

AKTEN DER GESELLSCHAFT FÜR GRIECHISCHE
UND HELLENISTISCHE RECHTSGESCHICHTE

SYMPOSION

1974





AKTEN DER GESELLSCHAFT FÜR GRIECHISCHE
UND HELLENISTISCHE RECHTSGESCHICHTE

herausgegeben von
HANS JULIUS WOLFF

Band 2



1000

SYMPOSION 1974

Vorträge zur
griechischen und hellenistischen
Rechtsgeschichte

(Gargnano am Gardasee, 5. – 8. Juni 1974)

in Gemeinschaft mit
Hans Julius Wolff, Josef Modrzejewski
und Panayotis Dimakis
herausgegeben von
Arnaldo Biscardi



1979

BÖHLAU VERLAG KÖLN WIEN

V-AGR

Copyright © 1979 by Panteios-Hochschule, Athen
Sonderausgabe für Böhlau-Verlag, Köln
Alle Rechte vorbehalten

Ohne schriftliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Werk unter Verwendung mechanischer, elektronischer und anderer Systeme in irgendeiner Weise zu verarbeiten und zu verbreiten. Insbesondere vorbehalten sind die Rechte der Vervielfältigung – auch von Teilen des Werkes – auf photomechanischem oder ähnlichem Wege, der tontechnischen Wiedergabe, des Vortrags, der Funk- und Fernseh- sendung, der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, der Übersetzung und der literarischen oder anderweitigen Bearbeitung.

Buchbinderische Verarbeitung:
Konrad Triltsch, Graphischer Betrieb, 8700 Würzburg
Printed in Greece and Germany
ISBN 3 412 04778-3

INDICE SOMMARIO

	Pag.
Premessa	VII
 ARNALDO BISCARDI	
Diritto greco e scienza del diritto	1
Discussione	23
 ALBERTO MAFFI	
Rilevanza delle «regole di scambio» omeriche per la storia e la metodolo- gia del diritto	33
Discussione	63
 EVA CANTARELLA	
Aspetti del fenomeno processuale in Omero	69
 STEFANO NESPOR	
Spunti sui rapporti fra diritto e religione in Omero	85
Discussione	96
 MARIO TALAMANCA	
«Dikazein» e «krinein» alle origini dell'attività giurisdizionale in Grecia	103
Discussione	133
 DIEDERICH BEHREND	
«Dike» nach E. Benveniste	137
Discussione	145
 GERHARD THÜR	
«Proklesis eis basanon»	153
Discussione	165
 DIMITRI GOFAS	
«Emmenoi dikai» à Thasos	175
Discussione	186
 HENRYK KUPISZEWSKI	
La lettera di Berezan	189
Discussione	195
 EVANGHELOS KARABELIAS	
Contribution à l'étude de l'épidikasia attique	201
Discussione	223

KOMM.
ANTIKE
RECHTS
GESCH.

VI

	Pag.
PANAYOTIS DIMAKIS	
Notes sur la question de la dot de la femme grecque	227
Discussione	240
MARIA GRAZIA BIANCHINI	
La «syngraphe» e il problema delle forme contrattuali	245
Discussione	258
HARALD MEYER-LAURIN	
«Noxa caput sequitur» und Haftung des Verkäufers beim Sklavenkauf nach griechischen Recht	263
Discussione	279
EBERHARD KLINGENBERG	
La legge platonica sulle fontane	283
Discussione	303
LUISA LEPRI SORGE	
Ai confini fra «psephisma» e «nomos»	307
Discussione	307-322
ALAIN HOULOU	
La notion d'état dans une lettre d'Aristote à Alexandre	327
Discussione	356
MARIO AMELOTI	
Conoscibilità degli altri diritti ellenistici rispetto al diritto tolemaico	361
Discussione	365
JOSEPH MODRZEJEWSKI	
Chrématistes et Laocrites	375
Discussione	388
ARNALDO BISCARDI	
Sintesi conclusiva	393
Indice delle fonti	403
Indice analitico	416

P R E M E S S A

Il successo del I Simposio internazionale di diritto greco ed ellenistico, tenutosi nel Castello di Rheda in Vestfalia dal 1° al 4 settembre 1971 sotto gli auspici del «Zentrum für interdisziplinäre Forschung» dell'Università di Bielefeld (e di cui hanno visto recentemente la luce i relativi «Atti» col titolo *Symposion 1971* (Böhlau Verlag, Köln-Wien 1975) ha incoraggiato due degli insigni specialisti, Hans Julius Wolff e Joseph Modrzejewski, che già (con il concorso del collega Dieter Nörr) avevano dato vita a quel primo incontro, a promuoverne un secondo, costituendo un apposito comitato insieme a me (che, pur non avendo potuto intervenire al colloquio di Rheda, ne avevo apprezzato tutta la vitalità) ed affidandone la organizzazione all'Istituto di diritto romano e storia dei diritti antichi dell'Università di Milano, che io ho l'onore di dirigere.

Si è svolto così dal 5 all'8 giugno 1974, a Gargnano sul Garda, nei locali della Villa Feltrinelli, sede distaccata dell'Università di Milano, con il contributo finanziario assicurato alla manifestazione dall'Università stessa, il II Simposio della serie inaugurata a Rheda.

Nel licenziare alle stampe la raccolta degli «Atti» di questo nuovo colloquio giusgreco (*Symposion 1974*) — la valutazione critica dei cui risultati è ovviamente rimessa a chi legge — desidero ringraziare anzitutto i colleghi promotori e, con essi, tutti gli altri studiosi (in totale ventisei rappresentanti di sei diverse nazionalità), che con le proprie comunicazioni qui riprodotte, o con i loro interventi alle discussioni qui riassunte, hanno preso attiva parte al colloquio.

Ma un ringraziamento del tutto speciale va al collega Panayotis Dimakis, che ha avuto il grande merito di adoperarsi con entusiasmo per far assumere alla Scuola Superiore di scienze politiche «Panteios» (Atene), presso la quale egli è titolare di cattedra, l'onere della pubblicazione dei nostri «Atti». E, accanto a lui ed insieme a lui (che si è personalmente sobbarcato al coordinamento del materiale per la tipografia, trasmessogli dal mio Istituto, editore della raccolta), devono essere qui ricordati i miei più diretti collaboratori nella edizione degli «Atti» stessi

(per la dedizione con cui hanno riveduto e collegato i sunti delle discussioni in francese, in tedesco, in italiano), e cioè il prof. Joseph Modrzejewski, il dott. Eberhard Klingenberg e il dott. Alberto Maffi (tra l'altro, segretario del Simposio di Gargnano ed autore in questo volume del laborioso 'indice delle fonti').

Spero che nessuno dei partecipanti al colloquio — memorabile, oltre tutto, per l'atmosfera di cordialità che vi ha regnato, rendendo così piacevole il soggiorno — possa rimpiangere che, sulle sponde di un lago che, appena a sud della cerchia alpina, è già paesaggio mediterraneo per la tavolozza dei suoi colori, per i suoi agrumeti, per i suoi cipressi, per le sue vigne, per i suoi olivi, i lavori si siano svolti in clausura ed al ritmo di più che sette ore al giorno. Poichè, se nulla poteva impedire allo sguardo furtivo di spaziare, al di là delle finestre e delle porte, sulle acque sulla vegetazione sul cielo, ogni giorno l'intervallo meridiano ed ogni notte il plenilunio non mancò mai di offrire, a chi lo cercava, il pretesto di qualche rasserenante evasione. E forse nessuno ha dimenticato che, «come le pecorelle escon dal chiuso», anche noi giusgrecoisti uscimmo, alla fine dei lavori, per scivolare sulle onde cerulee del Benaco da Gargnano a Malcesine, da Malcesine a S. Vigilio, da S. Vigilio a Sirmione: e, nonostante i suoi corrucci, l'*u t e r q u e N e p t u n u s* di catulliana memoria ci fu abbastanza propizio e benigno.

Nè voglio omettere, da ultimo, l'espressione della mia gratitudine — interpretando, ne sono certo, i sentimenti del comitato promotore e di tutti gli intervenuti — alla dott. Marina Nespor, gentile 'hostess' del convegno, al rag. Carlo Repizzi, scrupoloso amministratore, ed ai due impareggiabili organizzatori dei servizi logistici, Maria Campetti e Luigi Albini.

Arnaldo Biscardi

Arnaldo Biscardi

DIRITTO GRECO E SCIENZA DEL DIRITTO

1. Nessuno si aspetti da me una relazione introduttiva od una prolusione di stile accademico. Se fra i presenti vi fosse qualche studioso che, indotto dal tema generale enunciato nel titolo del mio contributo o dal fatto che io parlo per primo, si trovasse in questo stato d'animo nell'accingersi ad ascoltare le mie parole, debbo dirgli subito — con tutta franchezza e lealtà — che egli ne rimarrebbe, e non poco, deluso.

Anzi, proprio perchè sono il primo a parlare, tengo ad avvertire il mio uditorio che considero solo mio compito quello di avviare problematicamente un colloquio, invitando i partecipanti a ricordare che il nostro non è (e non lo vuole essere, per fedeltà al precedente di Rheda¹ ed all'intenzione dei promotori²) un «congresso» nel senso tradizionale del termine, ma un «simposio», e cioè un incontro amichevole e confidenziale (se mi è permesso di aggettivarlo così) fra pochi specialisti per uno scambio, assolutamente informale e spregiudicato, d'idee sullo stato attuale dei nostri studi. Quel che importa non è tanto ciò che ognuno di noi potrà dire, presentando il proprio contributo ai lavori, quanto ciò che diranno gli altri intervenendo, ovverosia le reazioni e la discussione estemporanea che ciascuno saprà suscitare sulla

1. «Arbeitstagung für griechische und hellenistische Rechtsgechichte» (Rheda, 1-4 settembre 1971), che ebbe luogo — primo esempio di seminario specialistico del genere — sotto gli auspici del «Zentrum für interdisziplinäre Forschung» dell'Università di Bielefeld, e per cui potranno essere consultate le «cronache» di due fra gli studiosi partecipanti: *Mario Talamasca*, in «Labeo», XIX, 1973, p. 119 ss., ed *Eva Cantarella*, in «Iura», XXII, 1971, p. 293 ss. I relativi «Atti» sono stati ora pubblicati, a cura di *H. J. Wolff*, sotto il titolo *Symposion 1971. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Köln-Wien 1975, pp. X-382, con utilissimo corredo di «Quellenverzeichnis» e «Sachindex».

2. Essi sono (com'è indicato nel Programma distribuito a tutti gli intervenuti): A. Biscardi (Milano), J. Modrzejewski (Paris), H. J. Wolff (Freiburg i.B.).

comunicazione individualmente proposta (ed ecco anche perchè si è preferito lasciar cadere ogni diversificazione estrinseca dei contributi sull'uno o sull'altro degli argomenti che formano oggetto di questo convegno, secondo il nostro programma iniziale ³).

2. Parlando di «diritto greco e scienza del diritto», io rivendico innanzitutto la più ampia libertà nell'uso della espressione «diritto greco».

Questa espressione mi serve per alludere all'esperienza giuridica del mondo greco-ellenistico nella sua globalità, dalle origini micenee alle soglie del diritto bizantino: il che, del resto, corrisponde a ciò che i colleghi germanoquenti intendono significare quando parlano di «altgriechische Rechtsgeschichte». E infatti, l'orizzonte della nuova specialità giusgrecoistica abbraccia — come ha scritto felicemente il Wolff — «das Recht als Komponente des griechischen Erbes» ⁴. Nè in altro senso parlerò, a mia volta, di «civiltà greca del diritto».

D'altronde mi sembra — l'ho già detto ⁵ e lo ripeto volentieri in questa sede — che sia opportuno spezzare una lancia contro quella specie di singolare «pruderie», per cui, nella impostazione degli studi di storia giuridica greca, taluni preferiscono parlare di «diritti greci» anzichè di «diritto greco» (e della cui improntitudine noi abbiamo oggi in Italia una traccia, per così dire ufficiale, nel raggruppamento delle cattedre universitarie testè sancito, per motivi di ordine pratico, dal Ministero della pubblica istruzione ⁶). Sappiamo tutti, invero, assai bene che la storia della esperienza giuridica globale dell'antica Grecia coincide con la storia di una pluralità di ordinamenti cittadini, in quanto ciascuna polis aveva un proprio diritto (*tot iura quot civitates*), ma è altrettanto vero che, storicamente, non è mai mancato un deno-

3. E precisamente: L'importanza dell'esperienza giuridica greca per la moderna scienza del diritto (1o tema); Il fenomeno processuale nel mondo greco ed ellenistico (2o tema).

4. Vedine lo studio così intitolato, in *Der Lebenswert des Griechischen* («Veröffentlichungen der katholischen Akademie der Erzdiözese Freiburg», Nr. 29, herausgegeben von H. Gehrig), Karlsruhe 1973, pp. 29-41.

5. Biscardi, Prassi e teoria della «misthosis» nel diritto contrattuale attico, in «SDHI.», XXXVII, 1971, p. 351 s.; *Profilo di diritto greco antico* ² (in collaborazione con E. Cantarella), Milano 1974, p. 7 ss.

6. «Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana», Suppl. ord. al n. 72 del 16 marzo 1974, pp. 7-8.

minatore comune rappresentato da un fondo di principi giuridici accolti da tutti i Greci, e di cui essi avevano piena coscienza: non per nulla, già intorno alla metà del V secolo a.C., Erodoto constatava — a proposito di codesta fondamentale *koine* — «la nostra comunanza di stirpe e di lingua, i nostri comuni templi degli dei e i nostri riti, i nostri costumi affini»⁷. Se una simile preoccupazione formalistica avesse effettivamente ragion d'essere, basti pensare che alla stessa stregua non avrebbe senso allora nemmeno discorrere, come invece si fa, di un «diritto dei papiri» (tenuto conto della molteplicità di ordinamenti, che ci sono papirologicamente attestati) o di una «storia del diritto italiano» (se si considerano le divisioni politiche dell'Italia prima dell'unità risorgimentale)!

3. Con tali premesse, vengo alla questione generalissima, della quale intendo occuparmi e che sta a cuore di tutti noi: che importanza ha lo studio del diritto greco nel quadro della scienza giuridica odierna?

Ebbene, se noi riflettiamo che, essendo il diritto un fenomeno che si proietta nello spazio e nel tempo, la sua conoscenza è subordinata necessariamente alla comparazione orizzontale e verticale delle sue innumerevoli manifestazioni concrete, non vi ha dubbio che l'esperienza giuridica del mondo greco-ellenistico rientri, come qualsiasi altro diritto del passato, nell'orbita della irrinunciabile comparazione verticale, e cioè della storia, quale strumento di conoscenza del fenomeno giuridico in sé e per sé. Ed il profilo storico nello studio del diritto è anzi così rilevante per la sua dimensione gnoseologica che — dall'affermazione di uno dei maggiori esponenti della scuola culta, il Beaudoin, «sine historia caecam esse iurisprudentiam»⁸ alla presa di posizione critica del Kirchmann sulla mancanza di valore della giurisprudenza

7. Hist. 8 (Urania), 144. Su questo famoso testo, in relazione al significato proprio della *κοινή* giuridica greca, v. ora Biscardi, *Le frontiere ideali del diritto nell'esperienza storica del mondo antico* (in corso di stampa negli «Atti del Congresso internazionale sulla unificazione del diritto», Bari 2-6 aprile 1975), § 1.

8. E' l'affermazione teorizzata dall'autore (1520-1573) nel *Fragmentum de optima docendi discendique iuris ratione*, riprodotto nella *Cynosura iuris* di N. Reusner, Spira 1588, e che dà la stura all'applicazione del metodo critico nella sua opera principale *Iustinianus sive de iure novo* (ed. Halae et Lipsiae, 1729) e negli altri suoi scritti volti alla ricerca dei tribonianismi ed alla ricostruzione del diritto romano classico (*ius vetus*). Cfr. altresì in proposito Albertario, *Introduzione*

come scienza⁹ — noi abbiamo sentito ripetere tante volte, e sia pure paradossalmente (ma non esiste paradosso senza un fondo di verità) che il diritto non è scienza se non è storia.

Pertanto, da questo punto di vista, ha perfettamente ragione il Wolff¹⁰, quando osserva che un problema al riguardo non si pone neppure, tanto più trattandosi del diritto di una nazione, «die zum gemeinsamen kulturellen Erbe des Abendlandes, ja darüber hinaus in dieser oder jener Form der gesamten Menschheit, vielleicht mehr beigesteuert hat als irgendeine andere».

Tuttavia non dimentichiamoci nemmeno che, se già nel 1938 il Koschaker lanciava il suo grido d'allarme sulla c.d. «crisi del diritto romano» e sulla necessità di superarla per il bene della civiltà europea¹¹, noi dobbiamo oggi fare i conti con l'opinione di una gran parte dei nostri colleghi «positivisti», ossia studiosi dei singoli diritti attuali, i quali hanno ormai perduto quel rispetto, sia pure solo formale, della storia giuridica e del diritto romano in ispecie, che una ventina di anni fa il Guarino riconosceva loro come residuo della matrice pandettistica¹², da cui essi stessi dipendevano. Difatti credo che nessuno di noi si dis-

storica allo studio del diritto romano giustiniano, I, Milano 1935, p. 143, e *Palazzini Finelli*, Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus Iuris giustiniano, ivi 1953, pp. 93 s., 146, 182 ss.

9. Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, Berlin 1847, 2a ed. a cura del Neese, Stuttgart 1938 (trad. it. *Frezza*, Pisa 1942).

10. Zur Bedeutung der altgriechischen Rechtsgeschichte für die Rechtswissenschaft, in «Xenion. Festschr. für Pan. J. Zepos», Athen-Freiburg i. B.-Köln 1973, I, p. 757.

11. Tutti sanno che il grido d'allarme è quello contenuto nello scritto *Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft* (München 1938), e che l'atto di fede nell'immanicabile superamento della temuta «crisi» è rappresentato dalla magistrale opera del medesimo autore *Europa und das römische Recht*, 1a ed. München 1947, 2a ed. inalterata München - Berlin 1953 (rist. 1958), di cui io stesso ho curato l'edizione italiana (*L'Europa e il diritto romano*, Firenze 1963) per la collana dei «Classici del diritto».

12. Dico «una ventina di anni fa» con riferimento cronologico approssimativo alle tre edizioni del «corso» di A. Guarino, *L'ordinamento giuridico romano*: 1a ed. (incompleta), Napoli 1949; 2a ed. (riveduta e completata), ivi 1956; 3a ed. (riveduta, con appendice di saggi), ivi 1959: v., in quest'ultima edizione, le pp. 12-13.

simuli i sorrisetti di sufficienza, con cui taluni almeno di coloro che oggi si considerano i soli e veri giuristi (civilisti, commercialisti, processualisti, penalisti, costituzionalisti, amministrativisti, laboristi) mostrano di sopportare ancora, nelle Facoltà giuridiche, l'insegnamento (da essi ritenuto per lo più superfluo ed anacronistico) delle discipline storiche.

Ma passiamo a prospettarci, dunque — ed altresì per rintuzzare certe aberrazioni — la questione da noi formulata sotto un angolo visuale più specifico e circostanziato. Ha il diritto greco un interesse particolare, che lo distingue — ai fini della metodologia e della identificazione dei principi nel campo della dogmatica giuridica — da altre esperienze storiche del passato (come l'ha certamente, ad esempio, il diritto romano)?

Sotto questo secondo aspetto, la questione generale si rifrange in una pluralità di quesiti, per cogliere e valutare i quali occorrerà prendere in considerazione da un lato la moderna storiografia giusgreco-stica nei suoi indirizzi e nel suo divenire, e, dall'altro, procedere ad un'attenta discriminazione fra accidenti storici ed acquisizioni permanenti (se ve ne siano) della civiltà greca del diritto.

4. Nate sul terreno dell'erudizione antiquaria, le indagini relative alla nostra disciplina hanno attraversato, in quest'ultimo secolo, tre fasi.

Nella prima fase, e già anteriormente alla definitiva storicizzazione del diritto romano, esse furono per lo più appannaggio di filologi e di cultori della storia civile e politica, i cui interessi non erano propriamente giuridici, o di qualche romanista dominato dall'illusione che le categorie romanistiche fossero eterne ed applicabili a qualunque ordinamento giuridico: il che non toglie che, fra Ottocento e Novecento, emergano alcuni nomi che si sottraggono per l'eccellenza dei loro scritti o per indipendenza di giudizio alle riserve di cui sopra, come quelli di un Lipsius, di un Dareste, di un Wilamowitz, di un De Sanctis o di un Mitteis. Ma non si può, per altro verso, dimenticare che proprio nei primi decenni del nostro secolo il problema dei rapporti fra i vari diritti dell'antichità fu in gran parte falsato dal miraggio di un' «antike Rechtsgeschichte», nella quale si smarriva la concreta realtà storica delle singole esperienze.

Un progresso decisivo dei nostri studi si è verificato nella seconda fase, in cui il nuovo impulso assunto dalle ricerche specialistiche sui materiali d'informazione relativi al diritto greco, ed attico in parti-

colare, ha tratto la storiografia giusgrecistica, a livello di autonoma disciplina, dal limbo dov'era fino ad allora fiorita, fra pochissime opere fondamentali di consultazione ed una miriade polverizzata di contributi parziali, e talvolta semplicemente occasionali, di romanisti, epigrafisti e papirologi.

Questa seconda fase, a cui attinge la nostra generazione, ha avuto i suoi massimi esponenti nel Weiss, nel Partsch, nel Pringsheim, nel Gernet, nel Paoli¹³. Mi sia consentito qui di sottolineare soprattutto — e spero che non mi faccia velo, se così mi esprimo, l'attaccamento filiale al Maestro — l'orma inconfondibile che l'ultimo di essi ha lasciato nel campo dei nostri studi. Filologo e giurista in ugual misura (anche se pervenuto al diritto dalla filologia e non viceversa), e pertanto atticista esemplare, le due anime erano fuse mirabilmente nella sua personalità di studioso. Vero è infatti, da un lato, che il punto di partenza di molte delle sue indagini era la voce dei testi, nella cui sottile ed esauriente interpretazione egli ci appare un esegeta insuperabile. Si pensi, per esempio, ai passi di Aristotele, di Platone, di Eschine, di Andocide, di Lisia, di Senofonte, di Demostene messi a contributo insieme con l'epigrafe dei Demotionidi e coi trattati d'ἰσοπολιτεία per lo studio dello stato di cittadinanza e dei diritti del cittadino ateniese. Si pensi ai testi di Euripide, d'Iseo e di Demostene, sui quali egli fonda la sua teoria del matrimonio attico. Si pensi all'analisi delle orazioni private del *Corpus Demosthenicum* in materia di prestito marittimo; od agli ἑφοι ed a tutti i riferimenti di autori passati in rassegna per lo studio del diritto pignoratizio ed ipotecario. Si consideri la integrazione della legge successoria riprodotta imperfettamente nella macartatea, ed emendata con l'ausilio d'Iseo e di un suggestivo confronto con il Libro siro-romano di diritto; oppure quella della legge solonica sulle distanze conservataci nella *Papyrus Halensis* e restituita alla sua più attendibile lezione con il concorso di Gaio, di Plutarco, dei gromatici e di un testo bizantino. Si ricordi la lettura del *Critone* platonico e la formulazione dei problemi di diritto pubblico, che il dialogo ci permette d'inquadrare e risolvere; od anche la palpitante ricostruzione del processo di Agorato sulla base del testo lisiano, in relazione ai problemi dell'amnistia giurata nel 403. Si pensi, per proseguire con altri esempi non meno significativi di quelli finora citati, alla configurazione attica dell'omicidio col-

13. Su queste due prime fasi dei nostri studi cfr. il mio *Profilo*², pp. 1-5.

poso, filtrata attraverso la tragedia d'Ippolito e Fedra; od a quella del reato di adulterio, subordinata al coordinamento di varie disposizioni legislative da interpretare; od alla valutazione della legge draconiana sulla πρόρρησις e della riforma di Archino, attestataci da Isocrate, in tema di παρὰ γράφη; od alle acute deduzioni svolte sulla procedura della δίκη ψευδομαρτυρίων, illuminateci dalle testimonianze d'Iseo e di Demostene. Nè si trascurino tutte le discussioni affrontate sulla interpretazione dei testi concernenti la ἐφεσις; o la puntualizzazione della ἐξαγωγὴ nella δίκη ἐξουλής di Zenotemide contro Demone; o l'emendamento proposto di un passo pseudodemostenico riguardante l'attività dei tribunali commerciali ateniesi (c. Apat., 23); o le accuratissime note ai testi di Menandro. E si ponga infine l'accento sulle preziose illazioni ricavate dalla lettura delle leggi di Gortina in materia di πατροὶ ὥκος, di adulterio, di adozione; per concludere questa rassegna puramente esemplificativa col richiamo agli innumerevoli passi della palliata (Plauto, Terenzio) e dei declamatores (Calpurnio, Seneca il Vecchio, Quintiliano e lo Pseudo-Quintiliano), di cui egli ha messo in chiaro l'incontestabile riferimento ad istituti attici, quali l'ἀπαγωγὴ, l'ἐπίκληρος, l'ἀφεσις, l'ἐπιβεβαίωσις e così via¹⁴. Ma non è men vero che egli percepiva con squisita finezza i problemi generali della ricostruzione storiografico-giuridica. Basterebbero a dimostrarlo i suoi studi sulla scienza del diritto attico e sulle sue possibilità, sui rapporti fra diritto attico e diritto greco, sulla questione preliminare delle fonti di cognizione, sulla pluralità degli ordinamenti, sul fondamento della obbligatorietà delle leggi, sulla difesa della legalità costituzionale, sui nessi intercorrenti fra legge e giurisdizione, sull'autonomia del diritto commerciale, sulla cosiddetta inscindibilità del processo¹⁵.

Ecco perchè — e sono lieto di annunciarlo pubblicamente in questa sede — l'Università di Urbino, della cui Facoltà di Giurisprudenza (ove si laureò nel 1918) il Paoli è stato uno dei più illustri allievi, ha aderito — nel decimo anniversario della sua morte — alla mia proposta di curare, accollandosene in buona parte il finanziamento, la rac-

14. Ometto le citazioni bibliografiche delle singole indagini, per cui il lettore è rinviato all'elenco di tutte le opere del Paoli, da me pubblicato in «Iura», XV, 1964, p. 195 ss.

15. Vale anche per tutta questa problematica, e i relativi scritti, l'avvertenza formulata nella nota precedente.

colta in un grosso volume (già in corso di stampa¹⁶) di tutti gli scritti giuridici non compresi rispettivamente negli *Studi di diritto attico* (Firenze, 1930) e negli *Studi sul processo attico* (Padova, 1933), dei quali sta d'altronde per essere pubblicata la ristampa anastatica¹⁷. Sarà questo un avvenimento memorabile dell'editoria italiana, che non potrà non avere le sue benefiche ripercussioni — come è lecito sperare — nell'incremento stesso della nostra disciplina, in quanto tutta la produzione atticistica del Paoli (non scalfita, ma valorizzata dai dissensi che in più occasioni parecchi di noi — e fra questi chi vi parla — non hanno esitato a manifestare su questioni opinabili) rappresenta una miniera inesauribile di tesori, a cui potremo continuare ad attingere. E forse farà piacere a più d'uno di leggere negli *Altri studi di diritto greco e romano* del Paoli un «inedito» attualissimo (sebbene risalga al 1959-60) sul problema — ancora oggi, ed assai vivamente, dibattuto — *Cittadinanza e nazionalità nell'antica Grecia*¹⁸.

La terza fase è quella, di cui noi siamo gli attori. Quali sono le caratteristiche salienti di questa terza fase dei nostri studi?

Se mi è lecito arrischiare una sintesi, direi che la storiografia giuridistica si va modernizzando con l'incalzare dei tempi. Non solo, infatti, sempre più si accentua lo spostamento dell'asse storiografico dagli interessi filologici a quelli prevalentemente giuridici, non solo gli schemi romanistici vengono ormai definitivamente abbandonati, ma quasi tutti coloro che al giorno d'oggi sono attratti dall'approfondimento delle nostre conoscenze sulla civiltà ellenica nel campo del diritto si sentono impegnati a collaborare nel tentativo di costruire una metodologia aderente all'esperienza studiata, e perciò autonoma da ogni altro condizionamento. Quanto ai nostri attuali interessi sulla problematica del diritto greco ed ellenistico — sia pubblico che privato, sia materiale che processuale — ce ne offrono un campionario abbastanza significativo così i temi prescelti al convegno di Rheda del 1971¹⁹,

16. *Altri studi di diritto greco e romano* (con introduzione di A. Biscardi), Milano 1976, pp. XX - 630.

17. Le due ristampe corrispondono ai nn. 1 e 2 della «*Bibliotheca Iuridica*», diretta da A. Biscardi con la collaborazione redazionale di F. Gnoli e G. Negri, Milano 1974 (la ristampa degli *Studi di diritto attico* vi è corredata di un «indice delle fonti», mancante nell'edizione originale).

18. Ivi pubblicato a p. 197 ss.

19. Basti consultare l'indice di *Symposion 1971* (cit. supra, nt. 1).

come quelli in programma al simposio gardesano che ci trova qui riuniti per tre giornate di lavoro ²⁰.

Ed è certo per tutti — non ne dubito — che della tendenza ad emancipare da schemi precostituiti la ricerca storico - giuridica sul terreno delle istituzioni dell'antica Grecia noi non possiamo che prendere atto con estremo compiacimento. Però, attenzione a non lasciarsi ghermire la mano da una sia pure involontaria esasperazione di codesta encomiabilissima tendenza!

La storia della storiografia romanistica di quest'ultimo mezzo secolo può impartirci, per analogia, un ammaestramento prezioso. Quanta acqua è passata sotto i ponti del Tevere dal tempo di quella che fu chiamata la polemica Biondi-Betti (ma nella quale tanti studiosi, e ad altissimo livello il nostro De Francisci, interloquirono in un senso o nell'altro), vale a dire la polemica circa l'uso delle categorie dogmatiche moderne ai fini della ricostruzione storica degli istituti romani ²¹! Vi è forse qualcuno, fra i romanisti degli anni settanta, che sarebbe disposto a sostenere che l'accertamento delle dogmatiche più o meno coscientemente elaborate dai giuristi classici sia di per sé incompatibile con la liceità di una inquadratura in termini dogmatici attuali dei risultati raggiunti nello studio di quegli istituti, quando si tratti di metterne in valore lo spirito ed i caratteri alla luce della nostra esperienza, ma con la vigile cautela di non forzarne o sfigurarne i connotati? Non ripetiamo, dunque, dopo la salutare dialettica delle antitesi metodologiche, da cui è scaturita la sintesi più feconda sul terreno confinante degli studi romanistici, le medesime improntitudini che talvolta fuorviarono in passato i cultori dell'esperienza giuridica romana. E, mentre è ormai ben assodato che le categorie giuridiche romanistiche o moderne non sono che dei parametri che ci permettono di meglio apprezzare, nel confronto, l'essenza delle norme e degli istituti onde constano esperienze storiche diverse, aventi in qualche caso una propria dogmatica, sia pure embrionale, da scoprire, non dobbiamo

20. Sono i temi delle comunicazioni e delle discussioni, raccolte ora in questo volume.

21. Molto istruttiva in proposito l'inchiesta promossa dalla redazione di «*La-beo*» nel 1956 (II: pp. 5 ss., 48 ss., 187 ss., 327 ss.): *Studio e insegnamento del diritto romano* (edita pure in veste separata, Napoli 1956). All'inchiesta parteciparono quarantanove studiosi di ben quindici diverse nazionalità.

nemmeno trascurare mai la necessità di saper distinguere sempre, in ogni esperienza storica studiata, fra preistoria — o protostoria — da un lato e maturità dell'esperienza stessa dall'altro.

Accanto a codesta presa di coscienza metodologica, è senz'altro da porre in primo piano il problema delle fonti di cognizione, data la scarsità delle fonti dirette o principali (come i testi legislativi autentici, come gli atti pubblici e privati conservatici in epigrafi o in papiri), di cui disponiamo, e la grande importanza che hanno invece le fonti sussidiarie o indirette, nella constatata assenza di una classe professionale di giuristi (almeno fino al periodo ellenistico più tardo, quando le scuole di cultura greca, sorte in alcune città dell'Oriente, si applicarono però allo studio del diritto romano, divenuto ormai legge comune dopo l'editto di Caracalla). Tra queste ultime, nessuna infatti può essere rifiutata, anche se ognuna di esse non può essere utilizzata se non ricorrendo a speciali accorgimenti, variabili secondo la sua diversa natura: e qui vengono in considerazione tutte le numerosissime testimonianze letterarie, dalle orazioni di carattere politico e giudiziario ai lessicografi, dagli storici ai filosofi, dagli autori di teatro dell'Attica (tragici e comici) alla palliata romana ed alle opere della tradizione retorica greco-latina.

