dicastico (cfr. H. VAN EFFENTERRE-F. RUZÉ, *Nomima*, II, cit., 36; A. MAFFI, *Studi di epigrafia giuridica*, cit., 53).

³² A. MAFFI, *Giudice e mezzi di prova*, cit., 1.

³³ Ossia quella di "urteilen" e quella di "entscheiden", secondo F. BÜCHELER-E. ZITELMANN, *Das Recht von Gortyn*, cit., 68 (cfr., altresì, J. KOHLER-E. ZIEBARTH, *Das Stadtrecht von Gortyn*, cit., 27; R.F. WILLETTS, *The Law Code of Gortyn*, cit., 34; H. VAN EFFENTERRE-F. RUZÉ, *Nomima*, II, cit., 36; M. GAGARIN, *The Gortyn Code and Greek Legal Procedure*, cit., 48). Secondo R. SEALEY, *The Justice of the Greeks*, Ann Arbor, 1994, 51 s., la decisione "under oath according to the pleas" va connessa alla "theory of gaps", ossia alla necessità per il giudicante di decidere secondo il proprio convincimento a fronte di lacune di diritto sostanziale.

³⁴ A. MAFFI, *Giudice e mezzi di prova*, cit., 1.

³⁵ H.B. ROSÉN, *Questions d'interpretation*, cit., 21; H.J. WOLFF, *The Origin of Judicial Litigation among the Greeks*, in *Traditio*, V, 1946, 31 ss. Cfr., sulla scorta di A. PRIMMER, *Homerische Gerichtsszene*, in *Wiener Studien*, LXXXIII, 1970, 5 ss., G. THÜR, *Zum δικάζειν bei Homer*, in *ZSS*, LXXXVII, 1970, 426 ss.; ID., *Zum δικάζειν im Urteil aus Mantinea (IG V 2, 262)*, in *Symposium 1985, 1989*, 55 ss.; ID., *Oaths and Dispute Settlements in Ancient Greek Law*, in L. FOXHALL-A.D.E. LEWIS, *Greek Law in its Political Setting*, cit., 57 ss.; ID., *Discussione*, in *Symposium 1974, 1979*, 133 s.; seguito da R. SEALEY, *The Justice of the Greeks*, cit., 92 ss.; *contra*, cfr. M. TALAMANCA, *Δικάζειν e κρίνειν*, cit., 106 ss.; E. CANTARELLA, *Norma e sanzione in Omero. Contributo alla protostoria del diritto greco*, Milano, 1979, 219, nt. 19; M. GAGARIN, *Early Greek Law*, Berkeley, 1986, 26 ss.; C. PELLOSO, *The myth of the priority of procedure over substance in the light of early Greek epos*, in *RdE*, III, 2013, 253 s. e nt. 117. Sulla contrapposizione dei due verbi in oggetto, quali indicanti due diverse modalità di giudizio, l'una fondata su un procedimento probatorio formale, l'altra sul principio del libero apprezzamento delle prove, v., *ex plurimis*, V. EHRENBURG, *Die Rechtsidee im frühen Griechentum: Untersuchungen zur Geschichte der werdenden Polis*, Leipzig, 1921, 96 ss.; J.W. HEADLAM, *The Procedure of the Gortynian Inscription*, in *JHS*, XIII, 1892-1983, 43 ss., 50 s.; F. BÜCHELER-E. ZITELMANN, *Das Recht von Gortyn*, cit., 68 ss.; R.F. WILLETTS, *The Law Code of Gortyn*, cit., 33; A. STEINWENTER, *Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischem Rechte*, München, 1925, 45 ss.; K. LATTE, *Heiliges Recht. Untersuchungen zur Geschichte der sakralen Rechtsformen in Griechenland*, Tübingen, 1920, 39 ss.; E. RUSCHENBUSCH, *Φόνοσ. Zum Recht Drakons und seiner Bedeutung für das Werden des athenischen Staates*, in *Kleine Schriften zur griechischen Rechtsgeschichte*, Wiesbaden, 2005, 32 ss.