In proposito, voglio solo rilevare il massiccio apporto che alla conoscenza del diritto attico ci danno gli oratori, soprattutto tenendo conto di quel criterio della «Gesamtinterpretation», che è stato a più riprese teorizzato e propugnato meritoriamente dal Wolff²²: e cioè che lo sfruttamento delle *Gerichtssreden* deve esser sempre subordinato al metodo della interpretazione globale o complessiva, diretta a scoprire il filo conduttore dell'arringa secondo le intenzioni dell'oratore in rapporto alla specifica situazione processuale, sì da cogliere il significato esatto delle varie argomentazioni giuridiche alla luce della tattica difensiva adottata. Ed è questo un metodo applicato ormai con successo da giurecisti di ogni paese, sia pure con la riserva, da parte di taluno, della esigenza di controllare la maggiore o minore attendibilità dell'una o dell'altra delle tesi in contrasto rispetto al dato normativo, secondo quelli che possono apparire i canoni ermeneutici prevalenti in Atene al momento in cui l'arringa fu pronunciata.

22. V. in specie *Die attische Paragraphe*, Weimar 1966, pp. 24-

25. Sulla bontà di codesto criterio mi sono già espresso in «Iura», XIX, 1968, p. 127 s., e precedentemente in «SDHL», XXXIII, 1967, p. 473 (a proposito della sua applicazione pratica da parte del Meyer Laurin).

Dubito invece assai, per rimanere nello stesso ordine d'idee circa la opportunità di non escludere nessun genere di fonti nello studio dell'esperienza giuridica greca, che sia comunque lecito sottovalutare, o addirittura mettere in disparte, la testimonianza delle opere filosofiche, separando con un taglio netto filosofia del diritto e diritto positivo, quasi che autocoscienza ed epistemologia del fenomeno giuridico non servano proprio alla scoperta di certi fondamentali principi, specie ove manca una elaborazione giurisprudenziale in atto delle norme e degli istituti. Basti pensare all' *Athenaion Politeia* di Aristotele od all'opera omonima dello Pseudo-Senofonte, alle *Leggi* di Platone od alla *Politica* dello stesso Aristotele per la teoria generale del diritto pubblico ed anche privato (e qui vengono in mente certe osservazioni a largo raggio di studiosi come Gernet²³, come Triantaphyllopoulos²⁴, come Hellebrand²⁵, od altre, assai più circoscritte, del Michelakis²⁶). E del resto perfino la questione della responsabilità contrattuale e della nozione di $\beta\lambda\acute{\alpha}\beta\eta$, considerata in relazione allo squilibrio dei patrimoni che si determina per inadempienza del debitore, è un vicolo cieco da cui non si esce se non rifacendosi all'idea aristotelica del $\sigma\upsilon\nu\acute{\alpha}\lambda\lambda\alpha\gamma\mu\alpha$, intesa nel senso proprio di *commu-*

23. Introduction à l'étude du droit grec ancien, in «AHDO», II, 1938, p. 261 ss.

24. Rechtsphilosophie und positives Recht in Griechenland, nel cit. Symposium 1971, p. 23 ss. [= «Xenion. Festschr. Zepos», pure cit., I, p. 647 ss.].

25. Ricordo in particolare le parole pronunciate dal collega di Heidelberg a proposito dell' *ἐπιείκεια* aristotelica, considerata in rapporto al νόμος ed al νόμι-
κόν, in occasione di un suo intervento al XXIV Convegno (1969) della «Société internationale Fernand de Visscher pour l'histoire des droits de l'antiquité» (cfr. «RIDA», XVII, 1970, p. 225 nt. 36), nel quale egli si ricollegava d'altronde ad una tematica da lui sempre coltivata: Die juristische Funktion der Rechtsgeschichte, in «Ius et lex. Festgabe Gutzwiller», Basel 1959, p. 135 ss.; Die Zeitenbogen, in «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», XLIX, 1963, p. 57 ss.; Undurdachte und durdachte Rechtsgeschichte, in «Zeitschr. für schweiz. Recht», CVII, 1966, p. 193 ss.; Kleiner Beitrag in juristischer Absicht zum Spannungsverhältnis zwischen Dogmatik und Historik, in «Sein und Werden im Recht. Festgabe von Lübtow», Berlin 1970, p. 137 ss.

26. Platons Lehre von der Anwendung des Gesetzes und der Begriff der Billigkeit bei Aristoteles, München 1953, pp. 6 ss., 28 ss.

tatio, secondo la dottrina dell' *Etica Nicomachea* (e qui non posso non ricordare la pertinente indagine del Despotopoulos)²⁷.

Il fatto è che, in difetto di qualsiasi diaframma, del genere di quello che potrebbe essere costituito da una classe di giuristi, fra percezione immediata e riflessa del fenomeno giuridico nella coscienza sociale, il problema del diritto è avvertito da tutti, così dal saggio come dall'uomo della strada, ed affiora nell'opera degli storici, dei filosofi, degli oratori, dei poeti. Ed è perciò che del diritto greco si può dir forse quanto diceva Dante del volgare illustre in confronto ai dialetti italiani: «in qualibet redolet civitate nec cubat in ulla» (*De vulg. el.* 1, 16)!

Degna di nota mi sembra pure la espansione dei nostri studi, attraverso la decifrazione della scrittura lineare B (è del 1953 la grande scoperta di Ventris-Chadwick)²⁸, all'esperienza giuridica della società micenea (XV-XIII secolo a.C.), organizzata secondo il c.d. modo di produzione asiatico²⁹, e non pregreca, come la minoica. Tale scoperta ha favorito altresì una vivace ripresa delle indagini sul diritto omerico (IX-VIII sec. a.C.), grazie all'acquisita consapevolezza di una differenziazione fra le due culture, micenea ed omerica, ed alla conseguente rivalutazione dell' *epos* come documento storico, in cui ci appaiono rispecchiate sia la società contemporanea degli aedi che quella anteriore³⁰. Nè l'approccio con la realtà sociale di culture così arcaiche può verificarsi prescindendo dalla massima cautela nella delimitazione di ciò che può intendersi per diritto, e senza che il giusgrecoista possa quindi fare a meno del sussidio di quella nuova disciplina che è l'antropologia

27. La notion de synallagma chez Aristote, in «Archives de philosophie du droit», XIII, 1968, p. 115 ss.

28. V. ora la seconda edizione dei Documents in Mycenaean Greek, Cambridge 1959, e dello stesso Chadwick, Lineare B. L'enigma della scrittura micenea³, trad. it. Lucentini, Torino 1973.

29. Cfr. per tutti Sofri, Il modo di produzione asiatico. Storia di una controversia marxista², Torino 1973, aggiungendovi la più recente letteratura citata dalla Cantarella, Forme politiche e società precapitalistiche, in «Democrazia e diritto», IV, 1974, p. 783 nt. 1.

30. Ne sono, fra l'altro, una testimonianza le tre comunicazioni dei miei allievi milanesi in questo «Simposio» (1974): E. Cantarella, Aspetti del fenomeno processuale in Omero; A. Maffi, Rilevanza delle «regole di scambio» omeriche per la storia e la metodologia del diritto; S. Nespor, Spunti sui rapporti fra diritto e religione in Omero.

giuridica (le intuizioni del Malinowski³¹ sono state approfondite, fra il 1954 ed il 1971, dallo Hoebel³² e dal Pospisil³³), per appagarsi, nella identificazione della norma di diritto, di una coercibilità non attribuita certo alla forza dello Stato, tuttora in embrione, bensì alla forza dell'individuo, riconosciuta giusta — e cioè conforme alla volontà divina — dalla compagine sociale di cui egli fa parte.

Un altro indirizzo piuttosto diffuso nella tematica attuale della storiografia giusgrecoistica è quello rappresentato dallo sforzo di ricostruire a tutti i costi le concezioni dogmatiche latenti, e in ogni caso ritenute immancabili, negli istituti greci. Ne abbiamo un saggio cospicuo nella teoria dell'obbligazione contrattuale, formulata dal Wolff³⁴ e portata alle estreme conseguenze dalla sua scuola³⁵.

31. *Diritto e costume nella società primitiva* (1926), trad. it. G. Mancuso, con introduzione di A. Colajanni, Roma 1972.

32. *The Law of primitive Man*, Cambridge Mass. 1954.

33. *Anthropology of Law. A comparative Theory*, New York 1971. In questo stesso ordine d'idee mi par che si muova, nel suo Intervento alle discussioni (v. infra), il Karabelias, riconoscendo l'importanza della visuale etnologica e sociologica — ovverosia del c.d. «strutturalismo» — nello studio del diritto greco più antico (seppur in tema di famiglia e di matrimonio), nonché citando fra gli altri, per i loro orientamenti al riguardo, autori come il Mauss, il Vernant, il Finley, il Vidal-Nacquet e il Lévy-Strauss. Nè voglio esimermi dal sottolineare la vocazione antropologica della *Cantarella* in alcune delle sue indagini più recenti, ribadita altresì in questo nostro «meeting» (v. infra, nel riassunto delle relative discussioni), allorché essa ci ha parlato dell'antitesi fra «guilt culture» e «shame culture» nella sua applicabilità al mondo omerico. Assai diversa mi sembra invece la posizione dell'Amelotti (Intervento alle discussioni: v. più oltre), il quale non ci ha nascosto la sua diffidenza per le prospettive sociologiche anche perché queste finiscono con il perdere di vista, a suo dire, la distinzione fondamentale — e così rilevante per la storia giuridica! — fra diritto pubblico (soggetto a tante modificazioni contingenti) e diritto privato (ove più facile è la formazione di una *κοινή* abbastanza durevole malgrado i rivolgimenti politici).

34. *Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts*, in «ZSS.», LXXIV, 1957, p. 26 ss., ora anche in *Zur griechischen Rechtsgeschichte*, hgg. von E. Berneker, Darmstadt 1968, p. 483 ss. Dello stesso autore, cfr. altresì *La structure de l'obligation contractuelle en droit grec*, nella «RHD.», XLIV, 1966, p. 569 ss.

35. V. da ultimo Behrend, *Attische Pachturkunden. Ein Beitrag zur Beschreibung der μισθώσις nach den griechischen Inschriften*, München 1970, per la cui critica cfr. già il mio articolo *Prassi e teoria della «misthosis»*, cit. (supra, nt. 5), pp. 352-355.

Nessuno ignora in proposito le discussioni degli atticisti³⁶. Contro l'opinione tradizionale — ancorata alle testimonianze di Platone e degli oratori, ed alla stessa classificazione aristotelica dei συναλλάγματα ἐκούσια — che l'accordo fra le parti (purchè lecito e immune da vizi gravi, secondo almeno una parte degli autori) fosse comunque fonte di obbligazione, altri hanno sostenuto invece o che soltanto alcune δόλογοίαι, previste in quanto tali dalla legge, sarebbero state tutelate giudizialmente, o che non ogni convenzione sarebbe stata produttiva di un vincolo obbligatorio, ma che il diritto della polis avrebbe riconosciuto esclusivamente come valido un accordo qualificato (δόλογοίαι) in base ad elementi formali, di cui potrebbero considerarsi esempio, caso per caso, la presenza di testimoni, la scrittura, le arre, o magari un'eventuale registrazione dell'atto.

Questo essendo lo stato della dottrina, il Wolff e la sua scuola³⁷ sembrano contestare che il contratto, per i Greci, sia mai stato fonte di obbligazione, giungendo anzi a dubitare dell'esistenza stessa di un concetto greco di obbligazione.

Muovendo infatti da una concezione di base, ossia quella del diritto soggettivo nella storia del pensiero ellenico, si sostiene che esso dovrebbe identificarsi nell'attribuzione di un potere di signoria («Herrschaftsrecht», «Beherrschungsrecht»), o più precisamente di disposizione («Verfügung»), su persona o cosa, aggiungendo che si tratterebbe dunque di un potere avente natura reale («dingliches Recht») nel senso tecnico in cui adoperiamo oggi tale espressione, ma senza che ciò implicasse per i Greci una diversificazione in astratto fra diritti assoluti e relativi, in quanto ciascun diritto sarebbe stato semplicemente caratterizzato dal suo contenuto permissivo concreto.

In armonia con siffatta concezione, qualunque negozio giuridico altro non sarebbe che un atto, come tale, rivolto al trasferimento («Verschiebung», «Übertragung») delle attribuzioni soggettive di potere: e pertanto anche l'accordo delle parti, che noi chiamiamo contratto, avrebbe — e non avrebbe potuto non avere — il medesimo scopo, dovendosi tuttavia intendere che, se il contratto è bilaterale o sinallagmatico, il trasferimento di cui sopra è subordinato al verificarsi di una certa prestazione della controparte, o meglio che noi ci troviamo di fronte a due attribuzioni di potere, corrispondenti a due prestazioni

36. Basti qui rinviare al mio *Profilo*², pp. 143 ss.

37. Si allude, in particolare, agli scritti testè citati nelle precedenti note 34-35.

reciproche, e che la efficacia del negozio è condizionata all'adempimento della prestazione considerata preliminare («Vorleistung»). Ne dovrebbe pertanto discendere che, una volta adempiuta la prestazione preliminare, il potere di disposizione corrispondente all'altra prestazione («Gegenleistung»), valutata economicamente nel suo importo («Betrag»), appartiene ormai al patrimonio dell'altro contraente; mentre, anche quando il contratto è unilaterale, il valore della prestazione, che avrebbe dovuto essere e non viene eseguita, rappresenta in ogni caso un accrescimento del patrimonio del contraente, cui il potere è stato attribuito.

Proseguendo su codesta falsariga, si afferma poi che, verificandosi la lesione o il disconoscimento del diritto soggettivo, attribuito contrattualmente, e nascendone una lite giudiziaria, il risultato di questa consisterà (non essendo il processo che una legalizzazione dell'autodifesa) nell'esecuzione forzata sulla persona o sui beni del convenuto, previo accertamento della lesione o previo riconoscimento del diritto: il che vuol dire, sostanzialmente, che l'attore, titolare del diritto, sarà autorizzato ed esercitare il suo potere di signoria senza alcuna collaborazione, in tal caso, della controparte inadempiente. E lo stesso risultato si potrà raggiungere, al di fuori del processo, ove sia stata preventivamente pattuita una clausola esecutiva ($\pi\rho\tilde{\alpha}\xi\iota\varsigma$). Ergo: il diritto di esecuzione («Zugriffsrecht») nei confronti di chi è soggetto passivo del rapporto non costituirebbe che una proiezione del diritto di disposizione («Verfügung») attribuito al soggetto attivo di esso. All'esecuzione personale, del resto, l'inadempiente avrà potuto sfuggire a b a n t i q u o pagando un'ammenda ($\tau\acute{\iota}\mu\eta\mu\alpha$) a titolo di riscatto: e da questa possibilità sarebbe scaturita la nozione di debito come riflesso della responsabilità contrattuale.

Ciò posto, e volendo sottoporre ad un giudizio critico d'insieme questa tesi paradigmatica della storiografia giusgrecoistica odierna, come si fa a non osservare anzitutto che il «dingliches Recht», di cui si parla per qualificare nella sua essenza l'attribuzione di potere sancita dal contratto, sarebbe un diritto reale privo di quella che è la più spiccata caratteristica di tutti i diritti designati con tal nome, e cioè la sua validità e r g a o m n e s, onde nasce il vincolo generico di astensione, che grava su un numero teoricamente indeterminato di soggetti? Esso non potrebbe infatti considerarsi come un diritto reale se non nel senso di un diritto realizzabile, in ultima analisi, senza la cooperazione del soggetto passivo. E, a dir vero, sarebbe se mai più giusti-

ficato parlare di «realità» del contratto, ogni qual volta il contratto dia luogo a prestazioni reciproche, poichè in tal caso il diritto alla controprestazione sorge soltanto quando uno dei contraenti abbia già eseguito la prestazione che ne è causa.

Ma, pur facendo astrazione da codesti rilievi di correttezza dogmatica — cui non può non esporsi chi adotti, anche solo come parametri, le categorie giuridiche moderne indagando le istituzioni del passato — non si può neppure esimersi dal sollevare obiezioni circa la credibilità dell'opinione che il concetto di obbligazione sia rimasto in ombra nel pensiero speculativo dei Greci durante i secoli dell'età classica e che la nozione di debito non sia stata per essi che un riflesso della responsabilità contrattuale. Basti tener presente che nei poemi omerici sono già immanenti le idee di debito e di credito, di promessa obbligatoria, di garanzia. Ond'è per lo meno lecito il dubbio che, quando pur le deduzioni del Wolff e della sua scuola in tema di obbligazioni contrattuali non fossero in linea di massima da respingere, esse abbiano mai oltrepassato le soglie della preistoria. Anche in Roma la nozione di *obligatio* come *vinculum iuris* è stata preceduta da una plurisecolare — e forse millenaria — vicenda, che attende tuttora di essere adeguatamente chiarita: ma i concetti elementari di debito e di credito sono acquisizioni abbastanza remote della esperienza giuridica. Così è forse da ritenere che sia avvenuto nell'antica Grecia, e che abbastanza precocemente la nozione di debito («Schuld») sia stata considerata presupposto, e non riflesso, della responsabilità («Haftung») di chi assumeva vincoli obbligatori³⁸.

Ma forse è vero altresì che noi studiosi della presente generazione abbiamo tutti — chi più chi meno! — qualche peccato del genere sulla coscienza. Troppo irresistibile (anche se spesso inavvertita) è in tutti noi, storiografi della esperienza giuridica greca giunti allo stadio attuale della ricerca, la tentazione di spezzare il capello in quattro per desiderio di approfondimento dogmatico³⁹! E il più delle volte non ci accorgiamo di render così quasi evanescente quella realtà storica, di cui vorremmo appropriarci.

38. V. ancora, per tutto ciò, il mio *Profilo*², p. 159 ss.

39. Persevero nel denunciare il pericolo di una eccessiva dogmatizzazione nello studio della civiltà greca del diritto, anche dopo aver ascoltato l'intervento del giovane collega *D. Behrend* (v. *infra*). Questo pericolo è del resto condiviso da altri (v. ancora, *infra*, l'*Intervento*, alquanto drastico, del *Ta-*

5. Ma guardiamo al futuro, proiettando su di esso il bilancio del passato e del presente: poichè non solo le prospettive di ciò che vogliamo potranno avere un peso determinante sul destino dei nostri studi, ma è da tali prospettive che noi potremo desumere la risposta più valida alla questione fondamentale che ci sta a cuore.

Ed ecco la mia opinione in merito. Se noi non vogliamo estraniarci dalla scienza giuridica, studiando la civiltà greca del diritto (come fu rimproverato ai romanisti dell'interpolazionismo, fase pur necessaria — anche se oggi superata — della storiografia del diritto romano), se noi vogliamo essere veramente storici, e non eruditi raccoglitori di curiosità antiquarie, si insista certo nel tentativo di costruire una metodologia autonoma⁴⁰, si continui ad arare (ve n'è ancora bisogno) il problema delle fonti di cognizione, si allarghi quanto occorre il campo d'investigazione alle affascinanti esperienze del diritto primitivo, si affron-

lamanca e quelli più sfumati, ma sostanzialmente premurosi di evitare ogni estremismo, del *Modrzejewski* e del *Kupiszewski*). A mio avviso, è tutta una questione di misura: non è che noi dobbiamo fare a meno di adoperare, se non altro come parametri, questa o quella delle moderne categorie dogmatiche (mi sia lecito qui richiamare soltanto ciò che osservavo poco più sopra, considerando la fase odierna dei nostri studi: ed alla mia osservazione fa eco la netta riaffermazione dell' *Amelotti* — v. *infra* — che certe distinzioni concettuali del pensiero giuridico attuale sono comunque irrecusabili), nè che d'altronde non sia nostro compito scoprire il pensiero dogmatico latente nelle istituzioni greche allo scopo di raffigurarci, nel loro retaggio, «wer ... der Erblasser gewesen ist». Quel che invece io rimprovero agli altri, e (perchè no?) qualche volta a me stesso, è la tentazione di esorbitare nelle astrattezze, mentre occorre sempre stare in guardia nel rifuggire da impostazioni estranee al modo di pensare degli antichi, specie dove mancò (ed è il caso del mondo greco) ogni cosciente riflessione, a livello tecnico, «sul dato empirico, normativo e pragmatico» (sono parole, a cui sottoscrivo, del *Talamanca*).

40. So di non essere il solo a pensarla così, fra i partecipanti al nostro «Simposio», alcuni dei quali hanno già dato importantissimi contributi in tal senso. Mi piace tuttavia ricordare l'adesione esplicita dell'amico *Modrzejewski* (v. *infra* il suo *Intervento* alla discussione), formulata in termini straordinariamente incisivi: «Je pense qu'il ne serait pas mauvais d'élaborer un petit arsenal d'outils conceptuels appropriés à l'étude du droit grec, de façon à marquer l'originalité de notre discipline par rapport à l'étude traditionnelle du droit romain». Sulla importanza per i giuristi dello studio del diritto greco nella sua evoluzione storica e sulla utilità di un confronto tra la nostra dogmatica moderna, essenzialmente abbarbicata al diritto romano, e le idee più o meno latenti della cultura greca ed ellenistica nella raffigurazione di certi istituti giuridici, insiste ora il *Kränzlein*, dopo aver partecipato al nostro convegno, nella sua «Inaugura-

tino con rinnovato slancio tutti i temi ancora sub iudice, controllando le ipotesi di studio già acquisite, senza esitare a porre in laboratorio quanto resti di materiale inesplorato; ma rammentiamoci sempre che noi saremo ascoltati dei giuristi, che coltivano il diritto positivo, nella misura in cui riusciremo a persuaderli che il diritto greco, nella sua quasi bimillennaria parabola, ha qualcosa di speciale da dirci ⁴¹.

E il «messaggio ai posteri» del diritto greco non sta davvero nella dogmatica o nella sistematica giuridica (qui vale per consapevoli ed inconsapevoli, malgrado l'incessante mutamento dei dati di fatto della storia, l'eredità unica di Roma!), ma in certi principi, che sono un po' i cardini, attorno a cui ruota l'ordinamento giuridico di ogni so-

tionsrede», pronunciata all'Università di Graz il 15 novembre 1974: *Rechtsvorstellungen im altgriechischen und graeco-ägyptischen Rechtskreis*, Graz 1975 (del cui omaggio sono vivamente grato all'autore).

41. Non si tratta di addurre qui giustificazioni «praticistiche» per lo studio del diritto greco nell'ambito della giurisprudenza come scienza. Non per nulla l'intervento del *Talamanca* (v. infra), volto a giustificare lo studio del diritto greco, alla stessa stregua di qualsiasi altro diritto storico (ivi compresa l'esperienza giuridica romana), su di una base esclusivamente socio-culturale, e pertanto generica, ha sollevato un coro di proteste (v. infra, a questo proposito, gli Interventi del *Modrzejewski*, del *Rupprecht* e del *Kupiszewski*). Si tratta invece di farsi intendere dai giuristi che coltivano il diritto positivo e di usare un linguaggio adatto a far loro comprendere che, se la visuale storiografica è in ogni caso uno strumento efficace per cogliere l'essenza del fenomeno giuridico (perchè le norme, le istituzioni, i dogmi sono tutti senza eccezione prodotti storici!), vi sono certi diritti del passato che hanno lasciato un'orma indelebile nella storia della civiltà, e senza la conoscenza dei quali lo studio del diritto positivo è, e non può non essere, claudicante, degradandosi al livello di esercitazione retorica. E la fine degli studi romanistici e giusgreco-cistici come parte integrante della scienza giuridica e la loro conseguente relegazione in una specie di «ghetto» erudito sul piano storico-letterario, sarebbe proprio la resa a discrezione dei cultori di quegli studi alla illusione pseudo-scientifica di una giurisprudenza avulsa dalle prospettive storiche di certe esperienze del passato, che è poi l'illusione diffusa tra i non «addetti ai lavori». Aggiungerò che, per parte mia, il giorno in cui dovessi persuadermi che il diritto moderno si studia meglio studiando più diritto vigente che storia (ed in specie facendo a meno del diritto romano), non avrei nessuna esitazione ad abbandonare lo studio del diritto romano, e con esso quello del diritto greco, per dedicarmi piuttosto alla filologia classica, che amo, o — volendo rimanere nel campo degli studi giuridici — ad un ramo del diritto vigente, a cui mi sento più che agli altri (secondo le mie inclinazioni) legato, e cioè al diritto processuale civile.

cietà civile. Non sono certe influenze sporadiche delle istituzioni greche su altri diritti, e in primo luogo sul diritto romano (da cui sono magari filtrate negli ordinamenti moderni) — penso alla filiazione illegittima⁴², penso alla dote⁴³, penso all'ipoteca⁴⁴, penso alla documentazione delle trattative negoziali⁴⁵, penso al prestito marittimo ed all'avaria⁴⁶. — le influenze che contano per giustificare lo studio autonomo del diritto greco nell'ambito dell'esperienza storica ed ai fini della moderna scienza giuridica. Non bastano a giustificarlo le sopravvivenze di istituti greci nel tardo diritto romano, a livello di usi locali⁴⁷. Non bastano a giustificarlo nemmeno (sebbene oggi la sociologia sia di moda) taluni spunti più o meno vaghi ed occasionali, come l'aderenza fra schemi giuridici e situazioni sociali⁴⁸ o come la flessibilità degli antichi istituti ad esigenze nuove⁴⁹. Sono invece alcune conquiste capi-

42. Cfr. Wolff, *Zur Bedeutung der altgriech. Rechtsgeschichte*, cit., p. 759, in relazione all'esperienza specifica della sua pregevole ricerca di parecchi anni fa: *The Background of the Post-classical Legislation on Illegitimacy*, in «Seminar», III, 1945, p. 21 ss. (ora altresì in *Opuscula dispersa*, Amsterdam 1974).

43. Cfr. Dimakis, 'Ο θεσμός τῆς προικὸς κατὰ τὸ ἀρχαῖον ἐλληνικὸν δίκαιον, Athinae 1959, i. f.; Στοιχεῖα ἀττικοῦ δικαίου, I, ivi s.d., pp. 175-178; nonché la comunicazione da lui presentata in questo «Simposio» (v. infra): *A propos du droit de propriété de la femme mariée sur les biens dotaux d'après le droit grec ancien*.

44. Cfr. da ultimo Biscardi, *Die mehrfache Verpfändung einer Sache vom attischen bis zum spätrömischen Recht*, in «ZSS.», LXXXVI, 1969, p. 146 ss.

45. Cfr. Wolff, *Zur Bedeutung der altgriech. Rechtsgeschichte*, di nuovo p. 759. Spontaneo è il richiamo alla responsabilità precontrattuale, disciplinata dall'art. 1337 Cod. Civ. it.

46. Cfr. ancora Wolff, loc. ult. cit., in relazione ai miei studi più recenti sul prestito marittimo greco e romano (*Prestito a cambio marittimo* [dir. greco], in Paoli-Biscardi, s.h.v., in «NNDI.», XIII, 1966, p. 752 s.; *Actio pecuniae traiecticiae*², Torino 1974) ed a tutta la problematica riguardante la *lex Rhodia de iactu* (bibliografia in Berger, *Encycl. Dict. of Roman Law*, Philadelphia 1953, s.h.v., per il cui aggiornamento basterà rinviare a Guarino, *Diritto privato romano*³, Napoli 1966, p. 834 s.).

47. Cfr. per tutti Wolff, op. ult. cit., p. 758: è il filone di rilevazioni sperimentali, che fa capo alla memoranda esplorazione del *Mitteis*, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, Leipzig 1891 (rist. Hildesheim 1963).

48. Su cui richiama l'attenzione lo stesso Wolff, ibid., p. 760.

49. Cfr. di nuovo ibid., p. 760 i. f.

tali che emergono dalla speculazione e dalla prassi del mondo ellenico a permetterci di misurare l'importanza storica della civiltà greca del diritto.

Io non posso, non debbo e non voglio entrare qui in particolari: il che non esclude, naturalmente, che a monte di queste mie notazioni vi sia tutta la mia esperienza personale di studioso, che ha coltivato *ab initio* nella sua vita il diritto greco accanto al diritto romano, con una non dissimulata predilezione per i problemi della teoria generale del diritto, materiale e processuale, ovverosia per i nessi fra storia e scienza giuridica. Mi limiterò pertanto a qualche opportuna esemplificazione.

La democrazia degli Stati moderni e la teoria della sovranità popolare, dopo la rivoluzione francese e la rivoluzione russa, non hanno ancora tanto da imparare da quella che fu la vera democrazia della polis⁵⁰? La questione della costituzionalità delle leggi fu per la prima volta affrontata nella costituzione di Atene⁵¹. Il primato della legge

50. Il messaggio «democratico» della polis ateniese ha offerto anzi lo spunto ad uno studioso di storia giuridica, ma non giusgrecoista, *Hans Erich Troje*, per una sua recente apprezzabile «Vorlesung», *Europa und griechisches Recht*, Frankfurt a. M. 1971 (ricordata anche dal *Wolff*, *Das Recht als Komponente des griech. Erbes*, cit. supra alla nt. 4, pp. 30-31). Vero è che la libertà decadde con la c.d. «democrazia temperata», e poi con Alessandro Magno e con la fagocitazione del mondo greco nelle monarchie territoriali dei Diadochi; ma, dovunque le strutture della polis modellata su Atene si conservarono almeno *sub specie iuris*, accadde talora che, quasi per contagio apparentemente paradossale, siano addirittura germinati istituti nuovi d'ispirazione democratica — ce lo ha fatto notare *Modrzejewski*, polemizzando surrettiziamente con *Amelotti* (v. infra i loro Interventi alla «discussione») — come quello della ricusazione dei giudici di fronte ai dikastèria tolemaici del III secolo a.C.

51. Mi sia consentito, almeno per associazione d'idee, rammentare qui: *Paoli*, *La sauvegarde de la légalité dans la démocratie athénienne*, in «Festschrift Leward», Basel 1953, p. 133 ss. (=Altri studi, p. 187 ss.); *Hignett*, *A history of the Athenian Constitution to the end of the fifth century B.C.*², Oxford 1958 (rist. 1962), pp. 262 ss., 299 ss.; *Triantaphyllopoulos*, *Γραφή παρανόμων*², Athinai 1962; *Vidalin*, *Loi athénienne et légalité*, Thèse Rennes, 1966; *Wolff*, «Normenkontrolle» und Gesetzesbegriff in der attischen Demokratie, nei «Sitzungsber. der Heidelb. Akad. der Wiss.», phil.-hist. Kl., 1970, II (rec. *Martini*, in «SDHI.», XXXVII, 1971, p. 482 ss.); *Hansen*, *The Sovereignty of the People's Court in Athens in the fourth century B.C. and the Public Action against*

e i problemi della sua interpretazione sono inseparabili, in quella medesima costituzione, dall'idea dominante della γνώμη δικαιοσύνης, che è vano voler degradare alla funzione meramente sussidiaria di accorgimento tecnico escogitato per colmare le lacune del sistema normativo⁵².

Nonostante le incisive differenze che la separano dalla tripartizione dei poteri dello Stato in Montesquieu, la distinzione fra i diritti politici fondamentali del cittadino ateniese (ἄρχεῖν, δικάζειν, ἐκκαλεῖσθαι) è una pietra miliare della libertà, giuridicamente intesa⁵³. E io mi domando se, dinanzi al franare purtroppo constatabile nel mondo contemporaneo di quella somma garanzia della libertà, che è la certezza del diritto, il culto della legge teorizzato dai Greci⁵⁴ non abbia da insegnarci qualcosa di permanente. E, nel campo

unconstitutional Proposals, Odense University Press, 1974; nonché gli articoli enciclopedici miei (Nomophylakes; Physis dikaiou) e della Lepri Sorge (Nomothetai), rispettivamente in «NNDI», XI, 1965, p. 342 s., XIII, 1966, p. 13 ss., ed ancora XI, p. 323 s.

52. Sic: Biscardi, La «gnome dikaiotete» et l'interprétation des lois dans la Grèce ancienne, in «RIDA», 3e série, XVII, 1970, p. 193 ss. Contra: Meinecke, Gesetzesinterpretation und Gesetzesanwendung im attischen Zivilprozess, ibid., XVIII, 1971, p. 275 ss., la cui confutazione, per chi sappia leggere, è già contenuta nello studio testè citato (poiché l'autore non ha capito che il succo del mio discorso era questo: fermo restando il primato astratto del νόμος, se una legge è in concreto suscettibile di due interpretazioni contrastanti, la interpretazione da preferire è sempre quella — per gli Ateniesi — della γνώμη δικαιοσύνη!).

53. Cfr. Paoli, Studi di dir. attico (Firenze 1930, rist. Milano 1974), p. 227 ss. (questo concetto è sviluppato ulteriormente nello scritto, cit. supra in nt. 51, La sauvegarde de la légalité, ora in Altri studi, pp. 188-191), e, nel solco tracciato dal Paoli, Biscardi - Cantarella, Profilo², p. 76 s.

54. Cfr. per tutti, nonostante le diverse sfumature di pensiero fra l'uno e l'altro autore: Arangio Ruiz, La règle de droit et la loi dans l'antiquité classique, in Rariora, Roma 1946 (rist. 1970), p. 242 ss.; Paoli, Studi sul processo attico, Padova 1933 (rist. Milano 1974), pp. 35 ss., 203 ss.; Jones, The Law and Legal Theory of the Greeks, Oxford 1956. Su questo discorso ritorna ora la Lepri Sorge, Ai confini tra «psephisma» e «nomos» (v. infra, nel novero dei contributi al nostro «Simposio 1974»).

del processo, non è forse la intangibilità del giudicato⁵⁵ la lezione che ci viene dal rifiuto di Socrate di sottrarsi con la fuga al supplizio?