³⁶ Cfr., persuasivamente, M. TALAMANCA, *Δικάζειν e κρίνειν*, cit., 119 ss.

suade in quanto “costringe le esperienze giuridiche greche in sovrastrutture dogmatiche che sono loro estranee”, sia volendo i suoi patrocinatori assolutizzare la contrapposizione tra *δικάζειν* e *κρίνειν* con l’attribuzione ai due verbi di una “precisa e costante connotazione tecnico-giuridica”, sia ritenendo gli stessi di poter dedurre solo “dal dato filologico” e “dall’impiego di una determinata terminologia”, ossia “al di là delle diversità dei contesti linguistici, espressivi, sociali e giuridici” e senza alcun accertamento “in contesti argomentativi più ampi”, delle strutture rilevanti *sub specie iuris*³⁷. A mente della condivisibile considerazione secondo cui il significato di *δικάδδεν*, così come emerge nelle disposizioni del Grande Codice, non è acriticamente generalizzabile, atteso che esso – sulla base dell’analisi delle testimonianze greche più antiche, in primo luogo, l’epos omerico – si impone quale vocabolo semanticamente generico indicante l’accertamento delle spettanze soggettive di ciascuna parte³⁸ (in assenza di qualsivoglia riferimento alle modalità ovvero ai contenuti del provvedimento giudiziale), il punto da cui partire credo sia il seguente: la seconda parte di CdG XI, 26-31, nel prevedere il *κρίνειν* previo giuramento dicastico quale modalità di ‘giudizio generale’, verisimilmente può leggersi non come volontà legislativa di estendere – innovativamente – la ‘Prozessart’ del *κρίνειν* alle ipotesi in cui era stata precedentemente indicata solo la forma del *δικάδδεν*, ma – ricognitivamente – come enunciazione in termini di ‘principio generale’ di ciò che era già stato sancito a livello di singole specifiche disposizioni³⁹, nonché come sintomo della progressiva transizione verso l’affermarsi del principio del libero convincimento del giudice⁴⁰ su un sistema formalistico ancora emergente da più di un ‘relietto’ storico del diritto processuale gortinio del quinto secolo a.C.⁴¹.

Il sintetico periodare del legislatore gortinio in CdG XI, 26-31 sembrerebbe – almeno da un esame di superficie – di non ardua ‘decifrazione’, atteso che esso, come si ricordava poco sopra, stabilisce solo che “when the judge gives judgement, he does not take an oath; when he decides, he always does”⁴². L’introduzione, nella fase istruttoria nel processo, delle deposizioni dei testimoni ovvero del giuramento (purgatorio) vincola il giudice, secondo le disposizioni di leggi, a rendere un provvedimento conforme alle risultanze probatorie: la sentenza dicastica, in questi casi, si risolve in un atto di mera registrazione, legata contentutisticamente al regime probatorio imposto dal diritto, in quanto il giudice non è ammesso a valutare liberamente l’esito della prova formale introdotta nel pro-

³⁷ M. TALAMANCA, *Δικάζειν e κρίνειν*, cit., 132.

³⁸ Cfr., sul punto, C. PELLOSO, *Themis e dike in Omero. Ai primordi del diritto dei Greci*, Alessandria, 2012, 125 ss.

³⁹ Cfr., ad esempio, CdG I, 12-14; CdG I, 18-24; IC IV 41 V, 4-11.

⁴⁰ Cfr., in questi termini, M. TALAMANCA, *Δικάζειν e κρίνειν*, cit., 120 s.

⁴¹ Cfr., ad esempio, CdG II, 16-20 e CdG X, 25-32.

⁴² R.F. WILLETTS, *The Law Code of Gortyn*, cit., 34.

cesso e assunta. Di contro, in assenza di testimonianze ovvero di giuramento, il giudice, dopo aver pronunciato egli stesso un giuramento, deciderà secondo una personale valutazione sulla base delle dichiarazioni di parte e delle eventuali risultanze istruttorie liberamente prodotte dalla parte su cui incombe l'*onus probandi*⁴³. A fronte di queste pur sommarie osservazioni, si può ritenere che la decisione vincolata a testimonianze e a giuramento sia espressione di uno stadio risalente a una fase più antica rispetto a quella della decisione giurata del giudice, sicché è giocoforza concordare con l'opinione secondo cui là ove la legge gortinia non abbia previsto espressamente il κρίνειν previo giuramento dicastico, tale *modus decidendi* non può affatto essere sottinteso⁴⁴. In altre parole, nella 'consolidazione' sincronica del Codice, verrebbero attestati 'stratigraficamente' i singoli passi di un *processus* 'diacronico' che il legislatore ha ricondotto, contestualmente, ad un unitario 'sistema aoristico' di disposizioni, peraltro senza che ciò, a mio avviso, pregiudichi la tendenziale coerenza ed unitarietà del Codice⁴⁵. Se, quindi, è vero che "the judge will give an automatic verdict only when the law explicitly directs him to do so", laddove "in all other cases he will decide on his own", allora, "the free judicial decision-making is the default procedure at Gortyn, taking precedence over the automatic procedures"⁴⁶.

4. Il regime consacrato in CdG I, 20-24 ha portata generale?

Con precipuo riguardo al rapporto intercorrente tra il regime probatorio e il tipo di sentenza, alla luce delle considerazioni svolte nel pregresso paragrafo sul principio emergente, in termini generali, da CdG I, 26-31, paiono davvero "speculari" le due concrete formulazioni ricorrenti nel Codice, ossia "*omnunta kringen* a meno che non ci sia un testimone", e "*dikazen* se un testimone rende testimonianza"⁴⁷. Ma, ciò detto, come si atteggia il regime gortinio degli *onera probandi* in rapporto alla struttura processuale?

A mente di tale domanda, in uno dei pochi argomentati contributi che in letteratura si rinviene sul tema, Maffi ha affrontato il "dilemma" scaturente dal caso in cui la parte processuale su cui incombe l'onere probatorio non riesca (o

⁴³ Si tratta di risultanze, a mio credere, necessariamente diverse da quelle costituenti 'prova decisoria', sicché non mi pare da seguire, almeno circa il solo CdG XI, 30-31, M. GAGARIN, *The Function of Witnesses at Gortyn*, cit., 54.

⁴⁴ M. TALAMANCA, *Δικάζειν e κρίνειν*, cit., 121; A. MAFFI, *Studi di epigrafia giuridica*, cit., 37.

⁴⁵ Cfr., sul punto, a favore di una lettura che parta dal postulato "che il Codice e le iscrizioni coeve ci facciano conoscere un sistema di norme coerente e non stratificato", A. MAFFI, *Giudice e mezzi di prova*, cit., 2; ma v., altresì, A. MAFFI, *Studi recenti sul Codice di Gortina*, cit., 173 s.

⁴⁶ M. GAGARIN, *The Gortyn Code*, cit., 48.

⁴⁷ Così, correttamente, A. MAFFI, *Giudice e mezzi di prova*, cit., 2.

non voglia) assolvere quest'ultimo, configurando due possibili conseguenze alternative in astratto: quella secondo cui "il giudice assegna automaticamente la vittoria alla controparte" e quella secondo cui egli "passa dal *'dikazen'* all'*'omnunta krinen'* e valuta liberamente le dichiarazioni delle parti"⁴⁸. Indi, per risolvere 'in concreto' il summenzionato problema, si richiama, oltre che alla "logica del sistema", allo "spiraglio rivelatore"⁴⁹ di CdG I, 20-24, passo quest'ultimo che, come è noto, concerne il processo instaurato per risolvere liti sulla proprietà di uno schiavo, fornendo un quadro dettagliatissimo di possibili situazioni probatorie: la prima è quella in cui una sola delle parti presenta (almeno) un testimone; la seconda è quella in cui entrambe le parti presentano testimoni; l'ultima è quella in cui nessuna delle due parti presenta testimoni. Giusta una tale puntuale ed esaustiva schematizzazione, lo studioso inferisce i seguenti corollari: 1) "il caso in cui una sola delle parti (non importa quale) presenti un testimone dà luogo sicuramente a un *'dikazen'* vincolato da una prova formale"⁵⁰; 2) "se la controparte è in grado di presentare anch'essa almeno un testimone, il valore vincolante per il giudice dell'unico testimone, già presentato dall'altra parte, viene meno, e il giudice passerà dal *'dikazen'* all'*'omnunta krinen'*"⁵¹; 3) "lo stesso passaggio si avrà se nessuna delle due parti presenta testimoni"⁵². Indi – e qui inizia il mio dissenso – all'interrogativo se "dobbiamo pensare che il legislatore abbia inteso dettare una disciplina speciale della prova testimoniale per le controversie relative alla proprietà di uno schiavo", lo studioso risponde che "non se ne vede il motivo", concludendo, pertanto, che "siamo autorizzati a generalizzare il disposto di c. I 18-24", sicché "il giudice sarà tenuto a *'dikazen'* in conformità alla testimonianza, se una sola parte presenta uno (o più testimoni)", laddove "giudicherà ... in base al proprio libero convincimento, dopo aver giurato, se entrambe le parti presentano testimoni o se non ne presentano alcuno"⁵³.