Ma non basta: perchè anche nella sfera del diritto privato sono greci il principio dell'autonomia contrattuale⁵⁶ e i caratteri distintivi (assenza di formalismo, rapidità, rigorosità) della disciplina giuridica in materia di commercio⁵⁷.

E che dire, infine, del contributo di riflessione che i pensatori greci hanno dato alle dottrine della volontà e della causalità nell'analisi degli atti leciti ed illeciti⁵⁸?

Di tutti codesti principi occorre ancora in gran parte scoprire la genesi, lo sviluppo, le motivazioni profonde. Tutto il resto è accidente storico.

Ecco la via che dovremo battere, se vorremo esaltare lo studio della esperienza giuridica greca. Questa è almeno la mia sofferta convinzione in proposito.

55. Cfr. in specie le ultime parole della «introduzione» di P. Calamandrei agli Studi sul processo attico del *Paoli*, p. XXVII, da me citate letteralmente in *Profilo*², p. 15.

56. Sulla complessa problematica relativa a tale principio e sulla necessità di una sua revisione, criticamente commisurata allo stato attuale dei nostri studi, cfr. ancora una volta il mio *Profilo*², p. 146 ss.

57. Cfr., dopo il fondamentale contributo del *Paoli*, *L'autonomia del diritto commerciale nella Grecia classica*, in «Riv. dir. comm.», XXXIII, 1935, parte I, p. 36 ss. (=Altri studi, p. 461 ss.), tutto il primo capitolo di *E. E. Cohen*, *Ancient Athenian Maritime Courts*, Princeton N. J. 1973, pp. 3-95.

58. Cfr. *Maschke*, *Willenslehre im griechischen Recht*, Berlin 1926 (rist. Darmstadt 1968), cui si ricollega — sia pure solo come punto di partenza — la *Cantarella* nei suoi Studi sull'omicidio in diritto greco e romano, d'imminente pubblicazione [Collana dell'Istituto romanistico milanese, n. 11], Milano 1976.

DISCUSSIONE

TALAMANCA: Ha già detto l'eminente collega Wolff che la discussione sulla relazione introduttiva del professor Biscardi potrebbe impegnare tutti e tre i giorni del convegno, dato che essa ha praticamente toccato tutti i punti essenziali della storia del diritto greco. Mi limiterò quindi soltanto a qualche riflessione. Ciò che vorrei, anzitutto, sottolineare è la preoccupazione che suscita in me, come storico del diritto antico in genere, e dunque — anzitutto — come storico del diritto romano (chè tale è il nostro «Fach» ufficiale in Italia), qualsiasi giustificazione «praticistica» dello studio storico del diritto: siffatte giustificazioni possono, troppo facilmente, esser controbilanciate — sul piano su cui esse si pongono — dalla constatazione che, per ciò che ne concerne gli aspetti tecnico-giuridici, il diritto moderno meglio si comprende studiando di più il nostro ordinamento positivo; ed anzi, se noi ci ancorassimo ad esse, l'insegnamento delle nostre discipline nell'ambito delle facoltà giuridiche sarebbe destinato a spegnersi irrimediabilmente. E'soltanto in una più valida prospettiva, per cui il diritto va situato nel suo più ampio contesto sociale, politico e culturale, che lo studio storico del diritto assume — al livello di altre materie — una sua intrinseca giustificazione in funzione della creazione di giuristi, che non si risolvano in meccanici operatori tecnici attivi su formule cristallizzate. Un altro punto che vorrei sfiorare è quello della ricostruzione «dogmatica» delle esperienze giuridiche greche. Queste non hanno mai espresso un ceto professionale di giuristi, che elaborasse, partendo dai dati normativi e pragmatici, una sovrastruttura teorica del diritto. E, come ha ricordato il relatore, ciò vale anche per quelle scuole giuridiche della *pars Orientis* dell'Impero, che a partire dal III sec. d.C. studiano esclusivamente il diritto romano, come diritto ufficiale: ed in molti casi è interessante constatare come questi giuristi, indubbiamente greci di lingua e d'estrazione culturale, non si rifacciano neppure alle terminologie empiriche della prassi e della normazione greche ed ellenistiche. Si pensi all'*actio* romana, che non è resa con *δίκη*, bensì con *ἀγωγή*, termine che ha un significato retorico e filosofico, ma non certamente — per quanto io ne possa sapere — un valore giuridico. Qui si pone, dunque, il problema — per adoperare un termine di moda — del «metalinguaggio» con cui esprimere l'esperienza giuridica greca nelle sue multiformi e differenziate manifestazioni. Difficilmente esso si potrà strutturare nell'individua-

zione di «principi dogmatici» che, al luogo di essere meramente descrittivi per noi di taluni aspetti dell'oggetto studiato, abbiano effettivamente agito come tali al livello delle esperienze giuridiche studiate: chè io non mi so rappresentare come un «principio dogmatico» possa funzionare in quanto tale in assenza di una cosciente riflessione sul dato empirico, normativo e pragmatico, da parte di coloro che lo dovrebbero attuare.

«Stellungnahme» di A. Biscardi: v. sopra Dir. greco e scienza del diritto, note 39 e 41.

AMELOTTI: La relazione dell'amico Biscardi offrirebbe occasione a infiniti interventi, in quanto essa contiene numerosissimi spunti di ogni tipo. Ma io vorrei ora soffermarmi su un aspetto che il Biscardi non ha toccato *ex professo*, ancorchè sia sempre implicito in un esame del diritto greco nel senso più ampio — e cioè dal periodo omerico al periodo bizantino — ovverosia di quel diritto che potrebbe quasi chiamarsi diritto di lingua greca, se l'elemento unificante fra i vari ordinamenti si vuole trovare almeno in questo aspetto fondamentale della lingua: intendo dire la opportunità di usare, adoperando categorie dogmatiche moderne, quella prima distinzione fondamentale, che sussiste in ogni tempo, fra diritto pubblico e diritto privato. C'è oggi, e ne vediamo gli effetti negativi nella scienza giuridica attuale, una certa tendenza diciamo sociologica che, sotto il «cartello» delle strutture sociali, sta cercando di mescolare l'una e l'altra cosa, anche se forse il dogmatismo passato aveva troppo separato i due campi. Ma il richiamo alla distinzione me lo ha suggerito proprio l'affermazione del Biscardi, quando ci ha parlato del messaggio che il diritto greco ci ha lasciato e che noi dobbiamo additare ai nostri colleghi cultori dei diritti positivi, consistente fra l'altro nel principio fondamentale che sta alla base della democrazia in tutte le sue manifestazioni: perchè in tale affermazione è evidentemente implicito un riferimento alla democrazia ateniese e di certe altre *poleis*, laddove un'affermazione di questo genere non potrebbe in nessun caso valere, ad esempio, per la monarchia tolemaica. Il che vuol dire — come soprattutto l'esperienza romanistica ci insegna — che le forme pubblicistiche hanno un'evoluzione estremamente più rapida rispetto a quelle che sono le manifestazioni del diritto privato. Ecco quindi che, polarizzando l'attenzione sugli aspetti pubblicistici, parlare di diritto greco, a mio parere, significa essenzialmente parlare di diritti di lingua greca, dovendosi

però tener presente che i vari ordinamenti mescolano insieme realtà politiche assai diverse, le quali hanno ben poco di comune, se non qualche caratteristica formale. Invece, se noi prendiamo dall'altro lato in considerazione l'aspetto privatistico della esperienza giuridica greca e se non dimentichiamo che il diritto privato si evolve molto lentamente, essendo legato a un certo tipo di struttura della società che non subisce rivolgimenti dall'oggi al domani, ecco allora che in questa direzione il problema del diritto greco o dei diritti di lingua greca (qui si può usare indifferentemente l'una o l'altra espressione) permette forse l'individuazione di una κοινή, che rimane assai più costante attraverso i tempi. Di qui, per concludere, la prospettata utilità di adottare almeno, delle nostre concezioni dogmatiche, quella prima partizione fra diritto pubblico e privato, sia pure intesa abbastanza elasticamente.

«Stellungnahme» di A. Biscardi: v. sopra Dir. greco e scienza del diritto, nt. 33 e di nuovo nt. 39.

MODRZEJEWSKI: Je voudrais dire d'abord mon admiration à l'égard de cette très belle leçon qui vient de nous être présentée par M. Biscardi: mon admiration pour la richesse, la lucidité et l'élégance de son exposé et aussi, en ce qui concerne le fond même du problème, mon adhésion quasi-totale. Quant aux points de détail, il est évident qu'ils pourraient soulever des discussions interminables, comme par exemple le problème de la pluralité: un droit grec, plusieurs droits grecs? Le débat est très ancien et parfois c'est une querelle de mots. Et je me demande si des périphrases comme «expérience juridique du monde grec ancien» ou encore «la culture juridique grecque dans son ensemble» ne sont pas des moyens destinés à camoufler le débat véritable: le débat qui, après tout, n'est peut-être qu'une question ou un malentendu entre juristes, car finalement nous sentons à la fois aussi bien la variété de cette expérience juridique grecque (à travers les régions et les époques) et, en même temps, son unité fondamentale. On pourrait également discuter sur les détails concernant les phases d'évolution de la science du droit grec: se demander par exemple si Mitteis doit compter avec les philologues (Lipsius, Wilamowitz) parmi les membres de la première génération ou si, au contraire, il ne faudrait pas le mettre dans la phase des fondateurs d'une véritable science du droit grec, et là je voudrais un tout petit peu *pro domo mea* souligner la contribution des savants français comme Dareste ou Beau-

chet, qui furent d'authentiques juristes et qui contribuèrent de manière décisive à la création d'une science moderne du droit grec. On pourrait également se demander si Egon Weiss a le même mérite qu'un Pringsheim, un Gernet ou un Paoli. J'aime bien le livre de Weiss: mais il me semble que de tous ces savants c'est probablement celui qui a été le plus prisonnier d'un préjugé romanistique. J'ai appris avec un très grand intérêt qu'une édition des *Altri studi* de Paoli est déjà sous presse, et je crois qu'il s'agit d'une excellente initiative.

Pour en venir au fond, c'est à dire à l'utilité de la science du droit grec ancien pour les études juridiques modernes, je crois que je serais tout à fait prêt à souscrire aux suggestions et aux réflexions de M. Biscardi; et je suis beaucoup moins perplexe que mon ami Talamanca en ce qui concerne une dogmatisation de la science du droit grec: c'est encore une question de mots. Il ne s'agit pas tellement d'élaborer une dogmatique: c'est une question de méthode, c'est une question épistémologique. Je pense qu'il ne serait pas mauvais d'élaborer un petit arsenal d'outils conceptuels appropriés à l'étude du droit grec, de façon à marquer l'originalité de notre discipline par rapport à l'étude traditionnelle du droit romain. En ce qui concerne le problème de l'utilité de notre discipline par rapport aux sciences juridiques modernes, là encore je crois que c'est un problème important sa justification pratique. Cette justification pratique c'est une question contingente, c'est une question tactique, mais je crois qu'elle est essentielle, parce que les historiens et les philologues nous entendront toujours, tandis qu'il s'agit d'être entendus par les juristes. Il va de soi que le même problème se pose pour la défense du droit romain: mais nous voulons aussi défendre le droit grec et le droit romain par la même occasion. Les arguments qui portent sur le caractère relativement moderne de cette expérience juridique et institutionnelle du monde grec ancien sont des arguments de poids, et même en parlant de démocratie par un apparent paradoxe on peut indiquer dans la monarchie ptolémaïque des éléments démocratiques, en particulier dans le «fenomeno processuale»: songez seulement au droit reconnu aux plaideurs, qui apparaissent devant les dikastères ptolémaïques au III^e siècle, de recuser les juges. C'est une surenchère démocratique, qui paradoxalement ne nous est attestée que pour une monarchie dont la constitution (n'est-ce pas?) est absolue: détail très intéressant, qui retiendra certainement l'attention de plusieurs de nos collègues. C'est pourquoi je crois que dans l'ensemble une méthode à élaborer de façon à marquer les parti-

cularités, l'intérêt de notre discipline ce serait plus qu'une description, se serait une approche épistémologique et ce serait en même temps, comme le suggerait Biscardi, une façon de démontrer aux juristes, quand il s'agit surtout de nos collègues juristes, l'utilité de nos enseignements et de nos recherches dans le cadre des disciplines juridiques.

«Stellungnahme» di A. Biscardi: v. sopra Dir. greco e scienza del diritto, note 39, 40, 41 e 50.

RUPPRECHT: Die Ausgangsposition wurde von Herrn Talamanca und dann von Herrn Modrzejewski aufgegriffen. Es sind Fragen, die in der modernen Universitätsentwicklung angelegt sind. In Deutschland bestehen nicht die guten Bedingungen, die anscheinend in Italien und möglicherweise auch in Frankreich noch gegeben sind. Ein Hinweis auf ein Auditorium von Historikern und Philologen ist wohl nicht von grosser praktischer Relevanz, weil gerade diese Fächer mit sehr erheblichen Lebensschwierigkeiten zu kämpfen haben. Wir werden uns derzeit konzentrieren müssen auf die konkrete Umsetzung in der Universität und dort auch die Kollegen des geltenden Rechts als Adressaten haben. Wir werden uns derzeit verstärkt um das Problem kümmern müssen, wie vertreten wir das griechische Recht in der Lehre — da gerade in der jetzigen Zeit alles auf die Lehre konzentriert wird und die Forschung in den Hintergrund tritt. In diesem Zusammenhang scheint mir ein Punkt von Bedeutung zu sein, der mit dem Begriff der Dogmatik und der Dogmatisierung angesprochen wurde. Mir scheint der grosse Wert der Dogmatik des griechischen Privatrechts gerade darin zu liegen, dass man die Studenten in ihrer Fixierung auf ein geltendes Recht verunsichern kann, indem man ihnen vor Augen führt, dass gewisse wirtschaftliche Grunderfordernisse durch ein anderes dogmatisch geartetes Recht ohne weiteres und genau so glänzend für das tägliche Leben befriedigt werden können. D. h. wir müssen uns bemühen, ihnen andere dogmatische Grundstrukturen und Denkformen begreiflich zu machen.

Im übrigen ist es eine Frage, ob nicht die von Herrn Biscardi gerügte Überbetonung der Dogmatik in Teilen der modernen Forschung nicht auch eine Reaktion ist auf die bisherige Entwicklung der griechischen Rechtsgeschichte, die bis zum 2. Weltkrieg etwa ohne eigenständige Dogmatik auskam. Eine möglicherweise gegebene Überbetonung wäre dann ein normales Entwicklungsphänomen. Mir kommt es vor alle darauf an klarzustellen, dass wir in den nächsten 10 bis

15 Jahren die dogmatischen Besonderheiten des griechischen Rechts in die Lehre einbringen können und müssen und das setzt aber auch voraus in die Forschung einbringen müssen.

«Stellungnahme» di A. Biscardi: v. sopra *Dir. greco e scienza del diritto*, ancora nt. 41.

BEHREND: Ich möchte mich zu der «Haarspalterei» äussern. Ich stimme Herrn Biscardi zu, dass die gespaltenen Haare sicher nicht der Hebel sind, mit dem man das griechische Recht auf die richtige Bahn bringt. Ich glaube, wie hier schon öfter betont worden ist, dass es sich dabei einmal um eine Frage der Methode handelt, über die man sich sicher verständigen kann. Zum Teil ist es aber auch eine Frage der Zielsetzung. Hier ist die Rede gewesen vom griechischen Erbe. Wenn man untersuchen will, was wir von diesem Erbe haben, da spielen natürlich dogmatische Haarspaltereien eine geringe Rolle. Will man aber untersuchen, wer denn der Erblasser gewesen ist, dann wird man solche Dinge möglicherweise brauchen. Dabei muss man sich ja nicht gleich in Grundsatzdifferenzen begeben, hier fehlt uns im Grunde nur eine gemeinsame Sprache. Um das am Problem der vertraglichen Haftung zu verdeutlichen: Ich glaube, der einzige Unterschied, der hier besteht, ist: halten wir den Begriff der Verbindlichkeit schon für einen Rechtsbegriff, auch wenn aus ihm keine prozessuale Durchsetzbarkeit folgt? Sicher ist das ein Rechtsbegriff im weiteren Sinn — der Jurist soll sich nicht auf sein enges Handwerk beschränken, das wäre ja sehr langweilig — aber es kommt doch auf die genaue Abgrenzung an. Was ist ein Rechtsbegriff, was tritt in diesen Mechanismus von Vorstellungen ein, die zur Herrschaft über Menschen führen, und was sind Begriffe, die vor dieser Stufe stehen, die im allgemeinen Bewusstsein vorhanden sind, Verbindlichkeiten, soziale Pflichten?

Wenn wir feststellen, dass es in dem Kreis der Normen, unter denen der griechische Mensch lebte, Verbindlichkeiten gab, aus denen man keine Klage machen konnte, sollen wir das dann zum Kreis des Rechts zählen oder nicht? Das ist ein Problem, über das man sich sicher einigen kann. Wenn wir da eine gemeinsame Sprache gefunden haben, dann sind die ganzen Unterschiede zwischen «Haarspaltern» und «Lockendrehern» bedeutungslos.

Replica di A. Biscardi: v. sopra *Dir. greco e scienza del diritto*, nt. 39.

KARABELIAS: Je voudrais tout d'abord exprimer mon admiration pour l'exposé de M. Biscardi et je voudrais aussi adhérer à ses conceptions pleinement. Mais je voudrais à mon tour faire des remarques. Tout d'abord je voudrais à propos de l'interrogation de M. Talamanca faire écho de la pratique, s'il m'est permis, française. On sait très bien qu'en France l'étude du droit grec se défend très bien. Peut-être en Italie il y a des problèmes, que je ne connais pas bien, mais je crois que l'exemple français c'est quelque chose à suivre. Et ensuite je voudrais faire une remarque d'ordre, si vous permettez, épistémologique ou méthodologique: et je pense aussi que M. Biscardi sera d'accord avec moi, puisqu'il a fait allusion à Malinowski. Je crois qu'actuellement, surtout pour le droit familial grec ancien, il faut se pencher vers l'étude des structures sociales telles qu'elles ont été définies — disons — par le code structural - structuraliste, à partir de Marcel Mauss à travers Louis Gernet, jusqu'à Finley, Vernant et Pierre Vidal-Nacquet. Et la façon traditionnelle de voir le droit familial comme un droit individualiste (et il paraît que c'est une transposition des principes du droit romain dans le domaine grec) ne suffit plus: c'est-à-dire, par exemple, que le mariage ne doit pas être envisagé seulement comme une expression juridique, car il est plutôt une expression d'ordre, je dirais, sociologique ou, si vous voulez, ethnologique. Et on peut se référer certainement à Malinowski, mais je crois qu'il faut compléter la vision et les aspects de Malinowski surtout par les études de Lévy-Strauss, en disant que le mariage c'est une alliance entre des groupes sociaux et qu'à l'intérieur il y a des rapports de parenté.

«Stellungnahme» di A. Biscardi: v. sopra Dir. greco e scienza del diritto, nt. 33.

CANTARELLA: Io vorrei dire una parola a proposito di due fra i tanti problemi che ha sollevato il prof. Biscardi. Uno è quello — di cui parlava adesso anche il Karabelias — della necessità di tener conto degli studi antropologici ed in particolare dei risultati delle ricerche di quel nuovo ramo dell'antropologia, che è l'antropologia giuridica. E ciò non tanto per la ricostruzione di un singolo aspetto o settore dell'esperienza giuridica sul piano storico, quanto per il contributo che questi studi ci possono dare per chiarire a noi stessi che cosa debba intendersi per norma giuridica in certi momenti dell'esperienza giuridica greca, vale a dire per quei momenti che, se vengono affrontati con gli strumenti rigidi che spesso adoperiamo noi giuristi, o ci sfug-

gono o riescono difficilmente comprensibili. Io adesso mi riferisco, in ispecie, allo studio di Omero, perché di fronte alla realtà che emerge dai poemi omerici, se noi pensiamo che la norma giuridica sia solamente quello che siamo abituati a ritenere, ci viene a volte il dubbio che ivi non esista un fenomeno giuridico. Ma le cose si prospettano invece assai diversamente se noi facciamo tesoro di quel filone negli studi antropologici, che contrappone la c.d. «guilt culture» alla «shame culture», e cioè a quel tipo di civiltà in cui più che comportamenti vietati esistono modelli positivi di comportamento, ai quali si deve adeguare chi vuole vivere nel gruppo, perché chi viola tali modelli viene esposto alla riprovazione sociale e praticamente espulso. Ora, l'applicabilità di questa categoria alla civiltà omerica è stata già sostenuta per esempio dal Dodds in «The Greeks and the Irrational» e, secondo me, potrebbe spiegare molte cose. Tuttavia, così dicendo, non è che io voglia impegnarmi senza riserve in codesto senso: però mi sembra importante raccogliere l'invito del prof. Biscardi a non trascurare, almeno per l'età più antica, il contributo degli studi antropologici. Il secondo problema è quello che riguarda l'alternativa «diritto greco» o «diritti greci», ed in ciò sono d'accordo con l'Ameletti che sia opportuno distinguere fra diritto pubblico e diritto privato, perché, se noi guardiamo a quelle che sono le diverse manifestazioni del diritto pubblico greco, sembrerebbe in linea di massima di dover arrivare alla conclusione che sia preferibile porre l'accento sulla pluralità che sugli elementi comuni. E, in particolare, a me sembra che ciò appaia *ictu oculi* ancor più evidente, se noi consideriamo le strutture politiche della società micenea, oggi a noi meglio note attraverso la decifrazione della «scrittura lineare B». A questo proposito ritengo anzi molto chiarificanti gli studi di quel gruppo di storici francesi facenti capo alle «Annales», e che, come Vidal-Nacquet, cercano di paragonare la struttura politica micenea con quella omerica, mettendo in luce la frattura tra i due mondi: onde il dubbio che non si possa parlare di un diritto greco più o meno uniforme parrebbe confermato dal confronto fra il mondo greco post-omerico e il mondo, che pure è greco, precedente. Tuttavia non bisogna dimenticare che, accanto al «palazzo» del *wanax* miceneo («palazzo», la cui struttura è tale che ad esso si riconnette il «modo di produzione asiatico»), esistevano già in epoca micenea le comunità di villaggio, in cui c'era un «*pasireu*», in cui c'era una «*keroija*», ossia vi erano degli organi che avevano non solo il nome ma addirittura, sembra, la con-

figurazione di quelli che saranno destinati a sostituire le strutture più antiche. E se non è possibile documentare che l'organizzazione della polis sia collegata alla struttura di queste comunità di villaggio micenee, porre almeno in risalto la identità dei termini può essere molto importante per sottolineare quanto vi è di comune, anche sotto il profilo pubblicistico, fra i vari ordinamenti greci, senza esclusione di quelli apparentemente più diversi.

«Stellungnahme» di A. Biscardi: v. sopra Dir. greco e scienza del diritto, di nuovo nt. 33.

KUPISZEWSKI: Also, ich möchte sagen dass ich von dem Vortrag von Prof. Biscardi sehr begeistert bin und möchte auf einen Punkt aufmerksam machen. Es scheint mir als eine richtige Feststellung dass die juristische Kultur und juristisches Denken vor allem von der Rechtsgeschichte abhängen. Aber es ist eine Frage wie die Rechtshistoriker den Positivisten dieses ganzen historischen Gehalt vortragen sollen. Ich würde sagen dass in Polen die Rechtsgeschichte niemals so gut gestanden hatte wie es im Moment ist; aber aus einer anderen Seite muss man sagen dass das ganze Schrifttum so hermetisch gemacht wurde, dass die Zivilisten oder allgemeiner die Positivisten keine Nützung davon machen können, weil sie bloss dafür nicht vorbereitet sind: also ist es eine Frage der Methode der Darstellung. Es ist klar dass dieser extreme Dogmatismus kann man nicht zu einer Spitzfindigkeit führen, aber trotzdem kann man nicht von der Dogmatik resignieren: die Rechtsgeschichte ohne Dogmatik ist nur eine Beschreibung verschiedener Erscheinungen, von der die Positivisten keine Nützung machen können, und darum will ich ganz stark die Dogmatik in die Rechtsgeschichte einbringen.

«Stellungnahme» di A. Biscardi: v. sopra Dir. greco e scienza del diritto, note 39 e 41.

Alberto Maffi

RILEVANZA DELLE «REGOLE DI SCAMBIO»
OMERICHE PER LA STORIA
E LA METODOLOGIA DEL DIRITTO

L'economia del dono, che nelle sue diverse manifestazioni — dal commercio kula del Pacifico occidentale al potlatch della costa americana del Nord-ovest, per non citare che i due esempi più celebri — forma ormai da quasi un secolo uno dei temi centrali delle ricerche di antropologia economica, riveste un ruolo importante anche nel mondo in cui agiscono i personaggi dei poemi omerici. Ed il fenomeno del dono non ha mancato di attirare nel passato e nel presente l'attenzione degli studiosi che pur con interessi diversi, si dedicano all'interpretazione dei poemi. Di recente si sono ancora occupati del dono nella società omerica Alfonso Mele¹, secondo cui, sul piano economico, il dono si identificherebbe con il baratto; e Emile Benveniste², il quale, dopo aver esaminato il significato dei cinque principali sostantivi che costituiscono il vocabolario greco del dono — *dos*, *dosis*, *dorea*, *doron*, *dotine*, — afferma che *dotine*, a differenza dei primi quattro termini, non individuerrebbe semplicemente «un *présent*, un *don désintéressé*», bensì «un *don en tant que prestation contractuelle imposée par les obligations d'un pacte, d'une alliance, d'une amitié, d'une hospitalité...*»³.

Tali contributi, pur venendo utilmente ad aggiungersi alla letteratura (non poi troppo vasta) in argomento, confermano che se il fe-

1. A. Mele, *Società e lavoro nei poemi omerici*, Napoli 1968, parte I, cap. VI: *Economia tradizionale e società iliadica*, specie pp. 25-26.

2. E. Benveniste, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, Paris 1969, vol. I, section 2, chapitre 5, *don et échange*, specie pp. 66-70.

3. Op. cit., p. 69.

nomeno del dono presenta in Omero una molteplicità di aspetti, che si prestano ad essere esaminati da punti di vista assai diversi, manca tuttora una trattazione che, sulle tracce delle geniali intuizioni di M. Mauss che pure della Grecia antica si è occupato del tutto marginalmente⁴, ne chiarisca la natura di «fenomeno sociale totale» muovendo da un approccio simultaneamente sociologico, economico e giuridico. In particolare per quanto riguarda gli aspetti giuridici del dono, si può affermare che dopo il libro di Bruck⁵, che inseriva il dono nella classificazione dei modi di acquisto della proprietà omerica da lui proposta, l'attenzione della maggior parte degli storici del diritto omerico si sia spostata su altri argomenti (ad eccezione naturalmente di quanto si può ricavare dalle opere di Gernet e Finley, il cui interesse per le implicazioni giuridiche del dono risulta tuttavia secondario nell'ambito di prospettive fondamentalmente diverse e più ampie). E tuttavia ritengo che lo studio del dono possa contribuire alla migliore conoscenza di almeno due aspetti importanti del «diritto omerico»⁶: da un lato il complesso delle norme di classificazione e di circolazione dei beni e dall'altro le origini del concetto di obbligazione se è vero che nel mec-

4. Più precisamente, oltre che nell' articolo «Une forme archaïque de contrat chez les Thraces» pubblicato sulla *Revue d'Etudes Grecques* del 1922, nella nota di p. 251 della traduzione italiana dell' *Essai sur le don* (originariamente pubblicato nell' *Année sociologique*, serie II, 1923-24, t.I; tr. it. di F. Zannino nel volume di saggi: *M. Mauss, Teoria generale della magia e altri saggi*, Torino 1965) in cui Mauss afferma: «Bisognerebbe rivedere tutta una letteratura a proposito delle varie questioni: doni, matrimoni, pgni, ..., ospitalità, interesse e contratti; ma ritroveremmo ancora solo frammenti».

5. *E. F. Bruck, Totenteil und Seelgerät im griechischen Recht*, 2. ed., München 1970 (1. ed. 1927).

6. Uso l'espressione tra virgolette a significare che non farò riferimento ad alcun criterio aprioristico di individuazione dei fenomeni giuridici emergenti nella realtà sociale descritta da Omero, perchè ritengo che allo stato attuale degli studi di diritto omerico si debba prendere in considerazione l'intero complesso delle relazioni sociali descritte nei poemi; mentre solo sulla base della totalità dei dati così raccolti sarà possibile giungere a definire la giuridicità o, se si vuole, la pregiuridicità (per rifarsi alla distinzione di Gernet) di determinati fenomeni. In tal senso va dunque intesa, a mio avviso, l'affermazione di Gernet secondo cui «dans un état comme l'état homérique... le droit peut être partout» (*Droit et société*, Paris 1955, p. 18). Nel corso del presente studio considererò quindi l'esame dei meccanismi economici e sociali, attraverso cui si realizzano le transazioni che vanno genericamente sotto il nome di «dono», come necessario presupposto e di-
rei parte integrante di un'analisi degli aspetti «giuridici» di tali transazioni.

canismo di reciprocità che caratterizza il sistema dei doni e contro-doni omerici si può riconoscere con Gernet «l'origine de l'engagement au sens le plus ancien du droit»⁷. Ma come ho premesso le forme in cui si attua il meccanismo del dono possono essere comprese soltanto se si tiene conto delle funzioni economiche e sociali che esso ha nella società omerica. A questo scopo occorre a mio avviso avvalersi degli strumenti metodologici elaborati dagli studiosi di antropologia economica e l'utilità di un rinnovato approccio antropologico sarà confermata, in modo spero convincente, da una pur sommaria rassegna delle principali opinioni avanzate da storici del diritto o più in generale dell'economia e della società omerica intorno ai criteri di classificazione ed alle norme di circolazione dei beni nella società omerica, con particolare riguardo all'istituto del dono.

Nell'Essai sur le don (1923-24), come è noto, Mauss qualificava il sistema delle prestazioni intercorrenti fra i diversi gruppi e sottogruppi di cui si compongono le società dette primitive come un fenomeno sociale totale nel senso che in tale sistema avrebbero trovato espressione «ad un tempo ogni specie di istituzioni religiose giuridiche e morali... nonché economiche, con le forme particolari della produzione e del consumo, o piuttosto della prestazione e della distribuzione che esse presuppongono»⁸. L'economia del dono, sempre secondo Mauss sarebbe fondata su tre obblighi (assistiti da sanzioni di carattere vario): dare, ricevere, ricambiare. Dopo le critiche di R. Firth⁹ e di altri studiosi di antropologia economica che hanno messo in luce la carenza nell'Essai di un'analisi differenziata e approfondita dei fenomeni economici peculiari ad ogni singola società primitiva e da Mauss ricompresi invece nella nozione unitaria di fatto sociale totale, il suo merito principale consiste oggi per noi nell'aver intuito l'impossibilità di servirsi nello studio dei fenomeni socio-economici primitivi e arcaici dei tradizionali strumenti concettuali elaborati dalla scienza econo-

7. L. Gernet, *Droit et prédroit en Grèce ancienne*, in «L'Année Sociologique», 3. série, (1948-49), Paris 1951; ripubblicato in L. Gernet, *Anthropologie de la Grèce antique*, Paris 1968, in cui il passo citato trovasi a p. 196.

8. Op. cit., p. 157.

9. R. Firth, *Introduzione a Themes in Economic Anthropology* (ASA, mon. 6) London 1967; tr. it. con il titolo di «Problemi di antropologia economica» nel volume di saggi «Antropologia economica» a cura di T. Tentori, Milano 1974, pp. 208 ss.

mica formale e dalla dogmatica giuridica di impostazione pandettistica.

Tanto più avvertibile risulta la novità delle idee di Mauss per lo studio del diritto e dell'economia antichi se consideriamo «Totenteil und Seelgerät» di Bruck (1927) in cui trovano il primo tentativo di ordinare i dati offerti da Omero in una sistematica esauriente dei modi di acquisto della proprietà. Infatti, a parte ogni giudizio di merito sulle singole sue conclusioni, l'approccio di Bruck, che pure tiene conto degli studi antropologici della cosiddetta ethnologische Jurisprudenz ma non purtroppo del saggio di poco anteriore di Mauss, si avvale di un apparato concettuale alquanto artificioso: a base della sua trattazione egli pone la distinzione fra beni ereditari (Familiengut) e beni d'acquisto (Selbsterwerb) trasportandola di peso dal diritto germanico al mondo omerico. Insistendo quindi in un'analisi prevalentemente formale dei fenomeni, egli tenta di dimostrare che nel regime dei beni d'acquisto (identificati negli κτήματα) sta la radice del concetto giuridico di proprietà privata¹⁰ ed elenca quali modi di acquisto della proprietà individuale saccheggio e furto (Erbeutung, Raub), produzione di beni di sussistenza (Eigenproduktion), dono (Schenkung), baratto (Tausch) e compravendita (Kauf). A riprova del sorgere di un embrionale concezione di proprietà di fatto Bruck esamina il diritto di disporre (Verfügungsrecht) delle cose acquistate nei modi sopra indicati per mezzo di «doni» in senso lato¹¹. Da ciò che si è detto risulta a mio avviso abbastanza evidente che il difetto di base dell'impostazione di Bruck, oltre che nell'uso di concetti giuridici anacronistici e nell'aver fondato tutta la sua costruzione sulla troppo rigida distinzione fra Familiengut e Erwerbsgut, risiede in generale nel non riuscire sempre a distinguere chiaramente nelle testimonianze dei poemi fra fenomeni economici e qualificazioni giuridiche e nel non aver tenuto sufficientemente conto della struttura sociale omerica¹², anche se occorre sottolineare che molte delle sue osservazioni di dettagli conservano a tutt'oggi la loro piena validità.