Con tale generalizzazione Maffi si pone, dunque, "in una prospettiva diversa da quella comunemente accolta dalla dottrina", secondo la quale "se la prova legale, prevista nel singolo caso dalla legge, non viene fornita, il giudice dovrebbe rendere una sentenza orientata dal fatto che la prova richiesta dalla legge non è stata fornita, cioè condannare la parte che non è stata in grado di fornirla"⁵⁴. Invero, l'estensione di regime così supposta, seppur *in abstracto* plausibile, a

⁴⁸ A. MAFFI, *Giudice e mezzi di prova*, cit., 2.

⁴⁹ A. MAFFI, *Giudice e mezzi di prova*, cit., 2.

⁵⁰ A. MAFFI, *Giudice e mezzi di prova*, cit., 2.

⁵¹ A. MAFFI, *Giudice e mezzi di prova*, cit., 3.

⁵² A. MAFFI, *Giudice e mezzi di prova*, cit., 2.

⁵³ A. MAFFI, *Giudice e mezzi di prova*, cit., 3.

⁵⁴ A. MAFFI, *Giudice e mezzi di prova*, cit., 3.

mio credere, *in concreto* è da escludere: e ciò in ragione del peculiare regime dell'onere probatorio dispiegato in CdG I, 20-24 (passo di cui è tuttavia innegabile, anche fermo quanto si dirà immediatamente, la conformità al dettato di CdG XI, 26-31)⁵⁵. Se, infatti, è corretto interpretare il processo delle ll. 15-24 (quanto a struttura) come un processo sia oggettivamente cumulativo sia a inversione, in quanto ciascuna parte è, rispetto all'altra, attrice *de eadem re* in accertamento positivo, allora è giocoforza ritenere che ciascuna parte, avanzando in giudizio una propria pretesa, sia stata gravata dal legislatore gortinio – come è fisiologico che sia – dall'onere di provare il proprio *petitum*. In siffatto sistema parrebbe operare contestualmente tanto il principio della 'disponibilità delle prove' (atteso che ogni parte, quale attrice in senso sostanziale, è sì onerata a provare, ma non è altresì vincolata a dedurre mezzi probatori predeterminati *ex lege*), quanto quello della 'decisorietà della prova formale' (atteso che la parte che provi la poeriorità della propria pretesa per il tramite di un testimone, allorché controparte non si comporti parimenti, vincola il giudice a un δικάσδδεν a suo vantaggio). In altre parole, a mente delle precedenti osservazioni, sarei propenso a sostenere che la triplice articolazione di CdG I, 20-24 sia giustificata solamente dalla peculiarità del giudizio ivi disciplinato: giudizio, per l'appunto, contraddistinto, da un lato, dalla confluenza in un unico alveo processuale di due contrapposte domande giudiziali entrambe di segno positivo sul medesimo oggetto (e quindi di più cause contestualmente), dall'altro, dalla insorgenza in capo ad ambo i soggetti processuali dell'onere di provare quanto positivamente affermato.

Ciò detto, il sistema istruttorio gortinio, quale è chiaramente dipinto in CdG I, 20-24, ispirato – oltre che ai due principi poc'anzi ricordati – all'evidenza anche a quello secondo cui '*onus probandi incumbit ei qui dicit et non ei qui negat*', non pare suscettibile, data la sua particolare conformazione di tipo 'diadicasico'⁵⁶, di alcuna generalizzazione a eterogenee forme di processo (previste tanto nel primo quanto nel secondo Codice), ossia là ove si abbia una dialettica *inter partes* non riducibile all'antitesi '*vindicatio - contravindicatio*'⁵⁷. A tal riguardo, infatti, non può essere passato sotto silenzio il seguente dato: in relazione a quei giudizi gortinii in cui è configurabile non tanto una contrapposizione tra due domande *de eadem re* di accertamento positivo *inter se* incompatibili (come è, invece, in CdG I, 15 ss.), quanto un modello rudimentale in virtù del quale l'una

⁵⁵ Cfr., in questi termini, A. MAFFI, *Giudice e mezzi di prova*, cit., 2; *contra*, v. M. GAGARIN, *Legal Procedure at Gortyn*, in *Symposion 2009*, Wien, 2010, 127 ss.; M. GAGARIN-P. PERLMAN, *The Laws of Ancient Crete*, cit., 422.

⁵⁶ Come è ovvio, quanto qui sostenuto implica la conformazione dell' 'Eigentumsstreit' e dello 'Statusstreit' al modello 'cognitorio' elaborato compiutamente da Maffi (A. MAFFI, *Processo di libertà*, cit., 22; ID., *Processo di 'status'*, cit., 131 s.).