10. La correlazione fra acquisto degli κτήματα e origini del concetto di proprietà affermata da Bruck veniva già acutamente criticata da E. Rabel nella sua recensione al libro di Bruck in ZSS, 1927, pp. 471-77 (specie p. 473).

11. Bruck, op. cit., p. 101.

12. Per es. facendo rientrare nella medesima categoria formale—modi di acquisto della proprietà individuale—fenomeni tanto di produzione che di circolazione dei beni.

Quasi contemporaneamente all'Essai sur le don veniva pubblicato a Tübingen nel 1924 «Heiliges Geld» di Bernhard Laum. Come è noto Laum, muovendo dal presupposto che in Omero l'unica misura di valore dei beni sarebbe il bue, afferma che l'origine della funzione premonetaria del bestiame non è da ricercare sul terreno degli scambi commerciali (in quanto l'economia omerica sarebbe caratterizzata dal tipo della geschlossene Hauswirtschaft e il commercio non sarebbe quindi disciplinato da forme o norme specifiche ma sarebbe ancora fermo al livello del baratto) bensì nell'ambito della sfera sacrale ove, allorché ai buoi quale unico bene che fungeva da Opfergabe si vennero sostituendo altri beni (ἀναθήματα), il loro valore continuò ad essere misurato in buoi e di lì tale abitudine si estese poi alla sfera delle transazioni profane. La circolazione dei beni nella società omerica seguirebbe quindi due circuiti distinti: da un lato il traffico profano di beni in cui, a causa della mancanza di misure di valore fisse, domina la più totale libertà riguardo al tipo ed alla quantità di beni scambiati e quindi prevale un atteggiamento soggettivo agonistico ed egoistico di «Sucht nach Gütermehrung»¹³; dall'altro lato il traffico di beni che ha origine nella sfera sacrale, in cui la religione ha creato misure di valore stabili e precise norme di scambio ed a cui si ricollegano i trasferimenti di beni connessi alle nozioni di *tisis* e *tīmē*. Senza voler esprimere alcuna valutazione critica della tesi di Laum nel suo complesso, mi sembra che la distinzione fra circolazione profana e circolazione sacrale dei beni non sia neanch'essa sorretta da un'esauriente analisi delle strutture socio-economiche omeriche come dimostra anche il fatto, già rilevato da Gernet¹⁴, che nella teoria di Laum non trovino adeguata collocazione proprio le manifestazioni più importanti del fenomeno del dono.

Nel 1948 L. Gernet riprendeva nell'articolo «La notion mythique de la valeur en Grèce»¹⁵ il tema della circolazione di determinati beni in funzione premonetaria così come è testimoniata nella più antica tradizione epica e mitologica greca. Lo studioso francese individua una categoria di oggetti («notamment coupes, trépieds, bassins, armes

13. Laum, op. cit., p. 13.

14. L. Gernet, La notion mythique de la valeur en Grèce, in «Journal de psychologie», t. XLI, oct.-déc. 1948; ripubblicato in L. Gernet, Anthropologie de la Grèce antique, Paris 1968, in cui il passo a cui ho fatto riferimento si trova a pag. 97.

15. Cfr. n. 14.

etc.»¹⁶) circolanti in numerose serie parallele — «cadeaux coutumiers, présents d'hospitalité, rançons, offrandes aux dieux, part du mort...»¹⁷ — che avrebbe presentato una duplice caratteristica: a) di essere valori circolanti (in contrapposizione al bestiame utilizzato come moneta di conto); b) di essere prodotti dell'industria umana, metallurgica soprattutto e occasionalmente tessile. La titolarità di questi beni, denominati collettivamente *k t e m a t a* e oggetto «d'un commerce noble»¹⁸, costituirebbe «de domaine de la propriété individuelle au sens stricte du mot». La tesi centrale del saggio di Gernet, come è noto, è la seguente: il potenziale di originario valore mitico, identificabile negli oggetti sopra indicati, tenderebbe a trasformarsi (ed in Omero tale processo sarebbe già assai avanzato) in un connotato esteriore di ricchezza.

Pur contenendo acute notazioni critiche nei confronti delle tesi di Bruck e di Laum non si può dire che il saggio di Gernet intenda fornire una nuova interpretazione dei fenomeni di circolazione e di classificazione dei beni testimoniati dai poemi omerici, sia perchè il materiale analizzato è in prevalenza estraneo ai poemi, sia soprattutto perchè la prospettiva in cui si pone Gernet, come sempre, va molto al di là degli aspetti economico-giuridici dei fenomeni studiati e mira soprattutto ad afferrarne la dimensione culturale in senso lato. (Ed è così che si spiegano i frequenti richiami, chiaramente derivati da Mauss, al «*m a n a*» o al «*mysterieux pouvoir*» che sarebbe incorporato in taluni oggetti¹⁹; richiami che sotto il profilo economico o giuridico non trovano alcuna corrispondenza nei dati omerici).

Sostanzialmente conformi all'esposizione di Bruck sono le pagine dedicate alla classificazione delle cose ed all'acquisto della proprietà da R. Köstler nel saggio «Die homerische Rechts-und Staatsordnung»²⁰.

Anche se non interessa direttamente il nostro argomento, merita di essere menzionata qui la tesi esposta da B. Borecky nel 1965²¹: basandosi sul presupposto che uno dei cardini della vita di una collet-

16. Op. cit., p. 95.

17. Op. cit., p. 96.

18. Op. cit., p. 96.

19. Op. cit., specie pp. 134-35.

20. Pubblicato in R. Köstler, *Homerisches Recht, Gesammelte Aufsätze*, Wien 1950; ripubblicato in *Zur Griech. Rechtsgesch.*, ed. E. Berner, Darmstadt 1948, specie pp. 188-194.

21. B. Borecky, *Survivals of some tribal ideas in classical Greece*, Prague 1965.

tività tribale è «the division of food, booty, catch, family property, land and everything gained by the joint effort of the entire collective» egli afferma che in Omero «the right to a portion equal to that of other members of the collective indicated in such a division equal rights and position»²². Come si vede l'interesse dello studioso cecoslovacco si concentra sugli aspetti economici e giuridici più dei fenomeni di divisione e distribuzione di beni che di scambio (tra cui rientra il dono), tuttavia le sue opinioni recano un importante contributo per lo studio dei fenomeni di classificazione e circolazione dei beni in Omero.

Infine, nell'opera sopra citata²³, A. Mele ha delineato una contrapposizione (a mio avviso inaccettabile) fra economia iliadica caratterizzata negativamente da un «commercio tradizionale» basato sul baratto e sul dono di merci aventi valore «mitico», ed economia odissaica, caratterizzata positivamente dal sorgere della nozione di valore «storico» delle merci e da forme di commercio monetario o premonetario. Il dono in particolare «è concepito da questa società come una forma di baratto»²⁴. I doni omerici si dividerebbero infatti in due gruppi: «quello delle donazioni modali, condizionate cioè ad una qualche prestazione da compiere, e quello delle donazioni remuneratorie, condizionate cioè da una qualche prestazione già compiuta»²⁵. A parte l'uso di una terminologia giuridica tratta addirittura dal vigente codice civile italiano (artt. 770 e 793), è soprattutto il fatto di assumere forme e tecniche commerciali quale criterio esclusivo e privilegiato per valutare il livello di «progresso» socioeconomico raggiunto dal mondo omerico attraverso il succedersi delle sue due supposte fasi — iliadica e odissaica — che non consente a mio avviso di intendere appieno la portata economico — giuridica del dono nella testimonianza dei poemi²⁶.

22. Op. cit., p. 30.

23. Cfr. n. 1.

24. Op. cit., p. 25.

25. Ibid.

26. Ciò risulta in maniera evidente, ad esempio, dalla proposizione che conclude il capoverso dedicato dal Mele all'esame del dono: nell'Iliade il commercio «non riesce ad avere una sua propria autonomia come forma predominante di circolazione dei beni: la guerra o la pirateria col bottino che procurano, le relazioni interfamiliari, quelle matrimoniali e di ospitalità, con lo scambio di doni che le contraddistinguono, sono forme di commercio tanto diffuso quanto generico». D'altronde, ponendosi in tale prospettiva, il Mele non fa altro che sviluppare un'opinione espressa, sia pure con sfumature diverse, da Köstler (op. cit. p. 192):

Ho deliberatamente lasciato per ultimo l'esame delle ricerche sulla società omerica di M. I. Finley, anche se le principali di esse sono anteriori ad alcune opere sopra menzionate, perchè ritengo che esse costituiscano ancora oggi il punto di partenza insostituibile per uno studio storico-giuridico del dono nelle testimonianze omeriche che voglia essere fondata sull'analisi dei dati socio-economici. Un'analisi esauriente di tali dati è stata fornita infatti per la prima volta da Finley nell'articolo «Marriage, Sale and Gift in the Homeric World»²⁷ e nel libro «The World of Odysseus»²⁸ che, utilizzando ampiamente strumenti concettuali tratti dagli studi antropologici²⁹, segnano una svolta negli studi sulla società omerica di cui anche lo storico del diritto greco deve tener conto.

«Vielfach werden sie (scil. Geschenke) nicht aus Liberalität gegeben, sondern in Erwartung eines Gegengeschenkes. Wird dieses gleich geleistet, so entstehen Tausch und Kauf als Bargeschäfte) e da *Pringsheim* (The Greek Law of Sale, Weimar 1950, p. 95: «In the interval between the Iliad and the Odyssey exchange is slowly transformed into sale»); opinione che rispetto per esempio ai risultati conseguiti da Bruck rappresenta una riduttiva semplificazione.

27. In *Rida*, 1955.

28. London, 1956, tr. it. di *H. Furst* e *O. Nemi*: Il mondo di Odisseo, Bologna 1962.

29. In ciò Finley si innesta coerentemente su quel tronco della storiografia anglosassone che da Thomson a Dodds, da Starr a Willets, ha sempre prestato la massima attenzione ai contributi che l'antropologia può fornire per lo studio della civiltà greca arcaica; tuttavia Finley sembra spesso restio all'applicazione sistematica di metodi antropologici allo studio della società omerica, quasi come se l'intervallo cronologico fra società cosiddette arcaiche e società primitive odierne legittimasse scientificamente soltanto una serie di sia pur frequenti ma frammentari riferimenti analogici. E a volte all'intervallo cronologico si aggiungono motivazioni più sostanziali: è per esempio sorprendente, a mio avviso, che Finley dichiari, sia pure non senza oscillazioni (es.: Il mondo di Od. pp. 93, 145), che «in termini di svolgimento, in quanto si possano legittimamente adoperare, possiamo dire che il mondo dei poemi omerici era progredito su quello primitivo» (op. cit. p. 126); perchè la parentela non sarebbe più in Omero, a differenza che nelle società primitive, l'unico principio di organizzazione della società. E' chiaro che occorre intendersi sul significato del termine primitivo, perchè altrimenti simili affermazioni da parte di Finley, pur nell'ambito di una prospettiva scientifica completamente diversa, verrebbero pericolosamente ad avvicinarsi a certi pregiudizi ideologici ancora incredibilmente vivi presso alcuni studiosi dell'antichità recenti o contemporanei (penso soprattutto a *W. Jaeger*, *Paideia*, Firenze 1953², p. 7; *N. Tsouyopoulos*, *Strafe im frühgriechischen Denken*, Freiburg-München 1966, p. 11; *W. Beringer*, *Zu den Begriffen für Sklaven und Unfreie bei Homer*, in *Historia*, X, 1961, p. 275), i quali intendono il termine primitivo come

Riguardo agli aspetti dell'economia omerica che interessano più da vicino il nostro argomento, possiamo osservare che, mentre in «*Marriage...*» Finley sottolinea l'importanza della distinzione fra beni di prestigio, che circolano esclusivamente sotto forma di doni e premi, ed altri beni che possono anche essere oggetto di vendita (p. 173), nel «*Mondo di Odisseo*», analizzando il carattere autarchico dell' *oikos*, in quanto unità produttiva³⁰, egli introduce accanto alla prima una seconda distinzione e precisamente quella fra beni di produzione locale e beni importati, in base ai bisogni dell' *oikos* (p. 70), per

una connotazione negativa di valore (e perciò si rifiutano di applicarlo alla società omerica) invece di intenderlo correttamente come una designazione scientifica convenzionale che esprime le caratteristiche comuni ad una serie di società, fra cui principalmente l'organizzazione economica precapitalistica, la cultura non scritta, l'organizzazione socio-politica segmentaria (cfr. *J. Copans*, *Dall'etnologia all'antropologia*, in «*Antropologia culturale*», Firenze 1973, p. 1, n. 1). Poiché la società omerica presenta sicuramente tali caratteristiche essa può essere legittimamente assimilata ad una società primitiva contemporanea, sia pure di livello evoluto. Se è vero poi che, a differenza di quanto avviene per lo studio delle società primitive contemporanee, non v'è naturalmente alcuna possibilità di verificare mediante «ricerche sul campo» (a cui possiamo tuttavia avvicinare in un certo senso le ricerche archeologiche) l'attendibilità di una ricostruzione della struttura socioeconomica omerica, è anche vero che, nonostante le sopravvivenze micenee e le anticipazioni della nuova realtà della polis, che indubbiamente emergono dai poemi, l'organizzazione socio-economica omerica, come ha d'altronde messo in luce lo stesso Finley, è incentrata nel suo complesso sull' *oikos*, che, analogamente a quanto si riscontra in molte società primitive, è una comunità non tanto biologica quanto funzionale, i cui membri sono associati da vincoli economici e giuridici più che da rapporti di consanguineità. Sul piano più strettamente politico non è poi difficile scorgere nella comunità retta dal *basileus* omerico una di quelle entità che gli antropologi di formazione anglosassone definiscono *chiefdom* (cfr. *M. D. Sahlins*, *Tribesmen* Englewood Cliffs 1968, p. 20 ss.) e quelli di tradizione francese *chefferie* (cfr. *M. Mauss*, *Manuel d'ethnographie*, Paris 1947; tr. it. *Manuale di etnografia*, Milano 1969, p. 130 ss.): organizzazioni gerarchiche il cui capo, in assenza di un apparato burocratico-statale, ha ancora fondamentalmente un semplice potere di funzione, consistente nel comando militare in caso di guerra ed in una generica cura degli interessi della comunità in tempo di pace; funzione a cui si riconnette una serie di privilegi istituzionalmente riconosciuti, quali il potere di esigere tributi in pace ed una parte scelta del bottino in guerra, il diritto esclusivo ad un possedimento fondiario ed altre spettanze di natura materiale e di carattere cerimoniale (cfr. II. XII, 310 ss.; Od. I, 392 s, II, IX).

30. Gli studiosi di lingua tedesca parlano a questo proposito di *geschlossene Hauswirtschaft*: cfr. per tutti *R. Kössler*, op. cit. p. 192.

mezzo di spedizioni belliche, di scambi di doni o del commercio³¹. Sembra quindi che rispetto alla prima distinzione il dono sia considerato quale tipico modo di circolazione di una particolare categoria di beni denominati di prestigio, mentre con la seconda distinzione sia posto in relazione con la struttura produttiva dell' *oikos*. Ma da questo secondo punto di vista Finley reintroduce nella sua analisi del dono la nozione di utilità soggettiva, rivelata chiaramente dal riferimento al «bisogno», che si presta, a mio avviso, a generare non pochi equivoci: da un lato lascia all'arbitrio degli studiosi la determinazione del numero e dell'entità di tali bisogni³², dall'altro riapre la strada ad analisi economiche formalistiche che, appunto basandosi sulla nozione di bisogno, tendono a risolvere tutte le forme di circolazione dei beni attestate dai poemi in realtà commerciali o precommerciali³³. Lo stesso Finley sembra porsi in quest'ottica quando afferma che i beni di prestigio omerici, a differenza di ciò che si verifica presso molti popoli primitivi, hanno anche un valore intrinseco (p. 145-147 «Mondo»); anche se poi riconosce che i tesori (*keimelia*) «non venivano «adoperati» nello stretto senso della parola» (ibid. p. 71). Al di là dunque delle contraddizioni che mi sembra di rilevare riguardo alla funzione che Finley attribuisce al dono nella struttura socio-economica omerica, la struttura ed il funzionamento dell'istituto sono esattamente individuati dallo studioso inglese: superando infatti certi residui di generico descrittivismo etnografico che lo portavano in «Marriage» a definire il dono come «a part of all important occasions» (p. 179), nel «Mondo» egli giunge ad enucleare i seguenti punti fondamentali: a) i doni riguardano prevalentemente i beni preziosi che costituiscono il «tesoro» (*keimelion*) del re o del capo dell'*oikos* (p. 71); b) il commercio dif-

31. Non è difficile riconoscere in questa tripartizione la descrizione in termini socio-economici di quella realtà che Bruck analizzava in termini giuridici mediante la nozione di modo di acquisto della proprietà.

32. Così mentre per Finley è essenzialmente al bisogno di metalli che l'economia autarchica dell'*oikos* non può sopperire («Il Mondo...» p. 70), per Vidal Nacquet-Austin, (*Economies et sociétés en Grèce ancienne*, Paris 1972, pp. 54-55), che pure muovono da un quadro generale identico a quello di Finley, accanto al bisogno esterno di metalli si colloca quello di schiavi.

33. Come quella sopra esaminata di Mele oppure, in un contesto assai più ampio, di F. M. Heichelheim, il quale (in «An Ancient Economic History», Leiden, 1970; tr. it. di S. Sciacca, *Storia economica del mondo antico*, Bari, 1972), afferma: «Omero parla ancora del commercio essenzialmente come scambio di doni nelle forme primordiali...» (p. 387).

feriva dallo scambio di doni in quanto nel primo «lo scambio dei beni era fine a se stesso» (p. 77), mentre il secondo serviva a «compensare un servizio, suggellare un'alleanza o confermare un'amicizia» (p. 78); c) «la parola «dono» copriva una grande varietà di atti e transazioni che più tardi si differenziarono acquistando ciascuno un proprio appellativo» (p. 76); «l'atto di donare era... essenzialmente la prima metà di un atto reciproco, l'altra metà del quale era il contraccambio» (p. 74).

E' proprio all'approfondimento di questi quattro punti che sarà dedicato il resto della mia ricerca.

Prima di tutto occorre chiarire il rapporto da un lato fra dono e beni di prestigio, dall'altro fra dono ed altre forme di circolazione dei beni nella società omerica. A questo proposito è interessante notare che il criterio posto da Finley alla base della distinzione fra scambi di doni e commercio corrisponde singolarmente al postulato sul quale Karl Polanyi ha fondato la sua teoria della circolazione dei beni nelle società primitive ed arcaiche e che si può formulare come segue: nelle economie precapitalistiche le transazioni economiche, lungi dal costituire fenomeni autonomi, sono variamente ma inscindibilmente cementate (embedded) in relazioni sociali³⁴. Recentemente S.C. Humphreys ha compiuto un interessante tentativo di applicare alle strutture economiche greche i modelli di allocazione proposti da Polanyi, ossia reciprocità (movimenti di beni fra punti correlativi di gruppi simmetrici); redistribuzione (movimenti di beni verso e da un'autorità centrale); scambio di mercato (movimenti reciproci di beni in un sistema di mercato)³⁵. Le conclusioni a cui giunge la studiosa inglese riguardo alla società omerica si possono così riassumere: l'economia micenea era basata su di un sistema redistributivo imperniato sull'amministrazione palaziale; le istituzioni redistributive, non più organizzate in un sistema burocratico, sopravvivono nella società omerica, ma i poemi

34. K. Polanyi, *L'economia come processo istituzionale*, in *Antropologia economica* cit. Le affermazioni di Polanyi trovano un certo riscontro nelle recenti opere di alcuni antropologi marxisti di scuola francese, i quali, pur critici verso Polanyi, ritengono di poter riscontrare nelle società ad economia precapitalistica una predominanza delle istanze politico-giuridica ed ideologica sulla base economica (cfr. Terray, Meillassoux, Dupré e Rey: opere più sotto citate).

35. S. C. Humphreys, *History, Economics and Anthropology: The Work of Karl Polanyi*, in *History and Theory*, VIII, 1969, pp. 165 ss.

sottolineano soprattutto l'importanza dello scambio reciproco di doni fra i nobili, scambio caratterizzato da un accentuato spirito agonistico; infine la figura del mercante, benché del tutto marginale nei poemi, introduce nell'economia omerica un primo elemento riferibile al modello dello scambio di mercato³⁶. Ma, come avverte la stessa autrice, il suo tentativo di applicare le categorie di Polanyi all'economia greca ha un valore indicativo, per così dire sperimentale, perchè nel far uso di tali categorie non si potrebbe prescindere dalle critiche che da varie parti sono state mosse all'«istituzionalismo radicale» di Polanyi, critiche che la Humphreys condivide in gran parte e che riassume con le seguenti parole: «the analysis of institutions alone will reveal little, if they are not related to environmental conditions on the one side, and to values and *Wirtschaftsethik* on the other» (p. 207).

Dunque ancora una volta si rivela la necessità di inserire il dono nel quadro globale della struttura socio-economica omerica. A questo scopo può rivelarsi particolarmente utile l'uso di uno strumento concettuale di cui Marx si è servito per lo studio dell'economia capitalistica ed ha indicato come criterio di periodizzazione per quanto riguarda le economie precapitalistiche: il modo di produzione. Questa nozione, che è stata applicata con notevoli risultati allo studio delle economie orientali antiche e di cui si è incominciato a discorrere anche con riferimento alla società micenea³⁷, è stata scarsamente applicata tanto negli studi relativi all'antichità classica che nell'ambito degli studi antropologici. Tuttavia E. Terray, fondandosi sulle ricerche condotte in Africa da alcuni antropologi francesi, ha fornito in un recente saggio le nozioni metodologiche fondamentali per l'applicazione del concetto di modo di produzione allo studio della struttura socio-economica di una società primitiva³⁸; ed io ritengo che non poche delle nozioni elaborate da Terray si possano utilizzare per lo studio della società omerica. Scrive Louis Althusser³⁹: «Comme toute formation sociale, une formation sociale primitive comporte une structure qui n'est pensable que dans le concept de mode de production...». E come ricorda Terray (p. 97) «un mode de production est un système comprenant

36. Op. cit., p. 208.

37. E. Cantarella, *Appunti di diritto greco-miceneo*, I, Dall'onato all'etonijo?, in *Rend. Ist. Lomb.*, vol. 107, 1973, pp. 844-862.

38. E. Terray, *Le marxisme devant les sociétés «primitives»*, Paris 1969.

39. Op. cit., p. 168.

trois instances: une base économique, une super-structure juridico-politique et une super-structure idéologique...». Sempre secondo Terray in una determinata società possono coesistere vari modi di produzione. Tuttavia, come abbiamo visto (cfr. n. 34), nelle società primitive i rapporti di interazione fra le istanze che compongono il modo di produzione possono essere vari e complessi.

La società omerica appare caratterizzata da due modi di produzione: a) la guerra; b) l'attività agricola-pastorizia. Tale bipartizione trova fra l'altro un chiaro riscontro in Od. XIV, 222 ss.

a) Come sottolineano Terray (p. 115) con riferimento alle società primitive in generale e Vidal-Nacquet e Austin (p. 56) per la società omerica in particolare, la guerra rappresenta una importante attività produttiva contraddistinta da una forma di cooperazione complessa⁴⁰ realizzata a livello di comunità. Tuttavia i beni, alla cui acquisizione tende l'attività bellica descritta da Omero, non sono generalmente né uomini da adibire a forza-lavoro⁴¹, né la terra quale mezzo e, oggetto di lavoro, come riteneva Marx⁴², bensì il bottino (λῆτς), composto da quella particolare categoria di beni—già individuata materialmente, sia pure in via solo esemplificativa, da Gernet e Finley e definita da Bruck sul piano giuridico come Erwerbsgut (κτήματα), che gli antropologi definiscono comunemente «di prestigio». Nell'ordine giuridico-politico si rileva che l'acquisizione dei beni oggetto di bottino avviene in seguito ad una ripartizione in forma di sorteggio.

b) L'attività agricola-pastorizia⁴³ è contraddistinta da forme di cooperazione semplice ed anche da operazioni individuali realizzate prevalentemente nell'ambito dell' *oikos*. Tale attività produttiva ha per oggetto beni definiti dagli antropologi «di sussistenza», che nei poemi sono designati genericamente con il termine βίωτος. Nell'ordine giuridico-politico possiamo osservare che pur non essendo i mezzi di produzione (soprattutto la terra) necessariamente di proprietà individuale, i prodotti agricoli sono acquisiti dal capo dell' *oikos* e conservati nel suo magazzino ovvero tesoro⁴⁴, senza che per tale acquisizione siano necessari particolari atti o forme.

40. Per la terminologia qui adoperata cfr. Terray, op. cit., passim.

41. Terray, op. cit., p. 115.

42. Terray, op. cit., p. 116.

43. Cfr. A. S. Diamond, *Primitive Law, Past and Present*, London 1971 p. 225 ss.

44. Finley, *Mondo cit.*, p. 71.

Si può allora affermare che la distinzione beni di prestigio—beni di sussistenza (κτήματα-βίος) riposi sulla diversità dei rispettivi processi di produzione e siano quindi le strutture economiche della produzione a determinare la qualificazione ed il regime dei beni nell'ordine giuridico-politico? La risposta è a mio avviso negativa; in realtà la distinzione fra beni di prestigio e beni di sussistenza in Omero è essenzialmente convenzionale. Essa discende piuttosto dall'organizzazione socio-politica dell'*oikos* che dalle strutture economiche della produzione. Per convincersi di ciò basterà considerare due ordini di fatti. Da un lato vi sono beni di produzione agricolo-pastorizia che assumono per la coscienza sociale anche il carattere di beni di prestigio; il caso tipico è dato dal bestiame (in particolare i buoi) che costituisce ad un tempo bene di sussistenza e bene di prestigio⁴⁵. Ma altrettanto significativo è l'esempio del vino, dapprima donato da Marone ad Odisseo quale componente del proprio riscatto (Od., IX, 196 ss.) (dunque in una tipica funzione di bene di prestigio) e successivamente recato a Polifemo da Odisseo in qualità di dono ospitale (Od., IX, 212); o dell'altro vino che Euneo offre agli Atridi in Il., VII, 470-71). D'altro lato esistono beni di prestigio che non derivano né dall'attività bellica né da quella agricolo-pastorizia: si tratta cioè dei prodotti dell'artigianato. Tuttavia l'artigianato non sta alla base di un terzo modo di produzione perchè, nonostante il significato del termine con cui tale categoria di produttori è designata in Omero (*δημιουργοί*), essi fanno parte della struttura eciale a titolo di *thetes* o di *xeinói* (cfr. Od., XVII, 382 ss.): quindi sul piano giuridico-politico essi rientrano nel secondo modo di produzione sopra indicato, ossia quello agricolo-pastorizio.

Il riconoscimento della natura convenzionale della distinzione fra

45. Il fenomeno appare peculiare a molte società primitive; non a caso le osservazioni di *Claude Meillassoux* (*Antropologia economica dei Gouro*, tr. it. Milano 1974), riferite alla società Gouro, si attagliano perfettamente al mondo omerico. I bovini non sono allevati a scopi strettamente alimentari. Solo gli uomini più ricchi li abbattano a volte per mangiarli (per questo la provocatoria dilapidazione del bestiame di Odisseo da parte dei Proci è bollata numerose volte nell'Odissea con parole infamanti: es.: Od., XIV, 92). In generale vengono invece sacrificati ritualmente in cerimonie (ciò aggrava evidentemente il sacrilegio commesso dai compagni di Odisseo ai danni dei buoi del Sole) e la carne è consumata collettivamente o divisa secondo regole cerimoniali. Inoltre servono per scambi matrimoniali, per compensi e ammende per offese gravi. Cfr. anche *G. Thomson*, *Eschilo e Atene*, tr. it., Torino 1949, p. 42.

beni di prestigio e di sussistenza a livello di strutture produttive ci permette di mettere meglio a fuoco gli schemi di circolazione dei beni riscontrabili nella società omerica. A questo scopo mi propongo di servirmi delle categorie di Polanyi che mi sembrano fornire in parte un valido criterio di interpretazione dei dati omerici. La circolazione dei beni di sussistenza appare infatti organizzata secondo criteri di redistribuzione attuati a due livelli (a livello eciale essi salgono dai produttori al capo dell' *oikos* che li redistribuisce ai suoi dipendenti — cfr. Od. XXIV, 389 —; a livello di comunità dai capi degli *oikoi* salgono al *basileus* — cfr. Il., IX, 297-8 —, il quale o li redistribuisce in natura — cfr. Od. IV, 622, VIII, 57 ss. — o presta in corrispettivo servizi di carattere «pubblico»).

I beni di prestigio circolano invece secondo un modello di reciprocità che si attua a livello interecale sia all'interno, sia soprattutto all'esterno della comunità.

Ora ciò che caratterizza i due circuiti individuati — di redistribuzione relativo a beni di sussistenza, di reciprocità relativo a beni di prestigio — è che essi sono sostanzialmente non comunicanti proprio perchè non esiste nella società omerica un bene che funge da intermedio universale ⁴⁶.

La distinzione fra beni di sussistenza e beni di prestigio ha rilevanza infine anche riguardo ai fenomeni del consumo. Se infatti la so-

46. I buoi a cui Laum attribuisce, come si è visto, una funzione premonetaria determinante, servono in realtà esclusivamente da misura di valore e per di più in contesti particolari ed essi disparati; quindi assolvono una soltanto delle funzioni proprie della moneta e non la principale. Si può invece osservare che l'unico punto di contatto fra i due circuiti è rappresentato dal magazzino-tesoro del capo dell' «*oikos*» (cfr. Finley, *Mondo*, p. 73) ove sono accantonati gli uni accanto agli altri beni di prestigio e beni di sussistenza. Ciò conferma a mio avviso che i beni traggono di volta in volta la loro qualifica di prestigio o di sussistenza, entro certi limiti, in base al contesto in cui la transazione socio-economica si innesta. Ad esempio i beni che Alcinoos si ripromette di recuperare dal popolo (Od., XIII, 14-15) potranno anche essere oggettivamente beni di prestigio analoghi a quelli donati ad Odisseo, ma affluiranno al tesoro di Alcinoos e degli altri re nell'ambito di un circuito redistributivo, dunque in funzione totalmente diversa. Analogamente in Il., XVII, 225, in cui si distingue fra doni e vettovaglie, i doni affluiscono attraverso un circuito redistributivo e solo mediamente, per opera del re, sono immessi in un circuito di reciprocità. Un altro punto di contatto fra circuiti di circolazione di beni diversi si ha, come vedremo, negli scambi commerciali.

cietà omerica può essere considerata sostanzialmente una società di autosussistenza (nel senso che all'interno dell' *oikos* l'unità di produzione coincide con l'unità di consumo), tuttavia i beni di prestigio costituiscono un surplus destinato ad un consumo differenziato: tipico è il caso del consumo sacrale del bestiame.

CIRCOLAZIONE DEI BENI DI PRESTIGIO

Chiarito dunque il rapporto intercorrente da un lato fra beni di prestigio e beni di sussistenza e dall'altro fra i rispettivi modelli di circolazione, occorre esaminare gli strumenti istituzionali attraverso cui si attua concretamente la circolazione dei beni di prestigio. In particolare occorre prendere in considerazione il rapporto fra doni e commercio.

Come abbiamo visto, Bruck considera il dono sotto un duplice punto di vista. Prima di tutto quale modo d'acquisto della proprietà individuale (*Eigentumserwerb*): in questa sede (pp. 59 ss.) egli afferma che il dono (*Schenkungen*) va tenuto distinto dal controdono (*Gegenschenkungen*), perchè quest'ultimo, a differenza del primo, assumerebbe il carattere di controprestazione (*Gegenleistung*), ossia di prestazione dovuta, non gratuita. A loro volta *Schenkungen* e *Gegenschenkungen* nel loro complesso non si distinguerebbero praticamente dal baratto (*Tausch*), che andrebbe anzi considerato come uno sviluppo di reciproche donazioni (e come esempi di baratto Bruck affastella lo scambio delle armi fra Glauco e Diomede in *Il.*, VI, 230 ss. con l'operazione commerciale descritta in *Il.*, VII, 467-475). Dalla donazione va poi tenuta distinta la compravendita, che, a causa forse dell'ambiente sociale in cui si svolge la vicenda dei poemi, ha un'importanza secondaria. In secondo luogo, sotto il profilo del diritto di disporre (*Verfügungsrecht*), Bruck si limita genericamente ad affermare che gli atti di disposizione di *selbsterworbenes Gut* si traducono generalmente in *Schenkungen* in senso lato.

L'artificiosa distinzione fra *Schenkungen* («dono» gratuito) e *Gegenschenkungen* («dono» dovuto), già superata da Mauss (v. sopra p. 3), è stata definitivamente abbandonata da Finley, il quale ha esattamente affermato che l'atto di donare va inteso come la prima metà di un atto reciproco (v. sopra p. 11) (mentre già in *Marriage* — p. 177 — aveva scritto: «Although it (scil. the giftgiving) retained the out-

ward appearance of a free, voluntary act, it came very near to being obligatory»).

Ma, più in generale, come sappiamo, la maggior parte degli studiosi ha rilevato l'esistenza di una contrapposizione fra almeno due diversi modi di circolazione: Bruck, pur muovendo da una prospettiva tesa ad identificare i modi di acquisto della proprietà, contrappone dal punto di vista della circolazione dono (Schenkung) e compravendita (Kauf); Laum distingue circolazione sacrale e circolazione profana. Humphreys, sulla scorta delle categorie di Polanyi, pone accanto al modello di reciprocità che si attua nello scambio-dono il modello dello scambio di mercato, la cui embrionale presenza si incentra nella figura del mercante di professione: Finley, trattando dei modi di soddisfare i bisogni dell' *oikos*, accosta lo scambio di doni agli scambi commerciali.

Tuttavia i criteri su cui ciascun autore fonda la propria contrapposizione sono diversi: Bruck fa riferimento al diverso modo d'acquisto della proprietà individuale; Laum alla possibilità o meno di esprimere e fissare oggettivamente in unità di buoi il valore del bene; Humphreys all'appartenenza etnica ed alla professionalità del commerciante; il solo Finley infine, pone a fondamento della sua distinzione un criterio teleologico: il commercio è fine a se stesso, il dono è connesso ad una relazione sociale.

Ed è appunto quella indicata da Finley la direzione da seguire. Non si può infatti ritenere che vi sia in assoluto una differenza oggettiva o soggettiva fra dono e commercio. Da un punto di vista oggettivo, infatti, non esistono in Omero né moneta né mercato in senso proprio ⁴⁷: quindi il commercio si attua esattamente come il dono mediante scambi in natura. Anche da un punto di vista soggettivo, se è vero che il commercio appare effettivamente praticato prevalentemente da mercanti fenici, esistono però importanti eccezioni: incontriamo infatti nei poemi dei *basileis* che svolgono operazioni commerciali di notevole importanza (Euneo di Lemno in Il., VII, 470-475; Menesteo dei Tafi in Od., I, 180 e ss.; lo stesso Achille d'altronde si de-

47. Nè il tentativo di Laum appare persuasivo dal nostro punto di vista: infatti in entrambi i tipi di circolazione da lui ipotizzati si attua un movimento di «doni» tra i quali non si vede la ragione di creare una contrapposizione.

dica al commercio di schiavi; cfr. II., XXII, 44-5). La distinzione fra dono e commercio è dunque a mio avviso una distinzione funzionale. Occorre cioè considerare la funzione che la circolazione dei beni di prestigio svolge nella società omerica. In Omero, come presso molte società primitive⁴⁸, si constata che il possesso tendenzialmente esclusivo dei beni di prestigio ed il controllo sulla loro circolazione spetta al capo dell' *oikos*, il quale se ne serve per fondare il proprio potere all'interno dell' *oikos* ed anche in ambito interecale. La disponibilità esclusiva dei beni di prestigio permette infatti al capo dell' *oikos* di: a) rafforzare la posizione sociale, politica ed economica del proprio *oikos* mediante l'instaurazione di legami di ospitalità che all'occorrenza possono tradursi in alleanze militari od in rapporti di protettorato; b) assicurarsi l'esclusivo controllo della riproduzione della struttura socioeconomica dell' *oikos* grazie appunto al monopolio dei beni di prestigio—*eedna*—che devono essere versati per l'acquisto della moglie propria o dei propri dipendenti⁴⁹; c) garantire la pacifica esistenza e l'integrità del proprio *oikos* mediante il pagamento di beni di prestigio—*apoina*—in funzione di risarcimento o di ammenda per illeciti commessi, oltre che da sé, dai propri dipendenti.

La circolazione dei beni di prestigio sotto forma di doni ha dunque in Omero prevalentemente lo scopo non di assicurare all' *oikos* la soddisfazione di bisogni a cui la struttura produttiva autarchica di esso non è in grado di sopperire (che, se mai, è proprio ed esclusivamente la funzione del commercio), o di costituire semplicemente «a part of all important occasions»⁵⁰, quanto di assicurare l'integrazione sociale nei rapporti fra gli *oikoi* stessi. Il dono omerico può quindi essere definito come una prestazione di beni di prestigio che ha luogo nell'ambito di un rapporto di reciprocità; prestazione qualificata sia dalla posizione sociale delle parti sia dalla funzione socialmente riconosciuta, a livello di ideologia dominante, che essa assume.

48. Cfr. Terray, Meillassoux, Dupré e Rey: opp. citt.

49. Rimane un problema aperto in che misura la rigorosa struttura esogamica dell' «*oikos*» omerico sia da porre in relazione con la assenza di schiavi di sesso maschile dal circuito di circolazione dei beni di prestigio: ci si chiede cioè se una produzione agricolo-pastorizia che appare largamente basata sull'attività degli schiavi (come soprattutto l'Odissea testimonia) non dovrebbe aver reso inutile il controllo sull'acquisto delle donne, da parte del possessore dei necessari beni di prestigio, per la riproduzione della forza-lavoro libera all'interno dell' «*oikos*».

50. Finley, Marriage, p. 179.

DONO E PRINCIPIO DI RECIPROCITA

Come si è visto (v. sopra p. 11 sub c), Finley ritiene che la parola dono designi in Omero fenomeni socioeconomici ancora sentiti come indifferenziati e che solo più tardi acquisteranno una distinta individualità. In realtà sembra che l'elemento comune a tutte le transazioni che vanno sotto il nome di dono consista nel fatto che esse attuano in misura preponderante quel principio di reciprocità che, come abbiamo visto, presiede alla circolazione dei beni di prestigio, sebbene anche lo scambio commerciale, a stretto rigore, sia informato allo stesso principio (ciò che conferma in un certo senso le critiche, riassunte dalla Humphreys e sopra riportate a p. 12, rivolte da più parti alle categorie di Polanyi). E' dunque con ampie riserve e limitazioni che ritengo possibile applicare alla circolazione dei doni omerici lo schema che uno dei, più importanti seguaci di Polanyi, M.D. Sahlins, ha elaborato per lo studio della sociologia dello scambio in un'economia tribale⁵¹. Sahlins ritiene cioè che in un'economia di questo tipo gli scambi costituiscano un continuum che va dall'estremo che egli definisce reciprocità generalizzata (assistenza gratuita, scambi familiari, di amicizia, di vicinato...), passando per la reciprocità bilanciata (scambio diretto senza intento di lucro), fino all'estremo opposto della reciprocità negativa (scambi in cui ciascuna delle parti cerca di massimizzare il suo profitto: dal commercio si giunge fino alla rapina). Ora, per applicare questo schema alla tipologia del dono omerico occorre evidentemente restringerne la portata. Prima di tutto: poichè nella società omerica, a livello di doni, la circolazione dei beni di prestigio appare nettamente distinta da quella dei beni di sussistenza, occorre escludere le transazioni economiche che si riferiscono a tale ultimo tipo di beni. Ancora: sulla base di questo schema di classificazione dei rapporti di reciprocità, Sahlins ha tentato di dimostrare che il punto dello spettro di reciprocità in cui i singoli scambi andranno a collocarsi nel caso concreto, dipende in ultima analisi dalla distanza sociale che intercorre fra le parti contraenti (più precisamente dal grado e dal rango di parentela di esse), nel senso che quanto maggiore è quella distanza tanto più il livello di reciprocità tenderebbe ad avvicinarsi al polo negativo. Ma, data la scarsa rilevanza dei vincoli di parentela e data la funzione socialmente predominante che i capi degli *oikoi* esercitano nella

51. M. D. Sahlins, *La sociologia dello scambio primitivo*, in *L'antropologia economica*, a cura di E. Grendi, Torino 1972, pp: 99-146.

circolazione dei beni di prestigio in forma di doni, le relazioni postulate da Sahlins vengono a perdere di validità. Infine: nella formulazione dei tre poli del suo schema, Sahlins si avvale largamente di criteri psicosociologici che dal punto di vista storico-giuridico sono secondari o addirittura aberranti. E tuttavia lo schema di Sahlins può aiutare a chiarire l'interrelazione fra caratteristiche socioeconomiche e aspetti giuridici delle transazioni omeriche che vanno sotto il nome di dono, mettendo a disposizione dello storico del diritto omerico concetti che non sono così rigidamente ed anacronisticamente formalistici come quelli di cui si avvale Bruck, né eccessivamente generici come i richiami analogici di Finley (che in *Mondo* — pp. 76-77 — afferma: «Il dono serviva come pagamento per servizi resi, desiderati o previsti ... equivaleva a ciò che noi chiameremmo mercede, compenso, premio e a volte regalia... imposte e altre somme dovute a signori e re, riparazioni con vaga tinta di penalità... e persino comuni prestiti...»).

Attorno ai tre tipi di rapporti che costituiscono ipotesi tipiche e preminenti per rilevanza socioeconomica (*xeineia*, *eedna*, *apoia*), possiamo ordinarne numerose altre.

I. Costituiscono ipotesi di reciprocità generalizzata le prestazioni gratuite effettuate all'interno od all'esterno dell'*oikos*, a fronte delle quali sta una controprestazione solo eventuale, priva di scadenza e di rigorose determinazioni quantitative e qualitative. Si tratta dunque di prestazioni fra persone legate da: a) vincoli di parentela (es.: *Od.*, III, 312); b) di amicizia (es.: *Od.* XVII, 81); c) di ospitalità: ritengo superfluo recare esempi di scambio di *xeineia*; mi limiterò a rilevare che anche in quest'ultimo caso, come in quelli precedentemente elencati, prestazione e controprestazione dei doni non sono contestuali, verificandosi rispettivamente ciascuna delle due solo all'atto dell'effettivo accoglimento della controparte «creditrice» nel proprio *oikos*. Scambi contestuali di *xeineia* sono del tutto eccezionali ed avvengono solitamente qualora i due soggetti, legati da, o che intendono contrarre un, vincolo di ospitalità, si incontrano in un luogo diverso da quello in cui ciascuno di essi risiede (es.: *Odisseo* ed *Ifito* in *Messenia* — *Od.* XXI, 15 ss.; *Glauco* e *Diomede* sotto le mura di *Troia* — *Il.*, VI, 230)⁵².

52. Che l'ospitalità quale istituzione socio-economica di carattere aristocratico debba essere distinta dall'ospitalità trasfusi in un'esigenza etica mette in luce già per i poemi omerici *P. Gauthier*, *Notes sur l'étranger et l'hos-*

II. La reciprocità bilanciata è invece caratterizzata dallo scambio diretto e contestuale di beni, oppure di beni contro una promessa di consegnare beni o di compiere una determinata prestazione, oppure infine di due promesse reciproche, di cui una almeno riguardi la consegna di determinati beni di prestigio verso una controprestazione; senza che generalmente le parti perseguano propriamente uno scopo di lucro (cioè di arricchimento materiale), anche se non è escluso il verificarsi di una sorta di contrattazione (es.: Il., XIV, 233-279). Qui ci troviamo di fronte ad una serie di transazioni in senso lato di carattere (pre) contrattuale. Possiamo considerare modellati su di uno schema di reciprocità bilanciata i seguenti trasferimenti o promesse di trasferimenti di beni: a) diretti a concludere una pace ed un'alleanza (es.: Il., VII, 299); b) dati o promessi in corrispettivo della consegna in matrimonio di una donna⁵³ e denominati *eedna*; d) la promessa di corrispondere o che altri (normalmente il capo dell' *oikos*) corrisponderà un riscatto in cambio della propria vita; oppure la corrispondenza di un riscatto (normalmente da parte del capo dell' *oikos*) in cambio della restituzione del cadavere di un guerriero ucciso o in cambio della liberazione di un prigioniero.

III. Nelle transazioni che gravitano verso il polo della reciprocità negativa «le parti si fronteggiano con interessi opposti, cercando ognuna di massimizzare il proprio tornaconto a spese dell'altra»⁵⁴. In tutti questi casi, in misura che tende progressivamente ad accentuarsi, il verificarsi della reciprocità è «eventuale»: «il contraccambio può dipendere dal ricorso ad opposte pressioni o all'inganno» (ibid. p. 110). Le principali ipotesi che danno luogo in quest'ambito alla corrispondenza di doni sono: a) quelli che potremmo definire in modo anacronisticamente approssimativo e provvisorio da un lato illeciti contro

pitalité en Grèce et à Rome, in *Ancient Society*, 1973, pp. 1 e ss. Perciò ritengo che gli *xeineia* debbano essere tenuti distinti dai doni fatti al mendicante od al supplice che appartengono piuttosto alla sfera redistributiva.

53. Tuttavia, come nota Sahlins, (p. 136), lo scambio matrimoniale non dà luogo quasi mai ad una transazione perfettamente bilanciata. Fra i due nuclei ecologici si stabilisce un legame di affinità che sollecita ulteriori trasferimenti di beni, fondati su ragioni affettive oltre che socio-economiche. Alla luce di queste considerazioni acquista significato la promessa di Autolico, nonno materno di Odisseo, (Od., XXIV, 334) di consegnare «*dora*» al nipote (Od., XIX, 399-462).

54. Sahlins, op. cit., p. 110.

il patrimonio (furto, rapina...), l'interesse leso dai quali può essere sia di un singolo (es.: Achille privato da Agamennone di Briseide); sia di una collettività (es.: i Pili derubati dagli Epei in *Il.*, XI, 685 ss.); dall'altro illeciti contro la persona (omicidio, ratto, maltrattamenti inflitti all'ospite, adulterio...): in questi casi la dazione volontaria da parte dell'offensore di determinati beni di prestigio (a p o i n a o p o i n e), o l'acquisizione con la forza di essi da parte dell'offeso, ristabilisce relazioni pacifiche fra le parti; b) beni di prestigio acquisiti mediante spedizioni piratesche. E' chiaro che qui siamo al limite dei veri e propri rapporti di reciprocità, perchè nei casi in cui la responsabilità dell'aggressione non è riferibile, non dico ad autori personalmente identificabili (il padre di Antinoo per es. in *Od.*, XVI, 425 ss.), ma nemmeno ad un gruppo appartenente ad una comunità nota, non siamo più nell'ambito della circolazione dei beni, bensì siamo di fronte ad una attività produttiva coincidente con l'attività bellica⁵⁵.

55. Non intendo certo esaminare qui *ex professo* le testimonianze omeriche sulla pirateria nel loro complesso. Tuttavia in relazione ai problemi che ho sollevato mi pare che occorra distinguere fra tre tipi di «pirateria», esemplificando mediante il richiamo di tre episodi dei poemi. 1) L'attacco di Odisseo ai Ciconi descritto in *Od.*, IX, 39 ss.: siamo qui di fronte allo scontro di due popoli fra cui non sussiste alcuna relazione geografica, politica o socio-economica di vicinanza; scontro che termina, non diversamente dalla guerra di Troia, con la distruzione della città e la spartizione mediante sorteggio fra i vincitori di tutte le ricchezze della città, ivi comprese le donne. Quindi vero e proprio episodio di guerra (si noti per inciso che una giustificazione formale all'attacco potrebbe essere data dal fatto che i Ciconi sono formalmente indicati come alleati dei Troiani in *Il.*, II, 846). 2) La contesa fra Pili ed Epei (*Il.*, XI, 670 ss.) o fra Itacesi e Messeni (*Od.*, XXI, 16-19): qui assistiamo a spedizioni di razzia fra popoli confinanti o che comunque intrattengono rapporti abituali (*Il.*, XI, 700): come sottolineano *G. Dupré*, e *P. P. Rey*, (*Reflexions sur la pertinence d'une théorie de l'histoire des échanges*, in *Cahiers internationaux de sociologie*, XLVI, 1969, p. 147) presso molti popoli primitivi questo tipo di ostilità non mira al saccheggio indiscriminato ed alla distruzione della comunità avversaria, bensì è un complemento dello scambio. Tale genere di razzia crea a carico del popolo offensore un obbligo a risarcire il danno arrecato nei confronti del popolo offeso. Che la situazione sia completamente diversa dal caso dei Ciconi è dimostrato dal fatto, come già notava *Glötz*, *Solidarité*, p. 216, che la rappresaglia condotta dai Pili non si conclude con una spartizione del bottino per sorteggio ma con un soddisfacimento esclusivo delle ragioni di chi vantasse dei crediti verso gli Epei a causa delle loro razzie. La disciplina del caso è dunque analoga a quella di un illecito commesso da un privato ai danni di un altro privato. 3) Le spedizioni piratesche di cui si vanta

L'applicazione dello schema di Sahlins alla tipologia del dono omerico consente dunque di avvertire come, al di là della uniformità terminologica sottolineata da Finley, sia proprio l'attuazione del principio di reciprocità ai vari livelli socialmente rilevanti, sopra individuati, a costituire la caratteristica distintiva e qualificante del dono nei confronti dello scambio commerciale⁵⁶. La transazione che si esprime mediante il dono, proprio per la sua funzione prevalente di integrazione sociale, è posta in un certo senso sotto il controllo della collettività. Tanto è vero che sovente la determinazione della specie e della quantità (anche se espressa in unità di buoi) dei beni oggetto del dono è rimessa alla valutazione esclusiva del disponente, senza alcun intervento della controparte destinataria (es.: l'offerta dei doni riparatori da Agamennone ad Achille: *Il.*, XIX, 144). Infatti, anche se il disponente intenda contravvenire ai canoni fissati dal controllo sociale, la controparte potrebbe sempre riequilibrare il livello di reciprocità qualora essa stessa sia a sua volta tenuta ad una controprestazione (ed è in questa prospettiva che si spiega la citata «contrattazione» fra Era ed il Sonno in *Il.* XIV, 233-279). Al contrario negli scambi commerciali le prestazioni reciproche sono esattamente determinate sulla base dell'equilibrio, potremmo dire «marginale», degli interessi economici in conflitto (si veda soprattutto *Od.*, XV, 416 ss.).

Sulla base di quanto fin qui esposto possiamo affrontare, sia pure marginalmente, la questione terminologica trattata da Benveniste (v. sopra p. 1). Ritengo che il termine del linguaggio omerico che corrisponde alla definizione di dono che ho formulato più sopra sia esclusivamente δῶρον. L'interpretazione che Benveniste propone di tale termine è, a mio avviso, alquanto limitata ed imprecisa: «le don de gene-

autore lo pseudo-Odisseo cretese in *Od.*, XIV, 229, ss., sono invece iniziative di un privato che non coinvolgono minimamente la responsabilità del popolo a cui egli appartiene (anche perchè, come dimostra la pretesa fatale spedizione contro gli Egiziani, esse sono rivolte, a differenza di quelle del padre di Antinoo contro popolazioni amiche degli Itacesi (cfr. *Od.*, XVI, 425 ss.), contro popolazioni con cui non si intrattengono stabili relazioni). Si potrebbero dunque definire in un certo senso episodi di «guerra privata». (Sul problema della responsabilità collettiva andrebbe ripreso in esame tutto il capitolo III del libro I dell'opera di Glotz).

56. Può essere interessante notare che lo schema può essere esteso ai rapporti fra l'uomo e la divinità: esempi di reciprocità generalizzata: *Il.* X, 545 ss., ; XI, 353 ; XIV, 490-1 ; XX, 297 ; XXIV, 68, 425 ; reciprocità bilanciata: *Il.* XIII, 818 ; XV, 372 ; XXIII, 144 ss. ; reciprocità negativa: *Il.*, XII, 6-9.

rosité, de reconnaissance ou d'hommage, tel qu'il est incorporé dans l'objet offert» (p. 50). Gli altri termini esaminati da Benveniste: o hanno il valore di un generico *nomen actionis* o non riguardano beni di prestigio (δῶσις in Il., X, 213 indica un bene dalla duplice valenza, trattandosi di bestiame; in Od., XIV, 58 indica sicuramente un bene di sussistenza); o designano prestazioni che esulano dallo schema di reciprocità (es.: Od., XVIII, 287). In particolare δωτινή che secondo Benveniste è l'unico termine che designa una prestazione giuridicamente obbligatoria, in Od., IX, 268 allude semplicemente ad un qualsiasi segno di benevolenza al di fuori di ogni obbligo ospitale, come chiaramente dimostra per contrasto l'accostamento a *xeineion*; quanto a Il. IX, 155, pur trattandosi di una prestazione dovuta, siamo nell'ambito della circolazione redistributiva (v. sopra p. 15). Una sia pur sommaria ricerca lessicale conferma invece che, almeno per Omero, le forme di scambio istituzionalizzato che danno luogo alle ipotesi di «doni» che ho sopra esaminate, sono indicate in modo praticamente esclusivo dal termine δῶρον.

DONI E MECCANISMI OBBLIGATORI

Mediante l'applicazione dello schema di Sahlins abbiamo posto in relazione gli atteggiamenti soggettivi e le modalità oggettive attinenti alla circolazione dei «doni» in Omero. Abbiamo condotto cioè un'analisi descrittiva e classificatoria di determinati comportamenti sociali. Dobbiamo ora chiarire quale utilità lo schema presenta per lo storico del diritto omerico.

Come sappiamo, Mauss ha affermato che la circolazione dei doni, attraverso cui si attuano gli scambi primitivi, è scandita da una serie di obblighi. Come si definiscono questi obblighi che costituiscono senza dubbio l'aspetto giuridicamente più rilevante per lo studio dell'argomento dal punto di vista dello storico del diritto? Mauss, come si è visto, faceva riferimento al triplice obbligo di donare, ricevere, ricambiare. Tutti i successivi studiosi del dono in Omero che, a partire da Gernet e Finley, hanno tenuto conto delle ricerche di antropologia economica e giuridica posteriori alla prima guerra mondiale, da un lato concordano ormai nel ritenere inapplicabile all'istituto del dono la distinzione fra atti a titolo gratuito ed atti a titolo oneroso (e da questo punto di vista la distinzione di Bruck fra *Schenkung* — atto di liberalità — e *Gegenschenkung* — atto dovuto — appare ormai insoddisfacente) e dall'altro sottolineano, sulle tracce di Mauss, l'importanza dell'

elemento obbligatorio insito nella circolazione dei doni⁵⁷. E tuttavia la questione mi sembra lungi dall'essere stata chiarita. Nuovi spunti per un approfondimento di essa possono essere offerti dal libro abbastanza recente di Jacques Michel⁵⁸ nella cui Parte III — *La gratuité dans l'histoire sociale* — è contenuta una trattazione molto generale ed anche molto sommaria, condotta su materiali etnografici di seconda mano, relativa al sistema dello scambio-dono nelle società a cultura non scritta. Di tale trattazione non metterebbe conto di discorrere qui (anche perché in essa manca un esame specifico del fenomeno nella società greca, limitandosi l'autore a riassumere l'articolo dedicato all'argomento da Benveniste in «*L'année sociologique*»⁵⁹ se non fosse per l'unico elemento di una certa originalità in essa contenuto: Michel propone infatti un criterio di distinzione fra «sistema di dazioni reciproche» (egli suggerisce di sostituire con tale espressione più neutrale quella di sistema dello scambio-dono) e «regime del contratto». Tale distinzione, a cui il suo autore sembra attribuire validità universale, si porrebbe in questi termini: nel sistema delle dazioni reciproche ciò che è determinante per la configurazione dell'istituto non sono tanto i singoli atti quanto il rapporto complessivo costituito da una somma indefinita di atti di reciprocità in forza dei quali si creerebbe fra le parti un legame permanente; nel regime contrattuale, invece, la singola operazione è determinante e non si stabilisce alcun legame che duri oltre ad essa. Solo quest'ultimo tipo di operazioni, darebbe luogo, per ragioni che mi rimangono oscure, ad atti giuridici: infatti, secondo Michel, è in base al criterio da lui indicato che si distinguono «le concept de don-et de contre-don, d'une part, et la notion juridique de l'échange, d'autre part» (op. cit. p. 455). Ora, anche senza tener conto del fatto che il criterio postulato in via generale ed astratta da Michel

57. Si vedano di Gernet in *droit et prédroit*, soprattutto le pp. 179-199: in particolare Gernet sottolinea come, nell'ambito del sistema dello scambio-dono, chi ha fatto un «dono gratuito» si è in tal modo «constitué une avance» (p. 182) grazie a «l'efficacité contraignante de la chose reçue et retenue» (p. 198). Analogamente Finley scrive che i doni del corteggiatore padre della sposa «were given... with the intent of provoking a counter-gift, the girl in marriage» (*Marriage*, p. 178). Ed. aggiunge: «The notion of provoking a counter-gift, that is, of imposing an obligation on the recipient to make a return, is central to the sociology of gift-giving» (ibid. n. 35).

58. Jacques Michel, *Gratuité en droit romain*, Bruxelles 1962.

59. E. Benveniste, *Don et échange dans le vocabulaire indo-européen*, *L'année sociologique*, 1948-49, pp. 7-20.

andrebbe verificato applicandolo alle singole società storicamente esistenti od esistite (in Omero, ad esempio, abbiamo numerosi esempi di doni che non danno affatto luogo ad una serie indefinita di atti reciproci né a legami durevoli: basti pensare ai doni in funzione di *poinè* od *apoina*), sono i presupposti su cui esso è basato che mi sembrano insostenibili. Michel sostiene che nell'atto giuridico e più in particolare nella forma economica di esso, cioè nel contratto, «il est permis de voir une invention decisive dans l'évolution sociale». Ma qui non si tratta di inventare la ruota o l'aratro: la distinzione postulata da Michel (che a me sembra in realtà riecheggiare goffamente la contrapposizione *prè-droit-droit* di Gernet), se pure ha un senso formulata in termini così generici, è semplicemente una conseguenza del cambiamento di strutture sociali. Dono e contratto, in quanto forme generalissime assunte da determinate transazioni economiche, sono variabili dipendenti non indipendenti. A questo proposito risulta ancora maggiormente valida la vetusta distinzione, risalente a H. Sumner Maine, fra società fondate su relazioni di *status* (a cui andrebbe ricollegata la pratica del dono) e società in cui il commercio giuridico si è svincolato dall'influenza delle relazioni di rango o di parentela fra le parti.

Ma soprattutto — e riprendo qui sia pur di sfuggita i problemi sfiorati alla nota 6 — ritengo inammissibile qualificare come giuridico ciò che Michel definisce regime contrattuale e come non giuridico il cosiddetto sistema delle dazioni reciproche⁶⁰: tutt'al più, ripeto, si potrà affermare che si tratta di due tipi di fenomeni corrispondenti rispettivamente a due diversi modi di organizzazione socio-economica, a due diverse ideologie. In realtà si ha l'impressione che della nozione di sistema dello scambio-dono non pochi studiosi si servano come di una categoria cristallizzata ed universale per l'indagine dei fenomeni di scambio nelle società primitive. In particolare le enunciazioni teoriche di Mauss, che costituivano evidentemente un risultato provvisorio da rimettere in discussione sulla base di nuovi dati e nuovi studi, sono stati invece — almeno dai pochissimi storici dell'antichità che ne hanno fatto uso — ipostatizzate. Un riesame delle conclusioni di Mauss

60. Con ben diversa finezza di pensiero e di linguaggio David Daube contrappone, con riferimento al diritto romano arcaico, lo *Schenkungshandel* ai rapporti commerciali da cui poteva scaturire una pretesa azionabile (cfr. *Das Selbstverständliche in der Rechtsgeschichte*, in *ZSS*, XC, 1973, pp. 6-7).

dovrebbe invece, con riferimento alla società omerica, iniziare proprio dal primo (in ordine logico e cronologico) di quegli obblighi in cui Mauss sintetizzava sotto il profilo normativo il fenomeno del dono: l'obbligo di donare. Quale è in realtà il fondamento dell'obbligo di donare? Il Michel, nel negare la legittimità e la possibilità stessa della distinzione fra «*prestations obligatoires*» e «*délibéralités spontanées*» nelle società a cultura non scritta, afferma (p. 456): «*Tout ce que l'on donne, tout ce que l'on reçoit est dû, soit en raison d'une dation antérieure en sens inverse, soit en vertu d'un usage immémorial (spaziatura mia)... Celui qui reçoit ce qui, à nos yeux, est un cadeau — e qui l'autore continua ad avvalersi di un termine che poco più sopra ha proposto di eliminare — s'inquiète peu de savoir à quel titre le présent est fait. S'il ignore la raison de cette dation, il admettra sans plus qu'elle lui est faite en échange de quelque service rendu précédemment mais oublié de lui, ou, plus simplement encore, en vertu d'un usage qu'il a perdu de vue. (Or la simple habitude prend vite, pour lui, la signification d'un usage)* ». Questi riferimenti ad un «*usage immémorial*» ad una così generica «*habitude*» risultano a mio avviso del tutto inadeguati a chiarire il movente di quella «*opération initiale*», ossia di quell'obbligo di donare per dirla con Mauss, che pure il Michel ritiene si possa, anche se artificiosamente, isolare. Ed è proprio per superare questo punto morto che l'applicazione dello schema di Sahlins allo studio del dono omerico può essere utile allo storico del diritto. Fornendo una descrizione ed una classificazione del fenomeno assai più comprensiva e differenziata di quelle finora a disposizione, può dare utili indicazioni allo storico del diritto per condurre un'indagine su quella serie di obblighi in senso lato, di varia natura ed intensità, di cui la circolazione dei doni rappresenta, sotto molteplici aspetti, una sorta di modo di adempimento.

Se infatti consideriamo i rapporti che abbiamo definito di reciprocità generalizzata, noteremo che il più delle volte il fondamento dell'obbligo di donare va ricondotto ad una norma del costume (ad es.: per i doni ospitali v. Od. IV, 33-36)⁶¹. Il fondamento dell'obbligazione del contro-dono sembra vada ricercato, e proprio prevalentemente

61. In tale contesto si spiega probabilmente il fatto che l'obbligo da parte dell'ospitato di ricambiare gli *xéineia* ricevuti appare così strettamente legato alla sua persona che ad esso non si applica il principio della solidarietà familiare (v. Od. XXIV, 258 ss.).

in questo tipo di rapporti, nel fatto di aver precedentemente ricevuto un dono «obbligante», dunque conformemente a quel meccanismo che l'opinione dominante, da Mauss in poi, ritiene tipico del sistema dello scambio-dono.

Ma se ora prendiamo in considerazione i rapporti che abbiamo qualificato di reciprocità bilanciata, possiamo osservare che l'obbligo di prestare tanto il dono quanto il contro dono non discende tanto dal fatto di aver precedentemente beneficiato di un dono o comunque di una prestazione provenienti dalla controparte, bensì da una dichiarazione verbale più o meno solenne, da una promessa o da un giuramento. In tema poi di reciprocità negativa, ove l'obbligo di prestare doni si colleghi al fatto di aver commesso un illecito, si dovrà parlare di una fonte ancora diversa dell'obbligo stesso^{61a}.

Dunque procedendo dal polo della reciprocità generalizzata verso quello della reciprocità negativa, si noterà come il dono tenda sempre più chiaramente e divenire, da transazione colle gata all'instaurazione od al rafforzamento di un rapporto di *status*, vero e proprio mezzo di adempimento di un obbligo autonomo. Ciò è confermato, a mio avviso, da due ordini di fatti. Prima di tutto che, in contesti riconducibili al polo della reciprocità bilanciata o negativa, il termine *doron* indichi spesso, con significativa ambiguità, oltre all'atto del donare, alla transazione, anche l'oggetto materiale del dono, ossia i beni di prestigio trasferiti (es. Il. XIX, 194, 248). In secondo luogo che dai beni individuati si quantitativamente, ma soprattutto qualitativamente, che circolano sotto forma di *xeineia* (si veda la «genealogia» di numerosi oggetti la cui descrizione è accompagnata dall'elenco dei successivi possessori di essi: es. Il. X., 266-270), si passi all'individuazione prevalentemente quantitativa dei beni oggetto di doni ascrivibili a rapporti di reciprocità bilanciata e negativa (es. Il. XI, 243-245).

Mi sembra quindi che la documentazione fornita dai poemi, già sulla base delle sommarie osservazioni fin qui svolte, testimoni come

61a. E a proposito di «reciprocità negativa» poco persuasiva mi appare l'interpretazione che della consegna dei doni da Agamennone ad Achille in Il. XIX propone *M. Delienne* (in *Les maîtres de vérité dans la Grèce archaïque*, 87-88) in quanto essa si fonda su quella concezione unitaria e indifferenziata del dono anticipazione che risale a Mauss e a Gernet e che, a mio avviso, si attaglia solo parzialmente alla complessità della fenomenologia omerica del dono.

il passaggio dalla pratica del dono, quale modo dominante di transazione socio-economica, al regime contrattuale, non sia avvenuto tramite un brusco passaggio, una «invention» bensì mediante un processo graduale e multiforme già ampiamente avviato nel mondo omerico, che pure si deve considerare nel suo complesso anteriore — né interessa qui se per deliberato arcaismo — all'affermarsi del nuovo ordinamento della polis.