⁵⁷ A favore di tale generalizzazione v. A. MAFFI, *Giudice e mezzi di prova*, cit., 2.

parte ‘afferma’ (domandando giudizialmente, quale *petitum* immediato, una pronuncia del dicasta anzitutto di accertamento), mentre l’altra ‘nega’ (limitandosi a opporre alla pretesa dell’avversario ciò che oggi potrebbe essere definito in termini di ‘mera difesa’ e non facendo valere in giudizio alcuna domanda comportante una pronuncia cognitiva che faccia stato), non è mai previsto dal legislatore come possibile un contrasto tra testimoni, a differenza di quanto accade in CdG I, 20-24⁵⁸.

Se le riflessioni svolte sono corrette, allora, il silenzio legislativo di cui s’è appena detto potrebbe addirittura essere spiegato ipotizzandosi l’operare, nel modo più rigoroso, del principio probatorio da ultimo citato, ossia quello in forza del quale, se è unicamente la parte che afferma, e non quella che nega, ad essere onerata o a provare liberamente o a introdurre una data prova, al fine di ottenere l’emissione di un provvedimento giudiziale favorevole, allora è inconcepibile, e pertanto non è né deve essere contemplata legislativamente, una fase istruttoria in cui sia l’una che l’altra parte introducono in giudizio un proprio testimone (atteso, peraltro, che il testimone del convenuto sarebbe chiamato a provare un fatto negativo)⁵⁹.

Ciò detto, non mi parrebbe peregrino supporre che il legislatore gortino, ogniqualvolta disciplini processi in cui non vi sono, al contempo, cumulo di cause e inversione delle parti, senza codificare il principio delle armi pari in fase istruttoria, pre-determini più o meno esplicitamente la parte sulla quale incombe l’*onus* di ‘prova libera’ ovvero l’*onus* di ‘prova decisoria’ (ossia, come poc’anzi detto, quanto alla deduzione di uno o più testimoni, solo la *pars quae dicit* e giammai *ea quae negat*), dando vita, così, ad uno schema processuale che si articola, essenzialmente, tanto nell’antitesi ‘*petitum* in accertamento positivo - *defensio* negativa del *petitum*’, quanto nell’onere unilaterale della prova. Si tratta di uno schema a mio credere rinvenibile assai sovente nelle disposizioni legislative di Gortina: esso opera con riguardo alle ipotesi in cui il decidere dicastico, previo giuramento, viene indotto *ex lege* unicamente dall’assenza dell’espletamento della prova testimoniale. Un esempio si ha in CdG I, 12-14, ossia nelle tre righe che concludono la prima sezione della prima colonna, ove, dopo la prescrizione del celeberrimo divieto di impossessamento, viene disciplinato il processo che mira a sanzionare detto divieto, perseguendo la condotta illecita che non lo rispetti⁶⁰: entro tale schema processuale il legislatore detta una pun-

⁵⁸ Precindo qui *in toto* dall’ulteriore problematica concernente un contrasto di testimoni in numero dispari, su cui v. A. MAFFI, *Studi di epigrafia giuridica*, cit., 75 s.

⁵⁹ Entro siffatto sistema, potrebbe supporre altresì come pienamente vigente nel diritto processuale gortino il principio consacrato nel celeberrimo brocardo latino ‘*negativa non sunt probanda*’, sia per ‘formal witnesses’, sia per ‘accidental witnesses’ (cfr., M. GAGARIN, *The Function of Witnesses*, cit., 29 ss.

⁶⁰ Quanto a CdG I, 12-14, cfr. J. KOHLER-E. ZIEBARTH, *Das Stadtrecht von Gortyn*, cit., 3; R.F.