Ciò che mi importava sottolineare è che il dono in Omero non ha soltanto una molteplicità di funzioni che successivamente, come esattamente ha osservato Finley (v. sopra p. 11 sub lettera c), si articolano in istituti differenziati, ma che esso serve anche da mezzo per adempiere, nel quadro di determinati rapporti di status, ad una molteplicità di obblighi. Quanto all'essenza, alla struttura, alla coercibilità, in una parola, se si vuole, alla «giuridicità» di tali obblighi, si tratta come ho avvertito, di problemi che non è possibile affrontare in questa sede.

DONI E STATUS PERSONARUM

I soggetti dei rapporti, nel cui ambito hanno luogo i trasferimenti di beni di prestigio a titolo di dono, sono prevalentemente gli οἶκος ἀνακτες, i capi dell'οἶκος. L'intervento di persone da essi dipendenti, in particolare dei figli, appare normalmente escluso⁶² anche se Finley afferma che «i figli possedevano armi e un tesoro proprio, composto di doni e di bottino, come le mogli e le figlie le loro belle vesti e i loro gioielli» (Mondo pp. 72-73). In realtà la situazione di Paride e dello pseudo-Odisseo cretese (v. Od. XIV, 222 ss.) rivela che è invece essenzialmente attraverso il commercio e la pirateria veri e propri elementi disgregatori dell'organizzazione ecale (v. Glotz. p. 8) — che i figli possono riuscire a sottrarsi al loro stato di totale dipendenza economica e sociale dall'οἶκος ἀναξ (sembra infatti — ma l'argomento andrebbe approfondito — che all'atto della divisione del bottino di guerra, i beni, se pure assegnati formalmente al figlio, ricadano «giuridicamente» nel patrimonio del capo dell'οἶκος; occorrerebbe a que-

62. Si veda ad es. la posizione di Paride che, unico, sembra godere nell'Iliade di una certa autonomia patrimoniale e della conseguente capacità di fare «doni» (cfr. Il., IV, 97 e XI, 124). La posizione di Ettore, in quanto capo dell'esercito e successore praticamente già in carica di Priamo, non fa testo. La si potrebbe considerare analoga a quella di Odisseo nei confronti di Laerte.

sto proposito esaminare in particolare la posizione reciproca di Achille e Peleo—v. Il. IX, 364; 400; XVII, 196; XVIII, 325-27—o di altri soggetti legati dallo stesso vincolo di parentela, come Nestore ed Antiloco). E' significativo, ad esempio, che nell'ambito dei rapporti commerciali la capacità di agire, se è lecito usare questa espressione anacronistica, si estenda oltre che alle donne (v. Od., XV, 416 ss.: la madre di Eumeo che acquista gioielli dai mercanti fenici) ad altre persone dipendenti dal capo dell'*oikos* cioè agli schiavi, che si trovano ad uno dei più bassi gradini della scala sociale (v. Od. XIV, 449; XVII, 250). Inoltre nell'ambito di tali rapporti tende addirittura a cadere la rigida separazione che abbiamo visto sussistere fra la circolazione dei beni di prestigio e quella dei beni di sussistenza: in Od. XV, 416 ss. i mercanti fenici scambiano ad es. i loro *θήματα*, che possono essere oggettivamente classificati come beni di prestigio, con beni qualificati come *biotos*⁶³.

In conclusione, pur se risultasse vero che «le commerce de quelques produits de luxe, qui inaugure les échanges, n'a guère d'importance, du point de vue économique et social, sinon comme témoignage des besoins somptuaires d'une classe privilégiée»⁶⁴, le forme che queste trascurabili transazioni economiche e sociali hanno assunto, nei limiti in cui le testimonianze omeriche hanno significato, mi sembrano di grande interesse per lo storico del diritto greco.

63. Ed è in questo contesto che possono tutt'al più giustificarsi alcune osservazioni del Mele sulla natura commerciale della economia odissaica: commercio e scambio di doni (valore economico e valore mitico) (v. sopra p. 7) così chiaramente distinti a livello di costume e di funzione, possono avvicinarsi a livello di considerazioni soggettive, in conseguenza del fatto, rilevato in altro contesto dal Finley (Mondo, pp. 147-49), che i beni di prestigio omerici, a differenza di ciò che accade presso numerose società primitive, hanno anche un valore intrinseco, derivante dalla rarità del materiale e dalla quantità di lavoro necessaria a crearli. Di qui la lode dell'abilità del vero se stesso nel farsi consegnare doni che Odisseo fa in vesti di mendico a Penelope (cfr. Od., XIX, 283 e XI, 358-61: si noti in particolare l'uso del termine *κέρδεα* dall'ambiguo significato — cfr. Od., VIII, 164 e Il., I, 149).

64. E. Will, *Trois quarts de siècle de recherches sur l'économie antique*, in *Annales ESC*, 9, 1954, p. 18, n.1.

DISCUSSIONE

GOFAS: Sur cet exposé si intéressant de M. Maffi, j'ai une objection méthodologique: à mon avis, les poèmes homériques ne doivent pas être considérés comme une unité et comme décrivant la même époque. Tout le monde sait: il y a dans les poèmes homériques différentes couches de droit et d'histoire; ce que vous dites pourrait s'appliquer à une de ces phases, mais pas à toutes. Et notamment il y a des reminiscences d'une époque antérieure qui, loin d'être si primitive que celle que vous avez décrite, témoigne d'un monde qui était plus évolué que celui de la couche principale des poèmes homériques. Je précise: c'est l'époque mycénienne, l'époque des grands palais et de leur organisation administrative qui, loin d'être une organisation tribale comme vous l'appellez, est une organisation qui rappelle plutôt celle de leur correspondants hittites ou sémitiques et qui nous offre dans une structure beaucoup plus compliquée. Quant aux échanges on trouve dans l'Iliade des références au grand bouclier d'Ajax qui est sans doute un bouclier mycénien; nous avons là un échange qui est un échange dans le sens mycénien: c'est lorsque on apporte du vin pour le vendre dans le camp des soldats achéens. A ce moment-là il y a un soi-disant don au profit d'Agamemnon qui est en réalité, comme l'a déjà dit Andréadès, une sorte de droit de douane. Voilà une préférence appartenant à la première couche. Une deuxième couche, c'est celle que vous avez si bien décrit avec les échanges entre *o i k o i*. Mais il y en a encore une troisième: celle des Phéniciens, par exemple dans l'histoire d'Eumée. On trouve là les Phéniciens procédant au commerce bel et bien: il n'y a pas de monnaie mais nous sommes déjà à un stade beaucoup plus évolué ayant dépassé de nouveau l'époque primitive de l'échange entre *o i k o i*. Bref, les poèmes homériques ne peuvent être saisis comme un ensemble. Il faut distinguer les différentes parties de cet *e p o s* et pour chacune de ces parties faire une description à part, selon les critères appropriés.

WOLFF: Man muss die Entwicklung der sozioökonomischen Verhältnisse von der Frage der Entwicklung der juristischen Gedanken trennen. Gewiss hängen die juristischen Strukturen von der sozioökonomischen Grundlage weitgehend ab, aber sie sind nicht einfach eine Funktion derselben. Die Theorien, von denen Sie gesprochen haben—von Marx bis zu Gernet und Finley und vielleicht auch Ihre eigene—bringen in zu starkem Masse Dinge zusammen, die nicht zusammengehören. Wenn

man die Frage nach dem homerischen Recht stellt, muss man sich zunächst klar werden, was man damit meint. Dass es gewisse Spielregeln des Lebens gegeben hat, die mit den Produktionsverhältnissen zusammenhängen, ist klar. Ebenso möchte ich es allerdings als selbstverständlich ansehen, dass manche Spielregeln, ganz unabhängig von den Produktionsverhältnissen mit ethischen Ansichten zusammenhängen. Das alles gehört natürlich zum *prédroit*, aber man kann das *prédroit* und das *droit* wahrscheinlich nicht vollkommen trennen. Von *droit* möchte ich nicht erst dann reden, wenn eine Sanktion besteht, wie wohl Gernet meinte, sondern sobald der Geschädigte, ohne Bruch der Gesellschaftsordnung, etwas unternehmen kann, um Satisfaktion zu bekommen. Das heisst: eine wirkliche Rechtsordnung besteht da, wo es auch eine Prozessordnung gibt—Prozessordnung im primitivsten, allgemeinsten Sinn, d.h. wo eine von der staatlichen Organisation (soweit es sie gibt) gebilligte Möglichkeit besteht, gegen den vorzugehen, von dem man sich geschädigt fühlt.

Überlegt man sich davon ausgehend die Frage der Reziprozität, dann ist das Prinzip des Austauschs sehr einfach zu verstehen. Der Austausch ist tatsächlich kein Austausch äquivalenter Werte. Vielmehr legt man auf den Austausch darum Wert, weil die Tatsache, dass man für etwas, was man bekommen hat, auch etwas gegeben hat, zeigt, dass man rechtmässig erworben hat. Wenn ich etwas in der Hand habe, wofür ich nichts hingegeben habe, besteht der Verdacht, dass ich es unrechtmässig in die Hand bekommen habe. So muss man wohl auch die Reziprozität bei Homer erklären, das gegenseitige Geschenk.

Noch nicht entwickelt ist in diesen Verhältnissen der Gedanke der Verpflichtung, d.h. die Vorstellung, dass man dann, wenn man etwas empfangen oder sein Wort gegeben hat, haftbar ist einfach darum, weil man sein Versprechen nicht erfüllt hat.

KARABELIAS: Je voudrais d'abord défendre M. Maffi. Je pense que je suis tout à fait d'accord avec lui, parce que je crois que la méthode qu'il a utilisée est dans le contexte actuel une bonne méthode. Il a établi un modèle de la société homérique. Chacun de nous peut établir un modèle, à partir des éléments qui sont donnés. Il est temps que les juristes commencent à utiliser des notions et des concepts opératoires, comme par exemple la notion de «prestige social» (Max Weber); il faut que les juristes se penchent sur cette notion qui, pour une époque qui diffère de la nôtre, est une des bases de la vie sociale. Je crois ensuite

qu'il faut insérer dans nos études les résultats de l'anthropologie moderne à propos par exemple de la circulation des femmes, qui est essentielle pour les sociétés sans écriture. De telles considérations plaident en faveur de M. Maffi.

Pour comprendre les échanges économiques, les recherches de M. Godelier ouvrent une perspective nouvelle. Quand on donne une femme, on offre une *gamelia*, et la *gamelia*, c'est le contre-don. On peut établir une équivalence entre le fait de donner une femme et le fait d'offrir une prestation alimentaire. Autre remarque: il y a une coupure avant l'époque classique; elle se rapporte à la conception de la circulation des femmes d'un groupe social à l'autre, et surtout à l'endogamie. Lorsqu'on regarde les sources qui concernent le mariage à l'époque classique, on voit bien qu'il s'agit presque dans tous les cas de l'endogamie: mariage de l'oncle avec sa nièce, mariage entre cousins, mariage entre frère et soeur; mais quand on considère l'époque dite obscure, celle des poèmes homériques, on voit que l'endogamie n'est pas répandue. Cette coupure peut s'expliquer par les pratiques de la société nobiliaire: ce fut Louis Gernet, qui dans ses travaux avait mis l'accent sur les changements des mœurs, les changements de l'économie, les changements du droit caractérisants ce passage d'un type de société à un autre, à nous l'enseigner. L'explication de l'endogamie, à mon sens, il faut la rechercher dans la tendance à la conservation du patrimoine; c'est dans cette perspective qu'on constate la particularité des structures de la parenté grecque. Pourquoi les Grecs ont-ils adopté le mariage entre le fils adoptif et la fille du défunt? D'autres solutions étaient possibles; pourquoi ils ont opté pour celle-ci? Les structures de la parenté fournissent l'explication. Des problèmes semblables concernant les échanges en général s'expliquent eux aussi dans le cadre de la parenté, de l'endogamie, par l'opposition entre la circulation des femmes et une société qui pratique l'endogamie.

KUPISZEWSKI: Anch'io vorrei fare una domanda. Nella introduzione a questa comunicazione, lei ha contrapposto le ricerche antropologiche anglo-sassoni e le ricerche giuridiche degli scienziati continentali. Ma mi sembra che tutte le ricerche abbiano lo stesso scopo: chiarire i fenomeni da vari punti di vista, perchè quando l'antropologo parla della circolazione di beni in società agricole oppure della circolazione di beni di prestigio, fornisce una descrizione sociologica. Il giurista dunque ha lo scopo di scoprire le regole, le norme giuridiche. E poi vorrei ripro-

porre una domanda che ha posto il collega Behrend: che cosa è «pré-droit et droit»? che cosa «Geschichte und Vorgeschichte»? E' possibile fare una delimitazione fra «Vorgeschichte» e «Geschichte»? fra «droit» e «prédroit»?

KARABELIAS: Ce fut, si je ne me trompe pas, Louis Gernet qui le premier avait lancé l'idée du «droit et prédroit». Gernet était au courant des recherches sociologiques de Marcel Mauss; il était lui-même élève de Durkheim et de Glotz; il présentait la différence qu'il y a entre la coutume, une sorte de prédroit, et la loi, une sorte de droit. Il n'a pas explicité ces notions dans ses écrits.

SPANTIDAKIS: Je pense que ces théories qui ont été mises de l'avant dans l'exposé de notre collègue M. Maffi font partie de l'atmosphère culturelle marxiste dans laquelle nous vivons et que nous sommes obligés de respirer, que nous le voulions ou pas. Or Marx, comme M. Wolff le notait tout à l'heure, fait partie lui aussi de la famille occidentale judéo-chrétienne, en héritier, si l'on peut dire; il n'est pas séparable de Hegel ou de Aristote lui-même qui avaient voulu, précisément, aborder le tout réel d'après les trois catégories de sujet, d'objet et de concept. Platon parlait de ceux qui ne peuvent capter, ne peuvent voir que quelque chose existe s'ils ne le saisissent pas de leur propre main. Or aujourd'hui l'homme n'a pas de mains; il n'a que des instruments et des concepts instrumentaux: ce qui existe pour l'homme contemporain est ce qui se laisse mesurer, conceptualiser, ou qui peut être mis en équation. Or la matière historique ne se laisse pas très facilement conceptualiser. Au delà des tentatives que l'analyse théorique peut faire pour décomposer le matériel historique, il y aura toujours des résidus et des noyaux qui résisteront. Quelle que soit l'ingéniosité du théoricien, il ne pourra jamais faire de l'expansion illimitée la signification centrale du monde homérique, comme il ne pourra faire de la sainteté une signification dominante de la culture contemporaine. Je pense pour ma part qu'il faut dénoncer l'habitude culturelle qui présente comme seule réalité celle qui se laisse partiellement, provisoirement et ironiquement conceptualiser dans les tables de computation structurale. Ce dont la recherche historique sur les institutions devrait rendre compte, ce serait l'être singulier de la norme juridique comme mode d'être exemplaire de l'institution vue comme un magma de significations imaginaires, lesquelles ne se laissent pas réduire à un réel (bien qu'étayées sur lui) ni à un rationnel quelconque et qui fait partie du tout du monde historique considéré.

MAFFI: Rispondo al prof. Gofas: poiché accetto la teoria formulare, ritengo anch' io che nei poemi si possano riconoscere numerose stratificazioni cronologiche a cui devono corrispondere variazioni nel modello socio-economico. Ma la mia attenzione non è tanto rivolta a registrare tali variazioni quanto a ricostruire il modello prevalente nel lungo periodo.

GOFAS: Il y a, je le crains, une erreur méthodologique de repère. C' est que justement l' époque la plus ancienne des poèmes homériques est plus évoluée que l' époque intermédiaire. Des choses qui sont valables pour la seconde période ne le sont pas pour la première.

KARABELIAS: Quand il parle du concept d' évolution, M. Maffi veut écarter tout jugement de valeur. Pour lui, l' évolution n' est pas une évolution linéaire telle que Morgan et , à sa suite, Engels l' avaient conçue: c' est à dire un système établi d' étapes consécutives; pour Maffi, l' évolution c' est le changement dans le temps qui n' implique pas nécessairement une suite préétablie d' étapes plus ou moins indispensables.

GOFAS: Oui, mais pour la période la plus ancienne, il faudrait plutôt se référer aux droits cunéiformes qu' à ce qu' on trouve dans les poèmes homériques; c' est ainsi que l' épisode que je vous rappelais tout à l' heure renvoie à une organisation sociale et politique beaucoup plus perfectionnée. Ce qu' on trouve ensuite, c' est peut-être le résultat des invasions ou de l' effondrement de l' économie mycénienne.

BEHREND: Wir müssen uns fragen, wie die verschiedenen Normensysteme in der Gesellschaft miteinander zusammenhängen und voneinander abgegrenzt werden können. Wir müssen uns dann fragen, wann und warum eins dieser Systeme zu einem Rechtssystem wird. Eine Antwort dafür gibt es noch nicht. Mir schwebt vor, dass man letzten Endes ein anthropologisches Abgrenzungskriterium finden müsste. Irgendwann sagen die Menschen: dieser Norm kann ich mich nicht mehr entziehen. Bei anderen Normen glauben sie hingegen, sich ihnen entziehen zu können. Warum? Liegt hier der Abgrenzungspunkt?

MAFFI: Un criterio di distinzione l' ha proposto il prof. Wolff: la possibilità di ottenere la realizzazione di una pretesa insoddisfatta mediante l' intervento di un organo guidicante. Però io penso che in questo tipo di società la sanzione non discenda da un organo autoritativo,

in quanto non esiste un organismo unitario che controlli tutta la vita sociale, bensì dipenda dalla reazione stessa degli altri consociati.

WOLFF: Zur Frage des «droit» und «prédroit» möchte ich meinen Standpunkt dahin präzisieren, dass ich nicht meine, in Verhältnissen, die keine Gerichte kennen, herrsche überhaupt kein «Recht». Prinzipien, die sich später als «Recht» im technischen Sinn erweisen, kann es natürlich schon lange geben, muss es in der Tat immer gegeben haben, seitdem so etwas wie eine «Zivilisation» existiert. Selbstverständlich gab es sie also auch in der homerischen Gesellschaft, und wahrscheinlich waren sie bis zu einem gewissen Grade auch bewusst. Was es noch nicht gab, war ein formuliertes Normsystem.

ERRATA CORRIGE

p. 55 r. 23 s.: invece di v. sopra p. 1 leggasi v. sopra p. 33
 p. 61 r. 10 : » » v. sopra p. 11 » v. sopra p. 43
 p. 62 r. 25 : » » v. sopra p. 7 » v. sopra p. 39

Eva Cantarella

MECCANISMI DECISIONALI E PROCESSO NEI POEMI OMERICI

I. Come tutte le indagini aventi ad oggetto la ricostruzione di un aspetto della vita «omerica», anche un'indagine sui meccanismi decisionali delle controversie solleva problemi la cui soluzione non può dipendere esclusivamente dall'esame dei singoli episodi, ma è legata ad una serie di considerazioni relative alle caratteristiche della società descritta nei poemi, delle sue istituzioni politiche, dei suoi «valori» e del suo sistema economico ¹.

Solo inquadrando i dati relativi alla risoluzione delle controversie in un contesto che tenga conto di questi fattori, infatti, è possibile raggiungere risultati concreti, vale a dire risultati che abbiano un qualche valore sotto il profilo storico. E, pertanto, il problema che si pone in via preliminare allo storico del diritto «omerico» è quello di collocare nel tempo il mondo descritto dai poemi, che secondo alcuni autori sarebbe quello del periodo miceneo, secondo altri quello dell'epoca cui risale la stesura definitiva dei poemi (vale a dire, secondo l'opinione più diffusa, l'VIII secolo a.C.), e secondo una terza ipotesi, infine, quello di un periodo intermedio, collocabile tra il X e il IX secolo a.C. ².

1. Sia pur senza alcuna pretesa di completezza, un tentativo di esame della società descritta nei poemi, con particolare riferimento al problema fondamentale dei «valori» è stato da me fatto nello studio su *L'omicidio nei poemi omerici*, in *Studi sull'omicidio nel diritto greco e romano*, Milano 1976, pp. 13-15, ove si vedano le indicazioni bibliografiche fondamentali in materia.

2. Per la identificazione del mondo omerico con quello miceneo, si vedano i lavori della *Stella*, e in particolare Echi di civiltà preistoriche nei poemi di Omero, Milano 1927, e *Il poema di Ulisse*, Firenze 1955; e, più recentemente, *Di Lorenzo*, *Il lawagetas in Omero*, in *Atti e memorie del Congresso di Micenologia* (Roma 27 sett.-3 ott. 1967), Roma, II, p. 880 e segg., e *Le fonti di Omero*, Na-

Pur senza poterci soffermare sulle motivazioni, bisogna subito dire che, allo stato degli studi omerici, la soluzione che sembra avere maggiori argomenti in suo favore è quella che colloca la società omerica tra il X e il IX secolo a.C.: la società che la poesia epica rappresenta, nelle sue linee di fondo, sembra infatti sostanzialmente quella che si sviluppa nelle comunità tribali sopravvissute al crollo dei 'palazzi' micenei, e che nei poemi (e in particolare nell'Odissea, e nella rappresentazione della società itaceae); viene descritta al livello di sviluppo raggiunto in questo periodo.

Ma, ciò premesso, bisogna dire che i diversi dati che i poemi offrono all'attenzione degli studiosi, ove vengano isolati dal quadro complessivo, ed esaminati singolarmente, non sono tutti riconducibili a questo periodo: essi coprono, infatti, un arco di tempo molto più esteso, che parte da un momento imprecisato, ma certamente anteriore alla distruzione dei palazzi micenei, per giungere, attraverso i secoli intermedi, sino all'VIII sec. a.C., nel quale, come abbiamo già accennato, i poemi ricevettero la stesura nella quale ci sono pervenuti³.

La notissima teoria della formazione della poesia epica, prospettata da Milman Parry (secondo cui, come è risaputo, aedi e rapsodi recitavano servendosi delle cosiddette «formule», vale a dire di moduli fissi, dalla riproduzione mnemonica dei quali, nei secoli, i poemi presero la forma attuale) rende ragione di questa circostanza⁴. E se è vero che oggi la teoria del Parry viene intesa meno rigidamente di una volta, e che si ammette ormai concordemente che le «formule»

poli, 1968. Tra coloro che collocano il mondo omerico al momento della stesura dei poemi ricorderemo *Mireaux*, *Les poèmes homériques et l'histoire grecque*, vol. 1-2, Paris 1945-1946, e *La vie quotidienne au temps d'Homère*, Paris 1967. Per la terza ipotesi, invece, vedi *Finley*, *The World of Odysseus*, London 1956, trad. ital. *Il mondo di Odisseo*, Firenze 1962, e *The world of Odysseus revisited*, in *Proceedings of the classical Association*, 71, 1974, p. 13 e segg. Utili informazioni bibliografiche sul problema, infine, si trovano da ultimo in *Vlachos*, *Les sociétés politiques homériques*, Paris 1974, p. 20 e segg.

3. Sul problema vedi soprattutto *Codino*, *Introduzione a Omero*. Torino 1965, e *Kirk*, *Objective Dating Criteria in Homer*, in *Museum Helveticum* 17 (1960) 189 e segg.

4. Le opere del Parry sono state recentemente ripubblicate sotto il titolo: *The Making of Homeric Verse. The collected Papers of Milman Parry*, ed. by A. Parry, Oxford 1971.

erano elementi flessibili, scomponibili e ricomponibili dai cantori⁵, è anche vero che solo alla luce di questa ipotesi si possono capire quelle che altrimenti resterebbero delle contraddizioni incomprensibili all'interno dei poemi, e che invece altro non sono che il frutto della coesistenza di nuclei poetici diversi, riconducibili a zone geografiche e a momenti culturali a volte lontanissimi fra loro.

Questo non vuol dire necessariamente, peraltro, che il susseguirsi degli episodi, nei poemi, sia da ritenere frutto del caso. I poemi, come è stato più volte rilevato, hanno una loro unità non solo stilistica ma anche logica, e i diversi episodi, al loro interno e nella loro successione, hanno un senso e una coerenza che rivela chiaramente la presenza determinante di una mano che diede loro la forma attuale⁶: ma è solo alla luce delle considerazioni che precedono, comunque, che episodi e dati debbono essere esaminati, e possono trovare una spiegazione e, forse, una collocazione storica: ed è cercando di tener presenti queste premesse, quindi, che esamineremo in primo luogo i diversi episodi nei quali sono descritti dei procedimenti decisionali delle controversie, e, quindi, i passi nei quali, pur senza descrivere meccanismi di questo tipo, si allude all'esercizio di una funzione di tipo giurisdizionale.

Nell'ordine, successivamente, esamineremo quindi i modi di risoluzione delle controversie descritti: a) sullo scudo di Achille; b) nel XXIII canto dell'Iliade, là dove è narrata la gara dei carri, che ha luogo durante i giochi funebri per Patroclo; c) nel III canto dell'Iliade, ove è descritto il duello fra Paride e Menelao; e infine, d) i dati contenuti in diversi passi sia dell'Iliade che dell'Odissea, nei quali si fa riferimento all'attività di persone alle quali sembra riservato il potere di dirimere le controversie.

5. Sul punto, vedi *Di Donato*, Problemi di tecnica formulare e poesia orale nell'epica greca arcaica, in *Annali Scuola Normale Superiore di Pisa*, lett. st. e fil. serie II, vol. XXXVIII, 1969, p. 243 e segg.

6. Di recente, sul problema, vedi le osservazioni di *Adkins*, in *Art, Belief and Values in the later Books of the Iliad*, in *Class. Phil.* 70 (1975) 239 e segg., che a p. 254 rileva che, con riferimento ai canti esaminati, «there are clear indications that the work of those individual purposes has been organized into a whole which is significant in the light of the society in which it was produced, and that this organisation suggests the work of an overriding purpose», ove per purpose intende individual bard.

a) Sullo scudo di Achille, in *Il. XVIII*, 497-508, è descritta una lite tra due persone, che litigano a causa della *ποινή* di un uomo ucciso:

λαοὶ δ' εἴν' ἀγορῇ ἔσαν ἀθρόοι· ἔνθα δὲ νεῖκος
ὠρώρει, δύο δ' ἄνδρες ἐνείκεον εἵνεκα ποινῆς
ἀνδρὸς ἀποφθιμένου· ὁ μὲν εὐχετο πάντ' ἀποδοῦναι
δῆμῳ πιφαύσκων, ὁ δ' ἀνάνετο μηδὲν ἐλέσθαι·
ἄμφω δ' ἰέσθην ἐπὶ ἱστορί πεῖραρ ἐλέσθαι.
λαοὶ δ' ἀμφοτέροισιν ἐπήτυον, ἀμφὶς ἄρωγοί.
κῆρυκες δ' ἄρα λαὸν ἐρήτυον· οἱ δὲ γέροντες
ἦατ' ἐπὶ ξεστοῖσι λίθοις ἱερῶ ἐνὶ κύκλῳ,
σκῆπτρα δὲ κηρύκων ἐν χέρσ' ἔχον ἡεροφώνων·
τοῖσιν ἔπειτ' ἤϊσσον, ἀμοιβηδὶς δὲ δικάζον.
κεῖτο δ' ἄρ' ἐν μέσσοισι δύο χρυσοῖο τάλαντα,
τῷ δόμεν δς μετὰ τοῖσι δίκην ἰθύναντα εἶποι.

La scena, ben nota a tutti gli studiosi del mondo omerico, è stata molto discussa sia dai filologi che dai giuristi: e poichè anche noi abbiamo già avuto modo di soffermarci su di essa, ci limiteremo qui a riassumere le conclusioni raggiunte in altra sede, alla quale rimandiamo sia per la esposizione dei motivi che hanno portato a queste conclusioni, sia per i necessari riferimenti bibliografici⁷. La lite, dunque, è determinata dalla pretesa di una delle parti, evidentemente un parente del morto, di esercitare la vendetta sull'altra parte che, presumibilmente, è lo stesso omicida. Costui, però, sostiene di aver pagato una *ποινή*, che l'altra nega di aver ricevuto, e pertanto si appella alla collettività, che per bocca dei γέροντες emette una pronunzia di accertamento sui fatti (vale a dire sul fatto che la *ποινή* sia stata o meno pagata), basata sui risultati delle indagini svolte da un ἱστωρ, indicato dalle parti.

Nella lunga disputa tra coloro secondo i quali la scena rappresenterebbe una procedura arbitrale, e coloro secondo i quali, invece, essa documenterebbe l'intervento di un organo pubblico che si inseriva, regolandola, nell'esercizio della autodifesa, sembrano dunque a noi aver visto bene i sostenitori della seconda ipotesi, a favore della quale stanno argomenti molto forti fra i quali, con valore determinante, la

7. Cfr. *Cantarella*, Lo scudo di Achille: considerazioni sul processo nei poemi omerici, in *Riv. ital. scienze giur.*, serie III, XVI (1972), p. 247 e segg.

considerazione che l'azione non è promossa da chi sostiene di non aver ricevuto la *ποινή*, ma da chi afferma di averla pagata: prova più che evidente, sembra di poter dire con il Wolff, della circostanza che l'intervento giurisdizionale in questa fase di vita del diritto greco era determinato dalla richiesta di coloro, nei cui confronti era esercitata l'autodifesa, quando ritenevano che questa fosse inammissibile (nella specie, in quanto era già stata pagata una *ποινή*)⁸.

L'autodifesa, dunque, sembra di poter concludere, pur essendo ancora l'esito normale di un torto, non era più un fatto puramente privato fra gruppi. Essa era regolata da precise norme consuetudinarie, secondo le quali, in particolare (come risulta dalla scena qui esaminata), chi aveva accettato una *ποινή* non aveva più il diritto di vendicarsi, e, pertanto, se pretendeva di farlo, compiva un atto che la collettività riprovava e che (pur non essendo ancora sanzionato con una pena, intesa nel senso attuale del termine) autorizzava colui che l'aveva subito a compiere una nuova vendetta.

La collettività, in questo sistema di regole, si inseriva, qualora sorgesse una controversia sui fatti (vale a dire sul fatto che la *ποινή* fosse stata o meno pagata), per accertare quale delle due parti avesse detto la verità. E nella pronunzia sui fatti, resa dai *γέροντες* sulla base delle indagini o delle dichiarazioni dell'*ἵστωρ*, era implicita una pronunzia sulla legittimità o sulla illegittimità della vendetta che era stata sospesa, e che poteva essere condotta a termine solo se veniva riconosciuta legittima. Se veniva considerata illegittima, invece, non poteva più essere eseguita: e, pertanto, qualora venisse eseguita ugualmente, era considerata un atto illecito, che come tale legittimava una nuova reazione vendicativa.

A garanzia della effettiva osservanza della regola di comportamento, implicita nelle pronunzie dei *γέροντες* stava, essenzialmente, il timore della riprovazione sociale, di fondamentale importanza nella società «omerica». E, in caso di violazione, alla sanzione sociale si aggiungeva la sanzione fisica rappresentata dalla reazione vendicativa di chi aveva subito il torto.

8. H. J. Wolff, *The Origin of judicial Litigation among the Greeks*, in *Traditio* 4 (1946) 31 e segg., ora in *Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Ägypten* (Forsch. zum röm. Recht, 13), Weimar 1961, p. 1 e segg.

La vendetta, insomma, sembra di poter concludere, non era più un momento privato di uso della forza fisica, o meglio, era tale solo quando era illegittima. Qualora fosse legittima, invece, era uno strumento sociale, nel quale si esprimevano il volere e la forza fisica della collettività⁹.

b) Nel corso della gara dei carri, indetta da Achille durante i giochi funebri per Patroclo, sorgono, successivamente, tre controversie.

La prima sorge fra Idomeneo e Aiace d'Oileo che, insieme agli altri Argivi, stanno seguendo lo svolgimento della gara: secondo Idomeneo, infatti, è in testa Menelao. Aiace, invece, ritiene che sia in testa Eumelo, e insulta Idomeneo, invitandolo a scommettere un tripode o un lebete, e a nominare Ἰστωρ Agamennone, al quale spetterà dire quale dei due cavalieri conduce effettivamente la gara:

δεῦρό νυν, ἧ τρίποδος περιδόμεθον ἧε λέβητος,
Ἰστωρ δ' Ἀτρεΐδην Ἀγαμέμνονα θέλομεν ἄμφω,
ὁπότεραι πρόσθ' ἵπποι, ἕνα γνώης ἀποτίνων¹⁰.

La seconda lite sorge tra Antiloco e Achille. Diomede, arrivato primo nella gara dei carri, vince il primo premio, rappresentato da una donna e da un tripode. Secondo arriva Antiloco, terzo Menelao, quarto Merione e quinto Eumelo, che giunge al traguardo trascinandosi dietro il carro, rotto per intervento di Atena. Achille al vederlo è mosso a pietà, e manifesta il proposito di dargli il secondo premio. I presenti approvano. Ma Antiloco, al quale il secondo premio spetterebbe, si ribella, e invita Achille a dare a Eumelo, se vuole, un premio di consolazione. La cavalla messa in palio come secondo premio spetta a lui, egli dice infatti con decisione, e chi vorrà togliergliela dovrà battersi con lui:

τὴν δ' ἐγὼ οὐ δώσω· περὶ δ' αὐτῆς πειρηθήτω
ἄνδρῶν ὅς κ' ἐθέλησιν ἐμοὶ χεῖρεσσι μάχεσθαι¹¹.

Achille allora accoglie l'invito di Antiloco, e gli assegna il secondo premio.

9. Più diffusamente, sul punto, vedi *Cantarella*, L'omicidio nei poemi omerici, in *Studi sull'omicidio*, cit.

10. Il., 23, 485-487.

11. Il., 23, 553-554.

Ed ecco a questo punto profilarsi la terza controversia, tra Menelao e Antiloco. Durante la gara Antiloco, approfittando di un punto in cui la pista si restringeva, si era accostato al carro di Menelao che, per evitare lo scontro, aveva dovuto cedergli il passo (v. 399 e ss). Quando ad Antiloco viene assegnato il secondo premio, pertanto, Menelao si oppone e, alzandosi con in mano lo scettro d'oro portogli da un araldo, invita i capi degli argivi a «δικάζειν». Ma poi, temendo che si possa dire che costoro gli hanno dato ragione non perchè aveva detto la verità, ma perchè aveva più ἀρετή e più βίη dell'avversario, annunzia che sarà lui stesso a «δικάζειν», e invita Antiloco, se vuole il secondo premio, a giurare di non aver ostacolato il carro volutamente e con dolo:

Ἀντίλοχε, πρόσθεν πεπνυμένε, ποῖον ἔρεξας.
 ἥσυχνας μὲν ἐμὴν ἀρετὴν, βλάβας δέ μοι ἵππους,
 τοὺς σοὺς πρόσθε βαλὼν, οἳ τοι πολὺ χεῖρονες ἦσαν.
 ἀλλ' ἄγετ', Ἀργείων ἡγήτορες ἡδὲ μέδοντες,
 ἐς μέσον ἀμφοτέροισι δικάσατε, μὴδ' ἐπ' ἀρωγῇ,
 μὴ ποτέ τις εἴπησιν Ἀχαιῶν χαλκοχιτώνων·
 «Ἀντίλοχον ψεύδεσσι βιησάμενος Μενέλαος
 οἴχεται ἵππον ἄγων, ὅτι οἳ πολὺ χεῖρονες ἦσαν
 ἵπποι, αὐτὸς δὲ κρείσσων ἀρετῇ τε βίῃ τε».
 εἰ δ' ἄγ' ἐγὼ αὐτὸς δικάσω, καὶ μ' οὐ τινά φημι
 ἄλλον ἐπιπλήξειν Δαναῶν· ἰθεῖα γὰρ ἔσται.
 Ἀντίλοχ', εἰ δ' ἄγε δεῦρο, διοτρεφές, ἥ θέμις ἐστί,
 στάς ἵππων προπάρειθε καὶ ἄρματος, αὐτὰρ ἱμάσθλην
 χερσὶν ἔχε ῥαδινὴν, ἥ περ τὸ πρόσθεν ἔλαυνες,
 ἵππων ἀψάμενος γαίηοχον ἐννοσίγαιον
 ὀμνυθὶ μὴ μὲν ἐκὼν τὸ ἐμὸν δόλω ἄρμα πεδῆσαι¹².

Con il rifiuto di Antiloco di giurare, e il riconoscimento, che ne consegue, che il secondo premio spetta a Menelao, si conclude l'ultima delle tre controversie che il complesso episodio descrive.

La prima osservazione che si impone, a questo proposito, è che si tratta di tre controversie completamente diverse fra loro.

La prima è una controversia sulla valutazione di un fatto, il cui accertamento è affidato a una persona, chiamata ἵστωρ. In realtà, a ben vedere, di questo ἵστωρ non vi è alcun bisogno, come Achille stesso

12. Il., 23, 570-585.

fa osservare ai contendenti, quando dice loro che potranno accertare da soli i fatti (vv.492-498). Ma ciò non toglie che da questo episodio l'ἵστωρ risulti essere una persona incaricata dalle parti di accertare i fatti, oggetto di una controversia: in perfetto accordo, sembra di poter dire, con la funzione affidata al personaggio chiamato ἵστωρ nel processo descritto sullo scudo di Achille, ove pure a costui spettava il compito di accertare dei fatti, sui quali, se non era stato presente, doveva indagare per incarico dei γέροντες, a cui si può supporre che i contendenti avessero indicato una persona di comune gradimento.

La lite tra Antiloco e Achille, invece, sorge in quanto Antiloco si ritiene vittima di un torto, e reagisce minacciando l'autodifesa. Come ha esattamente rilevato il Wolff, a questo proposito, Antiloco reagisce in termini di forza, dichiarando che intende difendersi contro il sopruso che gli si vuol fare¹³. Siamo di fronte, direi, a una situazione che, ove si fosse evoluta (in realtà, come sappiamo, la lite rientra) avrebbe dato luogo alla prassi normale di una vendetta o di una serie di vendette, nelle quali, eventualmente, avrebbe potuto inserirsi un processo come quello descritto sullo scudo di Achille.

La controversia fra Menelao e Antiloco, infine, è diversa da ambedue le precedenti: dalla prima, perchè non ha ad oggetto l'accertamento di un fatto, ma nasce in quanto Menelao ritiene di aver subito un torto. Dalla seconda, con la quale, invece, ha in comune la circostanza di esser determinata da un comportamento ingiusto, per la considerazione che Menelao, che lo ha subito (a differenza di Antiloco, durante la seconda lite), non reagisce con la forza.

Egli ritiene di aver diritto al secondo premio perchè Antiloco, costringendolo a cedergli il passo, ha violato una regola di comportamento, alla quale era evidentemente tenuto. E la controversia che ne segue, decisa attraverso il deferimento di una sorta di giuramento decisivo ad Antiloco, si svolge secondo regole prestabilite, che Antiloco sembra si sia impegnato ad osservare.

Nel momento in cui costui gli aveva impedito il passo, infatti, Menelao gli aveva gridato che, comunque, non avrebbe avuto il premio senza il giuramento (vv. 439-441). Il giuramento, sembra dunque di

13. Cfr. Wolff, *The Origin of Judicial Litigation*, cit., p. 57. Sul punto vedi quindi Thür, *Zum δικάζειν bei Homer*, in ZSS 87 (1970) 443-444, secondo il quale, invece, Antiloco avrebbe sfidato Achille a un duello, attraverso il quale si sarebbe manifestato il volere degli dèi.

poter dire, era previsto proprio per risolvere eventuali controversie sull'andamento della gara: e Antiloco, infatti, sottostà alla regola che lo prevede, e che prevede, qualora venga rifiutato, la vittoria di chi lo ha deferito (vv. 587-597).

Mentre la lite scolpita sullo scudo di Achille descrive un meccanismo decisionale volto a regolare l'autodifesa, la lite fra Menelao e Antiloco, invece, ci mette di fronte a un meccanismo previsto allo scopo di escluderla. La differenza fra le due ipotesi è evidente. Il meccanismo che decide la controversia fra Menelao e Antiloco, infatti, non comporta l'intervento del potere pubblico, come quella descritta sullo scudo. E' un meccanismo la cui applicabilità discende dalla accettazione preventiva da parte dei concorrenti di regole che lo prevedono (nella specie, le regole di gara), e ne determinano le modalità.

c) Il terzo e ultimo episodio, nel quale è descritto un meccanismo decisionale, è il duello fra Paride e Menelao, nel terzo libro dell'Iliade. Questo duello, infatti, non può essere guardato come un semplice fatto d'armi, ma è qualcosa di più e di diverso, vale a dire un duello giudiziario.

L'oggetto della lite, qui, sono Elena e i beni, rapiti da Paride a Menelao, vale a dire l'oggetto stesso della guerra. E in questa guerra (anch'essa un episodio di vendetta, questa volta a livello internazionale), si inserisce un tentativo di risolvere la controversia attraverso una procedura concordata tra l'offensore e l'offeso.

Chi vincerà il duello, secondo l'accordo, avrà Elena e i beni, e i Greci e i Troiani cesseranno la guerra. La procedura è regolata in modo minuzioso. I patti sono consacrati con sacrifici al Sole, alla Terra e a Zeus. Agamennone, dopo un complesso cerimoniale, invoca a testimoni di questi patti Zeus, il Sole, i Fiumi, la Terra, e «voi due che sotto terra punite i morti, che trasgredirono i giuramenti» (v. 276 e ss.). Due giudici di campo, uno per parte, misurano il terreno. Si sorteggia chi dovrà lanciare per primo l'asta. Infine, i contendenti si battono, secondo le regole di gara. E la precisione di queste regole mostra chiaramente che si tratta di procedura alla quale era consuetudine forse plurisecolare ricorrere. Ma la cosa più interessante sono le invocazioni a Zeus, fatte dagli spettatori:

Ζεῦ πάτερ, Ἰδῆθεν μεδέων, κύνεισ τε μέγιστε,
ὁππότερος τάδε ἔργα μετ' ἀμφοτέροισιν ἔθηκε,

τὸν δὲς ἀποφθίμενον δῦναι δόμον Ἄϊδος εἴσω,
ἡμῖν δ' αὖ φιλότητα καὶ ὅρκια πιστὰ γενέσθαι ¹⁴.

E stesso Menelao del resto, prima di lanciare l'asta, invoca a sua volta:

Ζεῦ ἄνα, δὲς τείσασθαι ὃ με πρότερος κάκ' ἔοργε,
δῖον Ἀλέξανδρον, καὶ ἐμῆς ὑπὸ χερσὶ δάμασσον,
ὄφρα τις ἐρρίγησι καὶ ὀψιγόνων ἀνθρώπων
ξεινοδόκον κακὰ ρέξαι, ὃ κεν φιλότητα παράσχη ¹⁵.

Il duello, dunque, è qualcosa di più di una prova di forza o di abilità: è il mezzo, scelto concordemente dalle parti, attraverso il quale si manifesta la volontà divina.

Il terzo canto dell'Iliade, pertanto, attesta il ricorso a un meccanismo decisionale diverso vuoi dal processo scolpito sullo scudo di Achille, vuoi dalle procedure alle quali si fa ricorso nello svolgimento della gara dei carri.

d) Concluso l'esame dei passi nei quale sono descritti dei veri e propri meccanismi decisionali, visti nel loro svolgimento, restano da ricordare i passi nei quali si fa riferimento all'attività di persone alle quali sembra spettasse il potere di risolvere le controversie.

1) Nell' XI canto dell'Odissea si parla di Minosse, che fa giustizia, con in mano lo scettro:

Ἐνθ' ἦ τοι Μίνωα ἴδον, Διὸς ἀγλαὸν υἱόν,
χρύσειον σκῆπτρον ἔχοντα, θεμιστεύοντα νέκυσιν,
ἦμενον· οἱ δέ μιν ἀμφὶ δίκας εἴροντο ἄνακτα,
ἦμενοι ἑσταότες τε, κατ' εὐρυπυλῆς Ἄϊδος δῶ ¹⁶.

2) Sempre nell' XI canto dell'Odissea, a Ulisse che la interroga su quello che è accaduto in sua assenza a Itaca, l'ombra della madre risponde che Telemaco non è stato privato dei suoi beni. Egli gode il τέμενος reale, e partecipa ai banchetti, come si conviene a chi amministra la giustizia:

σὸν δ' οὐ πῶ τις ἔχει καλὸν γέρας, ἀλλὰ ἔκηλος
Τηλέμαχος τεμένεα νέμεται καὶ δαῖτας εἴσας

14. Il. 3, 320-323.

15. Il. 3, 351-354.

16. Od. 11, 568-571.

δαίνυται, ἃς ἐπέουκε δικασπόλον ἄνδρ' ἀλεγύνειν·
πάντες γὰρ καλέουσι¹⁷.

3) Nel I canto dell'Iliade si trova un ulteriore riferimento a quei δικασπόλοι fra i quali, alla luce del passo precedente, sembra vada collocato Telemaco¹⁸:

ἀλλ' ἔκ τοι ἐρέω καὶ ἐπὶ μέγαν ὄρκον ὁμοῦμαι·
ναὶ μὰ τόδε σκῆπτρον, τὸ μὲν οὐ ποτε φύλλα καὶ ὄζους
φύσει, ἐπεὶ δὴ πρῶτα τομὴν ἐν ὄρεσσι λέλοιπέν,
οὐδ' ἀναθλήσει· περὶ γὰρ ῥά ἐ χαλκὸς ἔλεψε
φύλλα τε καὶ φλοιόν· νῦν αὖτέ μιν υἷες Ἀχαιῶν
ἐν παλάμῃς φορέουσι δικασπόλοι, οἳ τε θέμιστας
πρὸς Διὸς εἰρύονται· ὁ δέ τοι μέγας ἔσσεται ὄρκος¹⁹.

II. Sulla base di quanto sin qui visto, possiamo rilevare, dunque, che i poemi omerici, nei passi sopra esaminati, attestano il ricorso a meccanismi decisionali di tipo diverso, e attribuiscono il potere giurisdizionale a persone di volta in volta diverse.

Nell'ordine, infatti, abbiamo visto: 1) la decisione di una controversia ad opera di un collegio di γέροντες (Il. XVIII, 497-508); 2) la decisione di una controversia attraverso il ricorso a un arbitro chiamato ἵστωρ (Il. XXIII, 485-487); 3) la decisione di una controversia attraverso il deferimento di un giuramento decisorio (Il. XXIII, 570-585); 4) la decisione di una controversia attraverso un duello giudiziario (Il. III, 250 e segg.); 5) la decisione di controversie ad opera dei sovrani (Od. XI, 568-571; Od. XI, 184-187; Il. I, 233-239).

La pluralità di dati in materia, peraltro, dopo quanto visto, sia pur molto brevemente, in apertura di queste note, non può certo sorprendere: le diverse concezioni dell'amministrazione della giustizia che emergono dai poemi sono una conseguenza di quelle sovrapposizioni diacroniche e sincroniche di momenti ed elementi culturali, inevitabile risultato del susseguirsi, nei secoli, dell'attività di aedi e rapsodi che agi-

17. Od. II, 184-187.

18. Il. I, 233-239.

19. Prescindiamo, qui, dal possibile riferimento a una funzione giurisdizionale della regina Arete, in Od. 7, 73-74, sul quale permangono alcune perplessità, e che comunque andrebbe collocato in un mondo particolare, quale sotto ogni profilo il mondo dei Feaci.

vano in zone diverse, a volte assai lontane fra loro. E, sulla base di questa considerazione, forse, i dati esaminati possono essere chiariti, collegati, e possono trovare una collocazione storica differenziata.

Le varie forme decisionali riportate nei poemi, sembra di poter dire, trovavano applicazione in situazioni e in momenti storici diversi fra loro, sia nel tempo che nello spazio.

La considerazione dalla quale sembra si debba partire (prescindendo per ora dai riferimenti alla giustizia regale) è che, mentre alcuni dei meccanismi decisionali esaminati sostituiscono l'autodifesa (più precisamente, hanno questa funzione il ricorso all'ἵστωρ, il giuramento decisivo e il duello giudiziario), altri, invece, si inseriscono nell'esercizio dell'autodifesa e la regolano, dichiarandola legittima, e quindi implicitamente autorizzandone la prosecuzione, ovvero dichiarandola illegittima, e quindi, sempre implicitamente, vietandola: ed è il caso, come abbiamo visto, del processo dinanzi ai γέροντες.

Orbene, i meccanismi del primo tipo (come risulta chiaramente ove si rifletta sulle persone che vi fanno ricorso e sulle situazioni nelle quali si inseriscono) trovano applicazione nei rapporti fra persone che non riconoscono un'autorità superiore, e che, pertanto, ritengono di poter accettare una decisione solo se proviene da persona alla quale essi stessi hanno conferito il potere di prenderla (come nel caso della lite fra Idomeneo e Aiace d'Oileo, per la quale si prevede il ricorso a un ἵστωρ), o se questa decisione deriva dalla applicazione di regole volontariamente accettate, come avviene nel corso della lite fra Menelao e Antiloco, risolta con il deferimento di un giuramento decisivo, previsto dalle regole di gara, liberamente accettate dai due eroi. E le stesse considerazioni sembra si possano fare a proposito del duello giudiziario, cui ricorrono Paride e Menelao. Il ricorso a questo meccanismo, infatti, si inserisce in un contesto in cui l'autodifesa, nella forma della guerra, è già scattata. Ma non è un meccanismo che regola lo svolgimento di questa autodifesa: non esiste, infatti, un'autorità superiore alle parti in guerra, che può intervenire a questo scopo. Sono le parti stesse che, desiderando por fine al conflitto, ricorrono a un meccanismo decisionale che presuppone l'assenza di un'autorità superiore: e che, sembra lecito pensare, pur essendo applicabile solo se spontaneamente accettato dalle parti, doveva essere previsto da consuetudini belliche internazionali, che lo proponevano come mezzo di risoluzione in un certo senso «codificato», e ne regolavano lo svolgimento.

Completamente diversi, invece, i presupposti sui quali si inserisce l'amministrazione della giustizia ad opera del sovrano, che, come è evidente, è l'espressione di un potere riconosciuto dalle parti, la cui identificazione, peraltro, dà luogo ad alcune perplessità.

Alcuni dei passi nei quali si allude a questa giustizia, infatti, sembrano rispecchiare in modo molto evidente l'esercizio del potere giurisdizionale del *wanax* miceneo. Minosse, descritto mentre amministra la giustizia tra i sudditi che si ritraggono atterriti, ha tutte le caratteristiche di un signore dispotico e assoluto, qual era appunto il *wanax*²⁰.

Ma altri riferimenti, come è stato esattamente rilevato, possono anche far pensare all'esercizio del potere giurisdizionale ad opera dei βασιλεῖς omerici²¹. Il riferimento al ruolo di δικασπóλος di Telemaco, ad esempio²², può far pensare a uno di quei βασιλεῖς giudici di cui alcuni hanno creduto di vedere l'immagine anche nella figura di Ulisse, quando, nell'episodio della riconciliazione fra Achille e Agamennone, assume funzioni di intermediario e pacificatore tra i due²³.

Ove si accetti questa ipotesi, però, nasce un problema di soluzione tutt'altro che facile. Se il potere giurisdizionale, nella città omerica, spettava al βασιλεύς, come si concilia questo dato con la descrizione della scena giudiziaria in Il. 18, 497-508, ambientata anch'essa in una città omerica, nel corso della quale vediamo i γέροντες, e non il βασιλεύς, dirimere una controversia²⁴?

Le ipotesi possibili sono più d'una. Forse, il βασιλεύς e i γέροντες

20. Cfr. da ultimo Thür, Zum δικάζειν bei Homer, in ZSS 87 (1970) 426 e segg. e sul punto, in particolare, p. 440.

21. Tengo conto, nel prospettare questa ipotesi, delle giuste osservazioni fatte dal prof. Modrzejewski durante la discussione di questa relazione, e alle quali rimando.

22. Od., 11, 184-187. Forse diverso, invece, il riferimento in II 1, 233-239, ove con il termine δικασπóλοι potrebbero anche essere indicati i membri del collegio giudicante di cui tra l'altro in Il. 18, 497-508.

23. Così Codino, Introduzione a Omero, cit., p. 105 e segg.

24. Secondo il Wolff, peraltro, la presenza dei κήρυκες, in questa scena, farebbe supporre la presenza di un personaggio, forse identificabile con il δικασπóλος, al quale la parte che subiva la vendetta ritenuta ingiusta si sarebbe rivolta, e che avrebbe organizzato il processo sull'ἀγορά (The origin of judicial Litigation, cit., pp. 45-46). L'ipotesi, anche se attraente, sembra però restare una supposizione difficilmente conciliabile con gli altri dati in materia.

sono gli esponenti del potere pubblico ai quali spettò il potere giurisdizionale in due momenti diversi della vita delle organizzazioni sociali sopravvissute al crollo dei palazzi micenei, che non sono ancora la πόλις, ma dalle quali la πόλις nacque per successive e progressive trasformazioni²⁵. Forse, i γέροντες intervenivano quando vi era controversia sui fatti, ma accordo sulla regola giuridica che doveva regolare un determinato rapporto, mentre il βασιλεύς interveniva quando vi era incertezza sulla regola giuridica da applicare. O forse, ancora, i γέροντες erano i βασιλεῖς che nella città omerica avevano sostituito il sovrano unico²⁶.

In questa sede, non è certo possibile risolvere il problema, così come non è possibile affrontare la questione delle possibili origini micenee della giustizia amministrata dai γέροντες.

Sembra a noi comunque che, se esiste un collegamento tra il mondo miceneo e le istituzioni delle organizzazioni sociali da cui nacque la πόλις, questo collegamento non sia a livello delle istituzioni «centrali» dello Stato miceneo, definitivamente scomparse con il crollo dei palazzi²⁷: se esiste, questo collegamento va individuato in alcune linee di continuità che legano la nuova organizzazione politica cittadina alle istituzioni dei villaggi micenei, nei quali, accanto a un qa si reu (βασιλεύς), esisteva una kerosija (γεροσύα), composta dagli anziani capi di famiglia, e ove, forse, la giustizia era amministrata da quest'ultimo organo²⁸.

25. Sul dibattutissimo problema dell'origine della πόλις vedi tra l'altro Ehrenberg, *When did the polis rise?*, in JHS 57 (1937) 147 e segg., ora in *Zur griechischen Staatskunde*, herausgegeben von F. Gschnitzler, Darmstadt 1969, p. 3 e segg.; Hoffmann, *Die polis bei Homer*, in *Festschrift Snell*, München 1956, ora ugualmente in *Zur griechischen Rechtsgeschichte*, cit., p. 123 e segg., e Thomas, *Homer and the polis*, in *Par. del pass.* 106 (1969) 5 e segg.

26. Da ultimo, su questi problemi, vedi Thür, *Zum δικάζειν bei Homer*, cit., p. 349 e segg.

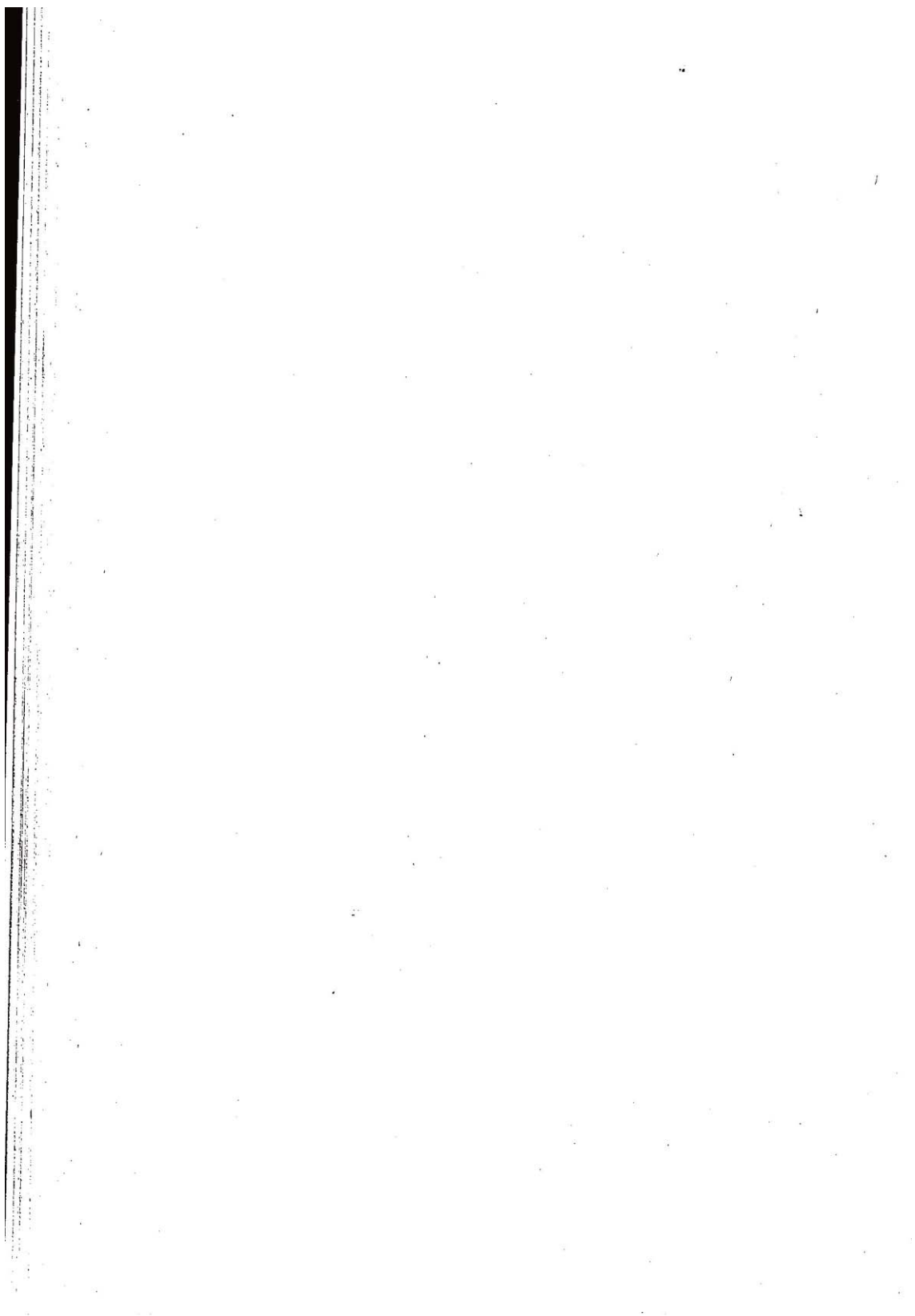
27. Sul rapporto Micene-Omero vedi innanzitutto Desborough, *The last Mycenaeans and their Successors: an Archeological Survey*, c. a. 1200-1000 b.C., Oxford 1969, e quindi Page, *History and homeric Iliad*, Cal. Univ. Press 1959; Vidal Nacquet, *Homère et le monde mycénien*, nelle *Annales E.S.C.* 18 (1963) 703 e segg.; Pugliese Carratelli, *I micenei nel mondo mediterraneo*, in *Atti I Congr. micenologia*, Roma 1968, III, p. 1231 e segg., e Barbu, *Mycènes et le problème homérique*, in *SMEA* 6 (1968) 33 e segg.

28. Sul problema vedi Pugliese Carratelli, *Dal regno miceneo*

Quello che ci si proponeva, in questa sede, non era certo di dare una soluzione a questi dibattutissimi problemi, ma solo di mettere in luce, una volta di più, la pluralità di dati emergente dai poemi, e la necessità, per comprenderli e conciliarli, di collocarli in una prospettiva storica plurisecolare e in un ambito geografico e culturale assai variato, all'interno del quale lo sviluppo storico può aver avuto luogo con tempi a volte anche sensibilmente diversi. E ricordare, per concludere, che se molti e diversi sono i meccanismi processuali attestati nei poemi, a uno, fra di essi, va riconosciuto un ruolo di particolare importanza nella storia del diritto processuale greco: al processo, vale a dire, che si svolgeva nell' *ἀγορά* dinanzi ai *γέροντες*. Come del resto è stato da tempo rilevato, è in questo processo, infatti, e non in altre forme processuali, che affonda le sue radici il processo attico del periodo classico ²⁹.

alla polis, in Atti convegno internaz. «Dalla tribù allo Stato», Accad. Lincei, Roma 1962 (=Quaderno n. 54), p. 175 e segg. e quindi *Maddoli*, ΔΑΜΟΣ e ΒΑΣΙΛΗΣ. Contributo allo studio delle origini della polis, in SMEA 12 (1970) 7 e segg.

29. Cfr. *Wolff*, The Origin of judicial Litigation, cit., 62.



Stefano Nespor

APPUNTI SUI RAPPORTI TRA DIRITTO E RELIGIONE IN OMERO

1. Il tema dei rapporti tra diritto e religione nei poemi omerici si presenta estremamente controverso. I contributi sull'argomento, apparsi in poco più di un secolo, si dispongono secondo due tendenze, sensibilmente divergenti nel metodo seguito e nelle conclusioni raggiunte.

Un ampio numero di scritti, composti da autori interessati per lo più all'indagine sulla morale, sulla religione e, più in generale, sullo sviluppo del pensiero greco a partire dall'epoca omerica, ed orientati di conseguenza ad una valutazione filosofico-letteraria dei poemi, ritiene che sia rappresentata in essi e soprattutto nell'Iliade (poema sul quale sarà, anche in questo scritto, precipuamente focalizzata l'attenzione) una situazione di separazione e di indipendenza tra religione da una parte, morale e giustizia dall'altra¹.

A questa conclusione i predetti autori pervengono osservando che gli dei agiscono e intervengono nella società umana in modo sempre arbitrario, mossi non da considerazioni di equità o diritto, ma solo dalla passione e dai sentimenti²; che essi si dimostrano sempre pronti a punire in modo sproporzionato, con feroci ritorsioni, anche la più insignificante azione umana che sembri sfidarli o offenderli, ma, anche in questo caso, non per ristabilire la giustizia, ma per tutelare la propria superiorità³; che, in definitiva, essi sono immorali e

1. E. B. Tylor, *Primitive culture*, 1871, 360, s.; la stessa tesi è svolta in *Die Ethik der Griechen*, rist. 1951.

2. S. Ranulf, *The Jealousy of the Gods and Criminal Law at Athens. A Contribution to the Sociology of Moral Indignation*, 1933, 87 s.

3. E. R. Dodds, *The Greeks and the Irrational*, 1951, 79 s.; A. W. Adkins, *La morale dei Greci*, trad. it., 1965, 29 s.; H. Lloyd-Jones, *The Justice of Zeus*, 1971, 3, secondo il quale questo comportamento sarebbe simile a quello dei nobili nella società rurale nei confronti dei contadini: assai frequente, del resto, è la considerazione che la società divina sia stata mo-

ingiusti⁴.

Vi sono, d'altra parte, studiosi che giungono a conclusioni notevolmente diverse. Tra questi, prevalgono coloro i quali tendono a considerare i poemi omerici come «documento» che, indipendentemente da valutazioni di carattere letterario o artistico e prescindendo dall'interesse suscitato dai vari personaggi come tipi psicologici e momenti di espressione della filosofia dei loro creatori, è idoneo a fornire informazioni sulla organizzazione sociale e sulle istituzioni politiche e giuridiche della società omerica. Ciò è possibile, se si accetti il presupposto che «per l'insieme dei rapporti sociali in atto, per il funzionamento degli istituti pubblici, per le concezioni morali e politiche, i poemi abbiano avuto come termine di riferimento la vita e la società contemporanea»⁵.

A tutti costoro è comune l'opinione che il momento giuridico e, più in generale, la giustizia e le sue manifestazioni concrete siano, in Omero e nella società omerica, in qualche modo connessi con il fenomeno religioso⁶.

Elementi a sostegno di questa tesi sono generalmente rinvenuti nell'attribuzione dell'amministrazione della giustizia al re, figura tradizionalmente in contatto con la divinità⁷, e nell'originario significato religioso del termine *themis*⁸.

dell'età, nei poemi, sulla società umana e che i rapporti tra dei e uomini riflettano i rapporti sociali del tempo: si vedano, al proposito, *M. Nilsson, Geschichte der griechischen Religion*, I, 370; *Mazon, Introduction à l'Illiade*, 1948, 294; a una «umanizzazione della società divina che tende a divenire completa» accenna *F. Codino, Introduzione a Omero*, 1965, 165.

4. *W. Schmid - Stahlin, Geschichte der griechischen Literatur*, 1929, 110 s.; *C. M. Bowra, Tradition and Design in the Iliad*, 1930, 215 s.

5. *F. Codino, cit.*, 71.

6. Tra gli altri, *G. Glotz, Études sociales et juridiques sur l'antiquité grecque*, 1956, 1 s.; *Sandys*, voce *Greek Law*, in «*Enc. Britannica*» 501 s.

7. *H. S. Maine, Lectures on the Early History of Institutions*, 1888, 35; *Myres, Political Ideas of the Greeks* 91 s.; *Bonner - Smith, The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, 1970, I, 9 s.

8. *G. Glotz, Solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, 1904, 21 s.; *V. Ehrenberg, Die Rechtsidee im frühen Griechentum*, 41 s.; *Hirzel, Dike, Themis und Verwandtes*; *A. Biscardi, Themis e dike*, in «*NNDI*».

Per completare il quadro che abbiamo succintamente delineato, può essere interessante notare che la tesi di una connessione (strutturale o funzionale) tra fenomeno religioso e fenomeno giuridico è generalmente prevalente tra gli antropologi e gli studiosi delle società e dei diritti primitivi⁹, mentre, per ciò che riguarda in particolare gli studiosi della società romana arcaica, il tema è tuttora estremamente controverso¹⁰.

2. Entrambe le tesi prospettate, per ciò che attiene specificatamente alla società greca arcaica, presentano vari aspetti oscuri e non riescono a dare spiegazione od a coordinare pienamente i dati offerti dai poemi omerici: i sostenitori della tesi della separazione, infatti, oltre a sottovalutare il significato di taluni passi nei quali è indubbiamente indicato un preciso rapporto tra dei e giustizia¹¹, non riescono a risolvere pienamente la grave contraddizione di dei ritenuti immorali e ingiusti, che pure, in quanto esseri superiori, si trovano a costituire, nello stesso tempo, gli arbitri della giustizia umana¹²; gli esponenti della seconda tendenza al contrario trovano generalmente serie difficoltà nel verificarla sulle fonti: queste infatti, tranne i passi sopracitati e pochi altri, offrono un maggior numero di spunti idonei da avvalorare la prima delle tendenze descritte.