tuale disciplina del regime probatorio in cui, a ben vedere, sia non è fatto alcun accenno a possibili contrasti tra testimoni (divisi tra le due parti in lite), sia è impiegato al singolare il sostantivo μαῖτυς, sia il modo di giudicare consistente nel κρίνεν è espressamente previsto in caso di negazione da parte del convenuto della condotta vietata di ἄγειν e, contestualmente, in assenza di deposizione testimoniale⁶¹. Ora, se il contrasto di testimoni è previsto solo in CdG I, 15 ss. (in quanto, in tale tipo di giudizio che abbiamo definito 'oggettivamente cumulativo' e 'a parti invertite', entrambi gli avversari sono posti pariteticamente sullo stesso piano, sia sotto il profilo della 'domanda', sia sotto quello dell' 'onere probatorio', chiedendo sia l'attore che il convenuto in senso formale un accertamento di segno positivo), allora, con riguardo a CdG I, 12-14 (trattandosi, invece, di un rapporto processuale in cui v'è, da un lato, la sola domanda di accertamento avanzata da chi è attore sia in senso formale che in senso sostanziale, dall'altro, la difesa del convenuto limitata alla negazione dell'impossessamento), l'assenza di una analoga disposizione legislativa (in una con il dato linguistico rappresentato dall'uso del singolare μαῖτυς) non credo debba indurre l'interprete a ritenere che pure qui sia implicitamente configurabile un contrasto di testi e, inoltre, che questo contrasto sia assimilabile all'ipotesi, implicante libera valutazione del giudice, della non deduzione in giudizio di testimoni⁶². Ben più logico mi pare – argomentando e dal regime espresso di CdG I, 20-24 e dal silenzio di CdG I, 12-14 – che, ove lo schema processuale sia non quello di contrapposte *vindicaciones*, ma quello dell'antitesi '*petitum-defensio*', solo chi afferma (vale a dire l'attore) sia onerato di provare e, quindi, di dedurre, ove non voglia suscitare la libera decisione giurata dicastica, almeno un testimone dell'avvenuta presa di possesso illecita⁶³.

WILLETTS, *The Law Code of Gortyn*, cit., 39; H. VAN EFFENTERRE-F. RUZÉ, *Nomima*, II, cit., 42 s. Come ha più volte ribadito Maffi (A. MAFFI, *Processo di libertà*, cit., 20; ID., *Processo di 'status'*, cit., 131 s.; ID., *Studi di epigrafia giuridica*, cit., 50 ss.), qui, a prescindere dall'accertamento dello *status* della persona oggetto dell'ἄγειν da parte del convenuto, il giudice gortinio è chiamato a decidere se quest'ultimo abbia o meno violato il divieto di cui a CdG I, 2-3 di sequestrare o sottrarre ad altri la persona *qua de agitur*; il giudice, quindi, in caso di accertamento favorevole all'attore è chiamato a condannare sia al pagamento di una pena privata sia al rilascio dell'ἄγόμενος nel termine di tre giorni. Lo schema del processo complessivamente delineato nelle ll. 2-14 della prima colonna è affatto altro rispetto a quello di cui alle ll. 15-24: quanto al primo tipo processuale, infatti, l'una parte, quale attore, *in primis* chiede al dicasta di accertare l'integrazione degli estremi dell'illecito di ἄγειν πρὸ δίκης; l'altra parte, quale convenuto, invece, è espressamente ammessa a difendersi unicamente negando l'asserita ἄγωγή.

⁶¹ Cfr. A. MAFFI, *Giudice e mezzi di prova*, cit., 1; M. TALAMANCA, *Δικάζειν e κρίνειν*, cit., 121.

⁶² Così, invece, seppure in termini dubitativi, M. TALAMANCA, *Δικάζειν e κρίνειν*, cit., 121, nt. 52; nonché, senza esitazioni, M. GAGARIN, *The Function of Witnesses*, cit., 38 s., e A. MAFFI, *Giudice e mezzi di prova*, cit., 2.

⁶³ Queste note su ll. 12-14, in rapporto al processo delle ll. 15-24, peraltro, corroborano la cri-

A integrazione e supporto di questa interpretazione possono essere citati molteplici dati testuali ulteriori. *In primis*, va ricordato il c.d. secondo Codice gortinio nella parte in cui disciplina il processo per danneggiamento o illecita sottrazione di cose altrui da parte di un soggetto versante in stato di ‘para-schiavitù’ per debiti (κατακείμενος), il quale asserisce in giudizio di aver agito in ottemperamento di un ordine impartitogli dal creditore (καταθέμενος)⁶⁴. Lo schema processuale qui configurato mi sembra, infatti, *mutatis mutandis*, presentare profili di analogia con la struttura delineata in CdG I, 12-14 e, al contempo, molteplici divergenze con il regime di cui a CdG I, 20-24: una parte (ossia il κατακείμενος) ‘afferma’, l’altra (ossia il καταθέμενος) ‘nega’; non è previsto alcun contrasto di testimoni; è impiegato al numero singolare il sostantivo μαῖτυς. Indi, se solo nell’ipotesi in cui vi sia una dialettica processuale tra due posizioni paritetiche entrambe di segno positivo circa il medesimo oggetto (domanda di accertamento positivo / domanda di accertamento positivo) è previsto dal legislatore gortinio un contrasto di testimoni, allora, anche in CdG2 V, 4-11, ove tale schema non si ripropone (rinvenendosi, infatti, una antitesi tra ‘domanda di accertamento’ verso il terzo chiamato e ‘negazione di quanto controparte richiede di accertare’ da parte del terzo chiamato), lo stile e il contenuto delle previsioni di legge appena sopra rammentate inducono a ritenere che sia la parte che afferma a esser onerata a dedurre in giudizio almeno un testimone a sostegno della propria posizione (sempre che non voglia che il dicasta risolva la controversia in conformità al suo libero convincimento). In secondo luogo, lo schema implicante sia l’antitesi ‘*petitum* in accertamento positivo-*defensio* negativa del *petitum*’, sia l’onere unilaterale della prova, è configurabile nelle ipotesi codicistiche in cui l’assunzione di testimoni è il solo mezzo probatorio – oggetto, quindi, di un onere vincolato in capo alla parte attrice in senso formale – esplicitamente contemplato *ex lege* quale fondamento vincolante, sotto il profilo contenutistico, della pronuncia dicastica. Ciò è attestato da due problematici passi⁶⁵

tica di Maffi alla ricostruzione del Thür, atteso che – a voler seguire la mia spiegazione della assenza nella prima sezione di una disposizione in tema di contrasto di testimoni (contro la presenza di siffatta ipotesi nella seconda sezione) – si rimarca implicitamente, stante la radicale diversità di fattispecie, la non omologabilità, poco persuasivamente sostenuta dal Thür, tra l’impossessamento illecito del “Fall I” e quello processuale del “Fall II” (G. THÜR, *Eigentumsstreit und Statusprozess*, cit., 106).

⁶⁴ CdG2 V, 4-11. Sulla pluralità di soggetti qualificabili in termini di κατακείμενος quali lo schiavo dato in pegno e il libero garante del debito altrui, v. A. COLORIO, *Note sul potere di disporre della garanzia ipotecaria tra Gortina e Atene*, in *RAE*, I, 2011, 48 ss. (in conformità al pensiero di A. MAFFI, *Studi di epigrafia giuridica*, cit., 93 ss.); per il κατακείμενος quale debitore che costituisce sé stesso *iure pignoris*, v. C. PELLOSO, *Influenze greche nel regime romano dell’hypotheca?*, in *TSDP*, I, 2008, 42 e nt. 79. A mio credere tali linee presuppongono, verisimilmente, una fattispecie sostanziale di tal fatta: un soggetto libero ha sottratto o ha danneggiato beni altrui, trovandosi tuttavia nel *tempus commissi delicti* nello stato di κατακείμενος rispetto ad un καταθέμενος.

⁶⁵ *In primis*, quanto a CdG II, 16 ss., è plausibile – anche a mente degli esempi sopraccitati alla

in cui il legislatore gortinio, oltre a non menzionare alcun possibile contrasto tra testimoni, non contempla neppure un κρίνειν dicastico indotto dall'assenza di testimoni: atteso che qui il legislatore connette direttamente "determinati effetti ad una fattispecie, in quanto esista un testimone"⁶⁶, è giocoforza concludere, a quanto credo, sia che la sola attività del giudice contemplabile sia quella del δικάδδεν, sia che, in assenza della deduzione della prova (secondo le precisazioni numeriche della singola disposizione normativa), la parte onerata perda, di necessità, la causa. Infine, lo schema processuale in parola si ritrova in certe fattispecie in cui ad essere onerato di prova decisoria è non tanto l'attore in senso sostanziale, quanto lo stesso convenuto, e non già nella forma di assunzione di testimoni, bensì in quella della prestazione di un giuramento purgatorio avente contenuto negativo⁶⁷.

nota precedente – che il CdG qui oneri della prova testimoniale fornita da un "accidental witness" (M. GAGARIN, *The Function of Witnesses*, cit., 41 s. e nt. 26) solo colui che introduce nel processo, a sostegno della propria tesi, un fatto 'positivo', sia questi – a seconda della impostazione scelta – o l'accusato che non nega il rapporto sessuale, ma asserisce la complicità di un parente della donna libera, o la parte che accusa il tentativo di seduzione o violenza nei confronti dell'ereditiera. In secondo luogo, quanto a CdG X, 25 ss. (la cui più accurata e profonda trattazione rimane, all'oggi, quella contenuta in A. MAFFI, *Studi di epigrafia giuridica*, cit., 84 ss.; ma v., anche, C. PELLOSO, *Influenze greche*, cit., 83 ss. e ntt. 156 ss.; v., infine, M. GAGARIN, *The Function of Witnesses*, cit., 46 s.; R.R. METZGER, *Untersuchungen*, cit., 75 s.), senza entrare in questa sede nel merito delle molteplici e ardue questioni ad esso sottese, è sufficiente precisare che la pronuncia giudiziale che (a seconda delle versioni) o 'accerta la nullità' o 'costituisce l'annullamento' dell'atto dispositivo avente ad oggetto una persona nello stato di κατακείμενος, atto appunto compiuto in spregio al divieto qui sancito, è condizionata dalla produzione, evidentemente da parte del soggetto nel cui interesse è richiesto l'intervento del dicasta, di due testimoni (formali o accidentali), i quali "presumably ... will testify either to the status of the person in question, or to the fact that someone tried to buy him or pledge his services, or perhaps both of these" (M. GAGARIN, *The Function of Witnesses*, cit., 46).

⁶⁶ M. TALAMANCA, *Δικάζεινε κρίνειν*, cit., 121.

⁶⁷ Cfr., ad esempio, CdG III, 5-12, in CdG XI, 46-56, e IC IV 47 16 – col B 22, ove è attestata "una regolamentazione per cui ad una fattispecie, che viene descritta, si fissa quale delle due parti è legittimata a prestare il giuramento" (M. TALAMANCA, *Δικάζεινε κρίνειν*, cit., 121, nt. 52). *Mutatis mutandis*, quindi, lo schema processuale assimilabile a quello descritto in corpo di testo (*petitum* in accertamento positivo; *defensio* negativa del *petitum*; onere unilaterale della prova) sarebbe vaevole altresì per quelle disposizioni gortinie in cui si prevede in capo al solo convenuto l'onere di un 'Reinigungseid', ossia di un 'giuramento purgatorio' (cfr., paradigmaticamente, M. GAGARIN, *Oaths and Oath-Challenges*, cit., 125 ss.; R. PARKER, *Law and Religion*, in M. GAGARIN-D. COHEN (ed.), *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, cit., 70 s.), con la sola differenza della 'inversione probatoria' comportante onere per la *pars quae negat* e non per la *pars quae dicit*. Che neppure là ove è esplicitamente contemplata la clausola che dichiara una parte ὀρκιότερος sia pensabile una 'contrapposizione di giuramenti' (dei quali uno ha ovviamente da prevalere), ovvero sia ipotizzabile, su iniziativa di parte, una sfida al giuramento secondo il meccanismo dialettico del 'deferimento-riferimento', è stato ben dimostrato da Maffi (v. A. MAFFI, *Giudice e mezzi di prova*, cit., 5 ss.; *contra*, in adesione alla *communis opinio*, cfr. R. MARTINI, *Considerazioni comparatistiche in tema di 'sacramentum'*, in *Mélanges F. Sturm*, I, Liège, 1999, 383 ss., che ritiene che i casi in cui

Per concludere: se si nega la generalizzazione del regime di CdG I, 20-24 (nonché, con essa, della disciplina ivi prevista con riguardo ai casi di contrasto ovvero di assenza di testimoni), e se si immagina un sistema processuale in forza del quale, là ove lo schema di giudizio non sia quello di contrapposte *vindicatio-nes*, bensì quello dell'antitesi '*petitum-defensio*', è unicamente la 'parte che afferma' ad essere onerata di provare (a meno che, ovviamente, non sia espressamente contemplato un '*Reinigungseid*'), è giocoforza ritenere quanto segue. Nel silenzio delle disposizioni di diritto gortinio non è dato inferire l'operatività generale del *modus iudicandi* rappresentato dalla 'decisione previo giuramento in conformità al principio del libero convincimento', allorché la sola parte onerata non assolva il proprio onere probatorio: in tal frangente, è contemplabile una pronuncia favorevole alla controparte (che si giova, automaticamente, della mancata assoluzione dell'onere probatorio avversario). Si tratta, in tutta evidenza, di conclusioni antipodiche rispetto a quelle che in più, e magistrali, scritti l'onorato ha inteso difendere; ma, al contempo, di conclusioni che, nel loro dissentire, non possono che presupporre e riconoscere la imprescindibilità degli studi di Maffi sul diritto di Gortina.

il legislatore indichi quale dei contendenti è ὀρκιώτερος sia, in buona sostanza, equivalente a quelli in cui è imposto il giuramento).