Del resto, la mancanza di sufficienti elementi testuali è avvertita da più studiosi, che pure aderiscono alla tesi della connessione tra fenomeno giuridico e religioso: Bonner e Smith notano infatti che nessun preciso collegamento sentenza-divinità è desumibile dai poemi¹³; il Gilbert, dopo aver sostenuto l'origine divina del diritto, supera il

9. R. Marett, *Primitive Law*, in «Enc. Brit.», 1949, con ampia bibliografia; A. R. Radcliffe-Brown, *Structure and Function in Primitive Society*, 1952; B. Malinowski, *Diritto e costume nelle società primitive*, trad. it. 1972. Ritiene invece separati i due fenomeni R. Seagle, *The Quest for Law*, 1941.

10. Sull'argomento si veda M. Kaser, *Das altrömische Ius*, 1949, 301 s., con ampi riferimenti bibliografici.

11. Si vedano Il. IX, 99; Il. XVI, 386.

12. Questa contraddizione ha condotto taluni studiosi alla ricerca di un principio superiore di giustizia (anche agli stessi dei), indentificato di volta in volta nella Moira (Bowra e Schmid-Stählin), in Zeus nella sua posizione di dio supremo (Chantraine), negli dei quale forza collettiva (Ehnmark); altri a tentare di ricostruire le cause strutturali del fenomeno, analizzando attraverso i poemi l'ideologia morale della società in cui furono composti (Dodds e Adkins).

13. Bonner - Smith, cit., 10.

problema ritenendo che le manifestazioni di una credenza in tale origine siano databili ad un'epoca antecedente quella omerica, ed in questa praticamente scomparse¹⁴; nel poema, infine, sono descritti casi di amministrazione della giustizia da parte di soggetti diversi dai sovrani.

3. Il rapporto intercorrente tra diritto e religione nella società omerica costituisce, come si vede, tuttora un problema, i cui termini e le cui risoluzioni non appaiono soddisfacenti.

D'altra parte è certo, a nostro avviso, che sussistono nei poemi precisi collegamenti tra fenomeno religioso, espresso attraverso l'azione e l'intervento degli dei, e regole di organizzazione e di disciplina dei comportamenti umani che, se pure non possono essere definite tutte come giuridiche in senso stretto, costituiscono tuttavia l'area dei fenomeni cui è applicabile un giudizio di valore in termini di morale-immorale, giusto-ingiusto.

Rinviando alle pagine seguenti un esame e un tentativo di classificazione di questi collegamenti, è bene precisare subito che il problema principale non verte, quindi, sull'esistenza, ma essenzialmente sulla natura, sulla valutazione e sull'interpretazione di essi, secondo un metodo che permetta di inquadrarli in uno schema teorico idoneo a spiegarli.

A questo proposito è bene osservare che il problema del rapporto diritto-religione non è mai stato nè l'unico, nè il principale oggetto delle opere che abbiamo finora citato, e non è mai stato affrontato, tranne alcune eccezioni, in una prospettiva dichiaratamente storico-giuridica.

L'obiettivo non è stato in genere quello di capire quale incidenza abbia avuto sullo sviluppo e sul funzionamento del diritto nella società omerica il momento religioso, ma piuttosto diritto e religione così come morale e giustizia hanno costituito le «tessere» per giungere alla ricostruzione di un mosaico più ampio: la cultura greca, la poetica di Omero, il pensiero greco preclassico, e in tanto sono state prese in considerazione, in quanto utili per le tesi che di volta in volta si intendevano dimostrare.

Inoltre, proprio perchè inserito in un mosaico più ampio, si è tentato di ricostruire, sul tema del rapporto diritto-religione, una conce-

14. Gilbert, *Beiträge zur Entwicklungsgeschichte des griechischen Gerichtsverfahren*, 463.

zione unitaria emergente dai poemi omerici, per i quali si è dovuto necessariamente assumere come presupposto una unità, se non compositiva, almeno cronologica, o morale, o politica; pretendendo con ciò troppo dai testi: infatti, se è vero che essi riflettono le concezioni dominanti del mondo e della cultura, della quale sono espressione, è altrettanto vero che, per il modo in cui sono stati composti e in cui sono stati trasmessi, una ricostruzione unitaria dei temi e delle concezioni in essi espresse può essere estremamente difficile, se non impossibile¹⁵.

Non solo i due poemi, ma ogni singolo canto e ogni singolo episodio debbono essere interpretati e considerati per ciò che significano (nell'ambito, naturalmente, di un substrato culturale di fondo che li accomuna).

In questo quadro, sia l'approccio letterario-filosofico, sia l'approccio strettamente documentaristico ai testi omerici si presentano insufficienti, ai fini di un'analisi storico-giuridica. Il primo infatti rientra nella tradizionale 'sopravalutazione del momento artistico' in Omero¹⁶: si pensi che, come già ha rilevato il Codino, nella «Rassegna bibliografica di studi omerici» apparsa nel 1956, su circa ottocento titoli elencati, solo tredici si trovano alla voce «sociologia», e solo due alla voce «diritto», mentre più di trecentoquaranta trattano di questioni lessico-grammaticali¹⁷.

L'attribuzione di un valore artistico alla poesia epica è, fra l'altro, di gran lunga successiva all'epoca di Omero: l'idea di estetica come disciplina oggetto di una valutazione autonoma sorge infatti per la prima volta con Aristotele; prima di allora, le parole «arte» o «artista» non erano traducibili, con un senso simile a quello loro attribuito oggi, nel greco arcaico o classico¹⁸.

Ma anche il secondo approccio (quello che abbiamo definito documentaristico) non permette di cogliere appieno i termini del problema, che ci interessa: esso infatti vuole troppo, nella misura in cui attribuisce ai poemi omerici una funzione cronachistica o comunque di fonte di cognizione, che essi sicuramente non avevano; è invece riduttivo,

15. Sulla complessità del «epos» come documento storico v. per tutti Codino cit., cap. II.

16. E. A. Havelock, *Cultura orale e civiltà della scrittura*, trad. it. 1973, 76; F. Codino, cit., 45.

17. La rassegna è stata curata da H. J. Mette, ed è apparsa su «Lustrum» del 1956; ad essa fa riferimento F. Codino, cit., 46.

18. R. C. Gollingwood, *The Principles of Art*, 1968, 6 s.

in quanto non permette di cogliere la particolare funzione cui la poesia epica greca era finalizzata.

4. È proprio nella prospettiva della funzione che alla poesia epica era attribuita nella società omerica che il rapporto diritto - religione può essere proficuamente studiato.

Che infatti la poesia epica assolvesse al compito di diffondere una istruzione nel sapere religioso, etico, giuridico e scientifico del tempo, integrando un sistema educativo¹⁹ su cui la organizzazione politica e sociale contava per il proprio funzionamento, è tesi che è stata affermata, non molti anni orsono, da Havelock²⁰.

Nei poemi è esposto, mediante un processo di drammatizzazione e di ancoraggio a fatti ed episodi specifici — metodo tipico della cultura orale²¹ — un ampio complesso di regole di condotta, di cerimoniali e di procedure, attinenti alla sfera politica, religiosa e familiare, che costituiscono un insieme di elaborate tecniche di comportamento da osservarsi nella comunità, cui i poemi si rivolgevano.

Ora, non v'è dubbio, come del resto già abbiamo notato, che tra queste tecniche di comportamento e regole di condotta non sembra possibile individuare con assoluta certezza un settore propriamente giuridico, e, corrispondentemente, delle norme di diritto: ciò è determinato peraltro dalla assenza, tra gli elementi comunemente ritenuti come costitutivi della norma giuridica, non di formulazioni o di espressioni precettive di carattere generale ed astratto (che, al contrario nei poemi omerici abbondano), bensì di previsioni e di documentazioni (attraverso la descrizione e il racconto dei vari episodi) di un sistema sanzionatorio, collegato a quelle espressioni astratte²². D'altra parte, volendosi attenere al puro momento fenomenologico, è possibile individuare un ampio numero di casi nei quali il momento religioso funziona come sostegno e come potente strumento di persuasione, nei confronti degli ascoltatori, affinché certi comportamenti, pur in mancanza di sanzioni organizzate, siano osservati e certe regole siano rispettate.

19. E. A. Havelock, cit., 31, che cita, sul punto, Platone, Repubblica, 598 d 7, 599 c 6, 600 c 2.

20. L'opera è quella precedentemente citata.

21. Si veda al proposito B. Gentili, in «Quaderni Urbinati», 8, 1969, 7 s.

22. Sul problema del rapporto tra sanzione e norma giuridica nel diritto primitivo, M. Barkun, Law without Sanction, 1968; E. A. Hoebel, Il diritto nelle società primitive, trad. it. 1973, 28 s.

Anche in questo modo il poema svolge la funzione educativa assegnatagli, nell'ambito della società omerica, inducendo cioè persuasivamente l'ascoltatore, con la minaccia di punizioni divine (che si raccontano e si credevano realmente avvenute), ad un apprendimento e ad una osservanza volontaria dei modelli e delle tecniche di comportamento, inerenti alla struttura dell'organizzazione sociale.

Il metodo può forse apparire inadeguato (ed infatti lo sarebbe in società più composite e sviluppate); ma, in comunità a cultura esclusivamente orale, basate in modo determinante sulla coesione ideologica e morale di tutti in membri e sull'esistenza di un minimo grado di differenziazione tra morale sociale e morale individuale e tra individuo e gruppo cui appartiene, e dove quindi il salto tra morale sociale e tecnica di comportamento è ridotto al minimo ²³, la funzione di diffusione, educazione e persuasione svolta dai poemi doveva essere di grande importanza.

La mancanza di una sviluppata organizzazione ed elaborazione giuridica sembra perciò, in molti casi, essere ovviata da una parificazione di crimine e peccato ²⁴, collegando la realizzazione della giustizia con il momento religioso e la fede nel soprannaturale.

5. Il principio generale, in cui questo meccanismo si iscrive, potrebbe definirsi come quello della «disponibilità della giustizia divina»: il criminale — trasgressore — peccatore può essere certo della punizione degli dei, sebbene spetti a questi ultimi decidere quando, come, dove, e addirittura chi punire: se il colpevole direttamente o, in base ai principi della responsabilità collettiva, i suoi familiari, i suoi discendenti, la sua città. Si noti a questo proposito che il fatto che la punizione possa rivolgersi non solo e non necessariamente contro il singolo individuo, responsabile della trasgressione, ha un valore persuasivo e deterrente assai maggiore da una parte, rende assai più agevole la verifica empirica della credenza nell'intervento punitivo divino dall'altra, per l'ampio numero di soggetti cui può «capitare» qualcosa, imputabile alla azione della divinità ²⁵.

23. Sul punto, si vedano le osservazioni di *J. Habermas*, *Die Klassische Lehre von der Politik in ihrem Verhältnis zur Sozialphilosophie*, in «Theorie und Praxis», 1963, 48 s.

24. Cfr. sul punto *E. A. Hoebel*, cit., 375 s.

25. Sul tema della responsabilità collettiva in Omero, si veda *F. Codino*, cit., 90 s.

Nell'ambito di questo principio, il collegamento religione - regole di comportamento può essere suddiviso in varie categorie :

A) Casi in cui viene descritto un intervento punitivo divino, a seguito della trasgressione, volontaria o involontaria, di determinate tecniche di comportamento nei rituali e nei cerimoniali e, più in generale, di modelli di comportamento che tendono a disciplinare i rapporti tra uomini e dei.

Le tecniche previste per lo svolgimento dei sacrifici, per il compimento di riti propiziatori, per l'inizio di attività che si considerano tutelate dalla divinità debbono essere rispettate : i poemi tendono a diffondere la consapevolezza della necessità di questo rispetto — vitale per la coesione e la solidarietà delle comunità primitive — descrivendo le ritorsioni e le rappresaglie, da parte degli dei, cui chi non le rispetta può andare incontro.

Così, quando Oineo offre un'ecatombe a tutti gli dei, ma si dimentica di Artemide, infrange una regola di comportamento delle procedure sacrificali : la dea lo punisce, inviando un feroce cinghiale, che devasta il suo territorio, le vigne, gli alberi, i frutti ²⁶.

La costruzione di un muro costituisce un'azione posta sotto la protezione degli dei, ai quali quindi bisogna sacrificare, prima di intraprenderla : quanto gli Achei contruiscono un muro per proteggere le loro navi, senza preventivamente offrire ecatombi agli dei, Posidone intende punirli e solo l'intervento di Zeus lo induce a limitare la punizione alla sola distruzione del muro ²⁷.

Molti altri sono gli esempi che potrebbero farsi di questo primo gruppo. I poemi infatti tendono ad istillare la convinzione che qualsiasi comportamento sacrilego e empio viene punito direttamente dagli dei, indipendentemente da interventi umani : così, la mancanza di rispetto verso i sacerdoti ²⁸, o verso i luoghi sacri ²⁹, o verso animali sacri ³⁰,

26. Il., IX, 533.

27. Il., VII, 446.

28. Il., I, 7 s.

29. La tradizione vuole che Atena abbia perseguitato tutti gli Achei sulla strada del ritorno, per l'oltraggio fatto da Aiace, che nel tempio di Ilio, alla presenza del Palladio, violentò la sua sacerdotessa. Riferimenti a questo episodio, riferito in *Euripide*, *Troiane*, Prol., e nel P.Oxy, 2303, si trovano in O d. I, 326 ; II, 123 ; IV, 502 ; V, 105.

30. O d. XII, 340.

il mancato compimento di procedure sacrificali previste in relazione a determinate azioni ³¹, e dimenticanze e trasgressioni nel compimento di dette procedure ³².

B) Casi in cui viene descritto un intervento punitivo o comunque un atteggiamento di disapprovazione da parte della divinità, a seguito di comportamenti che, pur non costituendo una trasgressione ad un modello di comportamento rituale e religioso, sono purtuttavia considerati non accettabili, se posti in essere da membri della collettività, e vengono quindi ritenuti offensivi della divinità, per poter collegare ad essi una sanzione divina.

Due esempi interessanti potrebbero essere il discorso di Agamemnone sulle punizioni divine che colpiscono coloro che infrangono i patti e gli accordi presi ³³, e l'ira e l'indignazione degli dei per il comportamento impietoso e disumano tenuto da Achille nei confronti del cadavere di Ettore ³⁴.

Entrambe le fattispecie, pur estremamente differenti l'una dall'altra, hanno in comune il fatto di attenersi all'organizzazione morale della collettività e di toccare due principi, il rispetto del patto e il rispetto della morale collettiva, di grande importanza per il suo funzionamento: il ricorso alla sanzione divina rende assai più agevole la risoluzione del problema della loro osservanza.

C) Casi in cui la divinità è inserita nel poema per affermare e per sostenere tecniche di comportamento necessarie per l'organizzazione e la stabilità della collettività.

In questa definizione, volutamente formulata in modo assai ampio, rientrano alcuni dei casi più interessanti di collegamento tra momento religioso e momento giuridico-organizzativo.

In alcuni di essi, il poema riflette semplicemente una tecnica di comportamento probabilmente già diffusa nella pratica, un collegamento reale quindi con la religione, che viene riferito al fine di educare gli ascoltatori ad un uso corretto di tali pratiche, sia per ciò che attiene ai casi concreti, in cui esse potevano o dovevano trovare applicazione, sia per ciò che attiene alle formalità e alle procedure che dovevano essere osservate: il giuramento, come tecnica istituzionalizzata di com-

31. Il., VII, 460.

32. Il., IX, 533.

33. Il., IV, 155.

34. Il., XXIV, 50 s. e 133 s.

portamento, idonea alla risoluzione di controversie insorte tra i membri della collettività, può ritenersi la fattispecie più chiara — e la più studiata — di questo gruppo ³⁵: con esso infatti vengono risolte le liti, insorte su problemi generalmente privi di rilevanza religiosa, con un «agganciamento artificiale» alla divinità; e le probabilità di una soluzione «giusta» della lite poggiano proprio sul timore della punizione divina per il sacrilego (ossia per quello dei contendenti che giuri il falso).

Un esempio interessante è offerto dall'Iliade, nel passo in cui Menelao, a seguito della gara dei carri svolta in occasione dei giochi funebri per Patroclo invita Antiloco a giurare di non aver cagionato impedimento al suo carro volutamente e con dolo; Antiloco si rifiuta, per non essere in colpa presso gli dei, e cede a Menelao il proprio premio ³⁶.

La funzione educativa di questo episodio è evidente: da una parte, viene indicato in modo particolareggiato come debba effettuarsi il giuramento per risolvere una controversia del tipo di quella narrata, e viene riferita la stessa formula del giuramento ³⁷, dall'altra, con la rinuncia di Antiloco a giurare, viene dimostrata l'efficacia del giuramento come sistema di risoluzione della lite.

Accanto ai casi, che abbiamo indicato di «collegamento reale», dei quali il giuramento rappresenta, come detto, l'esempio più significativo, in quanto rappresenta l'istituzionalizzazione, sul piano della realtà sociale, della relazione tra religione e diritto, vi sono casi in cui il collegamento con la religione è puramente fittizio, nel senso che è un artificio, creato dal poeta, per raggiungere quelle finalità di persuasione e di istruzione degli ascoltatori, che si era proposto.

Rientrano, in altri termini, in questo gruppo, tutti quei casi, nei quali compare, come personaggio del poema, la divinità, che opera quale strumento per avvalorare tecniche di comportamento che dovranno poi, nella realtà, essere seguite da coloro, cui i poemi sono rivolti.

Un esempio assai chiaro è offerto dal primo canto dell'Iliade, in un passo ³⁸ che riflette l'esigenza, profondamente sentita in tutte le comunità primitive, di organizzare mezzi di confronto e di scontro tra due contendenti, appartenenti alla stessa collettività, non implicanti

35. Si veda, sul valore e sulla funzione del giuramento nel diritto romano arcaico, *M. Kaser*, cit., cap. III e IV.

36. *Il.*, XXIII, 566 s.

37. *Il.*, XXIII, 581-585.

38. *Il.*, I, 188 s.

l'uso della forza fisica: allorquando Achille, duramente insultato da Agamennone, sta per sfilare la spada dal fodero, e reagire all'offesa con le armi, interviene Atena (inviata da Era) che lo invita a non estrarre la spada, ma ad ingiuriare con parole; Achille obbedisce, perchè deve rispettare la parola degli dei «anche chi è molto irato in cuore; così è meglio; chi obbedisce agli dei, molto essi l'ascoltano»³⁹.

L'episodio mostra chiaramente l'esigenza, recepita dal poema, di persuadere la collettività a risolvere le controversie con strumenti quali la discussione o il pubblico dibattito di fronte agli altri membri del gruppo, cioè con qualcosa di simile ad un processo, ma comunque evitando l'uso delle armi o della forza.

Si noti che il tipo di controversia tra Agamennone e Achille è diversa da quella fra Menelao ed Antiloco, cui si è sopra accennato: mentre in quest'ultima sono oggetto di lite un fatto e le modalità in cui esso si è verificato (se Antiloco abbia o meno danneggiato Menelao nella gara), ed il giuramento si presenta come uno strumento idoneo a risolverla, la controversia tra Agamennone e Achille, al contrario, è data dallo scontro fra due regole di comportamento generali ed astratte, che ciascuno ritiene applicabili al caso concreto: Agamennone, dovendo restituire Criseide, sostiene che non è giusto che uno solo dei membri di un gruppo, e per di più il capo supremo, resti privo della sua parte di bottino⁴⁰; Achille oppone la regola, in base alla quale la spartizione del bottino segna il momento preclusivo, al di là del quale i beni divisi non possono più essere ricomposti, e a partire dal quale essi divengono definitivamente di proprietà dell'assegnatario⁴¹.

In casi come questo, ove la controversia non attiene ad un fatto, il giuramento è ovviamente inefficace. Essi possono invece essere risolti dalla discussione di fronte all'assemblea o di fronte a taluno, cui poi sarà affidato il compito di giudicare, e la divinità interviene appunto per imporre questa soluzione.

6. Per mezzo di una valutazione di un certo numero di interventi degli dei, nella prospettiva della funzione, che i poemi intendevano svolgere nella società omerica, è stato possibile dare una risposta, seppure approssimativa al problema, che ci eravamo inizialmente proposto: è stato cioè possibile mettere in luce come il momento religioso assolve ad un ruolo rilevante nella formazione e nella fissazione delle regole,

39. *Il.*, I, 216-217.

40. *Il.*, I, 118-119.

41. *Il.*, I, 125-126.

che governano l'organizzazione della comunità omerica, costituendo un sistema di sanzioni che, facendo maggiormente leva sull'aspetto preventivo e deterrente, ne garantivano l'osservanza.

In questo quadro, la tripartizione che è stata prospettata, pur essendo approssimativa, permette di chiarire che le relazioni intercorrenti tra religione e organizzazione sociale sono estremamente complesse e non riconducibili a schemi troppo semplificati. L'utilizzazione degli dei nei poemi omerici a scopo di «sanzione» è connessa con comportamenti umani assai diversificati e variamente connessi con la sfera propriamente religiosa.

L'interesse principale, ai fini di uno studio dei rapporti tra diritto e religione, sorge dai casi che sono stati situati nel terzo gruppo: in essi il ricorso alla divinità appare puramente strumentale (sia che esso faccia parte della realtà sociale, descritta nei poemi, sia che esso sussista solo al livello del poema stesso) per affermare e sostenere persuasivamente regole di condotta o di organizzazione, non altrimenti sanzionate.

Da un approfondimento di questi casi e di questi meccanismi può dipendere la risoluzione dei problemi connessi con l'esistenza, la natura ed i limiti di un diritto omerico.

DISCUSSIONE

MODRZEJEWSKI: En fait c'est encore la justice homérique qui a été au centre de ce dernier exposé, dont je retiens surtout l'intéressante analyse de la querelle Agamemnon-Achille; la religion n'a été évoquée que dans sa fonction de garante, de règle d'un droit qui est sur le point d'acquérir sa fonction normative.

TALAMANCA: Vorrei, anzitutto, accennare qualche osservazione sulla relazione di Nespor. Io sono d'accordo — in linea di massima — sulla posizione di principio assunta dal relatore sul fatto che le angolazioni prospettiche, proprie del nostro modo di aggredire la realtà sociale e giuridica, non debbono portarci fuori di strada nell'approccio di una fenomenologia così diversa dalla nostra. Ma, a me sembra non esser del tutto coerente con tale impostazione tutto il raffronto condotto per la scena del litigio fra Achille ed Agamennone nel l. I dell'Iliade con momenti di struttura formale presi dall'esperienza del nostro diritto processuale civile. Del resto mi sembra che l'insistenza sul

voler qualificare come «giuridici» o meno procedimenti di tal genere trascini, in definitiva, la discussione su un piano nominalistico. L'importante è di mettersi d'accordo su ciò che s'intende per «giuridico». Se con tale connotazione si vuole porre la fenomenologia dell' «e p o s» omerico concernente la risoluzione delle tensioni su un piano che qualitativamente — dal punto di vista delle strutture — si avvicini ai modi propri, se non della nostra, dell'esperienza giuridica, ad es., romana, della tarda repubblica o del principato, si direbbe cosa inesatta, e il relatore sarebbe il primo a constatarlo. Se con essa, invece, si vuole sottolineare la presenza, anche nel mondo (o nei mondi) dell' «e p o s» omerico, di procedimenti che servano alla soluzione dei conflitti e delle tensioni, allo stesso modo in cui noi usiamo le procedure giudiziarie messe a nostra disposizione dall'ordinamento, allora noi possiamo anche chiamare «giuridici» tali procedimenti che riscontriamo nell' «e p o s», ma la questione dell'individuazione della qualifica è del tutto in secondo piano rispetto all'intesa sull'effettiva configurazione delle strutture e delle dinamiche cui ci riferiamo, con terminologie più o meno di comodo, più o meno convenzionali. D'altro canto, senza voler entrare in una discussione approfondita che rimarrebbe al di fuori della mia specifica competenza, riterrei che bisognerebbe accentuare, forse, il carattere differenziato che assume il fenomeno religioso: si pensi soltanto al differente impatto con la realtà umana nel caso di Apollo che vendica l'oltraggio a Crise e di Atena che interviene a frenare l'ira d'Achille o di Tetide che invoca, a titolo personale, un favore da Zeus.

Un ultimo rilievo sulla parte finale della relazione di Nespor. La contrapposizione, se non ho inteso male, è fra una società completamente integrata in cui prevale il momento della coesione, al livello gentilizio, del clan e, contrapposta ad essa, una società in cui, per dire così, è entrato il bacillo dell'individualismo ed in cui i legami della solidarietà gentilizia tendono a rompersi. Non direi, però, che in Omero abbiamo la descrizione di due società sociologicamente omogenee, a cui imputare rispettivamente l'uno e l'altro tipo di comportamento. La società dei principi achei, se vogliamo denominarla così, non può mettersi sullo stesso piano della società del clan, delle tribù. I rapporti fra i singoli *ἀνδρες* sono su un piano, mi si permetta l'espressione, di diritto internazionale, sono rapporti fra alleati, essi corrispondono ad un'aggregazione temporanea: onde da essi non si può estrapolare una struttura sociale che si possa omogeneamente contrapporre a quella in cui prevale la solidarietà gentilizia. Nè Omero dice qualcosa, nell'Iliade,

su quella che possa essere stata la qualificazione — al livello della coerenza espressiva del poema — delle strutture sociali che si pongono con carattere di effettiva permanenza.

BEHREND : Man müsste meiner Meinung nach prüfen, in welchem Umfang die in der homerischen Gesellschaft zu beobachtenden Konflikte und Spannungen historisch verwertbare Angaben oder nur literarische Mittel sind um den Hörer zu unterhalten.

NESPOR : Che l'Iliade rappresenti un momento, anche se non di rottura, comunque di evoluzione, è stato sostenuto su altre basi e con altre osservazioni dal Codino, il quale vede nell'atteggiamento di Achille la rivendicazione del momento di opposizione individualistica di fronte alla coesione sociale. A me è parso di rintracciare invece nel comportamento di Agamennone questo medesimo volersi sottrarre a determinate regole di comportamento vincolanti per gli altri. Io credo che questi passi rappresentino un momento storicamente avvenuto.

CANTARELLA: Vorrei dire a questo proposito che, se non dobbiamo dimenticare che l'Iliade è anche un'opera letteraria, occorre tener conto che essa è un'opera letteraria di tipo particolare: come dice Havellock, il discorso su Omero va inserito in un discorso più generale sulla cultura orale, in cui la trasmissione del patrimonio culturale avviene tutta attraverso l'epos. Se questo è vero, soggiungerei che l'importanza dell'epica come documento storico ne viene molto aumentata.

TALAMANCA: Tenendo conto dell'«esiguità» dei momenti culturalmente e socialmente rilevanti, non si può aprioristicamente negare la possibile concorrenza di uno scopo «praticistico». Quanto vorrei escludere è il carattere enciclopedico, tendenzialmente onnicomprensivo che si volesse in tal senso attribuire ai nostri poemi. A prescindere dall'Odissea (la quale ha già un carattere più «civile»), vorrei dire che manca totalmente, nell'Iliade, la considerazione di una religiosità (o di una superstizione), che pure doveva permeare la vita di tutti i giorni. Nel poema è, invece, presente soltanto un aspetto del tutto esteriore, da «chanson de geste», degli dei che scendono a combattere fra i mortali. La sfera del «sacro» è del tutto assente.

KARABELIAS: À propos de la force coercitive de la religion, il faut s'entendre: qu'entend-on sous le terme de religion? Si l'on prend la

religion grecque à la manière Wilamowitz, on y transpose nos concepts à nous et les images de la civilisation judéo-chrétienne. Or, d'après les travaux de Meyerson sur la psychologie historique, la religion grecque n'est pas réductible à nos concepts modernes. L'aspect religieux en Grèce ancienne constituait une réalité tangible: les dieux vivaient parmi les hommes; il faut comprendre cela dans l'ensemble des structures de la société antique. De plus, je crois que la référence aux travaux de Durkheim est aujourd'hui devenue insuffisante. Pour le domaine grec, les recherches de J. P. Vernant, de P. Vidal-Nacquet et de M. Détienne ont montré à quel point la religion se conçoit dans l'ensemble des structures sociales. A propos de l'exposé de Mme Cantarella, l'idée, très répandue actuellement, sur la tradition homérique est fondée sur les travaux de Finley. Or si l'on jette un regard dans l'histoire, l'abbé d'Aubignac en France, Gian Battista Vico en Italie et Wolf en Allemagne ont dégagé un noyau des poèmes homériques. Ils les ont découpés et ils ont distingué des couches superposées. Mais l'école anglaise, s'inspirant de l'expérience observée en Albanie et en Yougoslavie, a soutenu qu'Homère était un poète et qu'il n'y avait pas d'«Homerides» tels que la tradition antique nous les avait transmis.

MODRZEJEWSKI : Je voudrais formuler quelques suggestions pour la discussion. Ce qui m'avait frappé en particulier dans l'exposé de Mme Cantarella, c'était cette stratification de la justice mise en parallèle avec la stratification du poème, question complexe parmi toutes. Il est certain que nous voyons un type nouveau de justice dans la scène judiciaire, quelle que soit l'interprétation que nous donnons du rôle de l'istor, et de deux talents. Nous sommes d'accord qu'il s'agit de la justice de la cité naissante. Ce qui serait bien plus intéressant, c'est cette trace d'une justice mycénienne : la «décision souveraine». On peut se demander dans quelle mesure cette conception d'une justice autoritaire pourrait être attribuée à la survie d'images empruntées à la civilisation mycénienne, depuis longtemps détruite. Ou bien, faut-il voir là une royauté de type homérique qui essaye d'affirmer son autorité? Les *kerykeis* dans la scène judiciaire sont également l'expression d'une autorité souveraine. Cela pourrait nuancer considérablement notre conception de la «peinture homérique», avec un noyau qui se situerait au X^e siècle, des souvenirs déformés du passé mycénien (qui sont certainement le système de références du poète) et la réalité de la cité naissante. Il y a là matière à réflexion.

TALAMANCA: Seguendo il suggerimento dell'amico Modrzejewski, vorrei fare un'osservazione su quanto detto dalla sig.ra Cantarella. Non è da oggi che circola in dottrina l'opinione che nell'Iliade siano rispecchiati almeno due modi di amministrare giustizia. Da una parte il βασιλεὺς δικασπóλος che riceve le θέμιστες da Zeus, dall'altra il «sistema» giurisdizionale della scena dello scudo. Βασιλεὺς e γέροντες rispecchiano due strutture politiche ben diverse, una monarchia ed un'oligarchia, dove, se vi sia ancora un re, esso non appare di certo nella scena dello scudo. E, se non ho inteso male il pensiero della sig.ra Cantarella, essa pone la città dello scudo già nel X sec. a.C. D'altronde è ovvia constatazione che il passaggio da forme rigidamente monarchiche a forme oligarchiche, se non democratiche, anche nell'amministrazione della giustizia, è fenomeno che si è svolto con scansioni diverse di tempo e di luogo. Si pensi al residuo, in pieno V sec. a.C., di un pur limitato δικάζειν del re spartano, di cui ci parla Erodoto; e in periodo più risalente, ma sicuramente posteriore alla collocazione della città dello scudo, alla giurisdizione esercitata dai re beoti, di cui ci parla Esiodo. Quello che vorrei insomma sottolineare è soltanto il profilo metodologico, già presente nelle ultime pagine dell'«Ursprung» di Wolff, che ammonisce della necessità di tener conto della possibile varietà di volta in volta determinata dai fattori contingenti di ogni singola società.

MODRZEJEWSKI: La cité ionienne n'est pas du X^e siècle; la cité c'est le lieu de l'élaboration définitive des poèmes: c'est la cité ionienne du VII^e ou du VI^e siècle.

CANTARELLA: Con la mia relazione volevo ricordare una volta di più la necessità di inserire i dati che risultano dai poemi in una prospettiva storica che parte da un'organizzazione socio-politica di tipo dispotico (qual'era la società micenea) e giunge, al di là dei secoli bui alle soglie dell'VIII secolo, e quindi alla polis.

All'interno di questa prospettiva mi sembra che gli accenni al δικασπóλος possano essere più facilmente riferibili all'amministrazione della giustizia esercitata dal wanax, che non ad una autorità espressione di una società oligarchica come quella nella quale la giustizia è amministrata dai γέροντες. Quanto poi al problema della collocazione cronologica di quest'ultima società, io credo che essa possa venir collocata nel X secolo, quando le strutture delle comunità di villaggio

sopravvissute al crollo dei palazzi si andavano evolvendo in direzione di un'organizzazione politica che, se non si poteva ancora definire come polis, avrebbe portato al sorgere di essa.

TALAMANCA: I κήρυκες della scena dello scudo sembrano indicativi nel senso dell'avvenuto passaggio da una struttura monarchica ad una struttura oligarchica.

MODRZEJEWSKI: Les κήρυκες supposent l'autorité d'un personnage extérieur à la scène.

TALAMANCA: Non direi. Essi si trovano anche nella scena della corsa dei carri, in cui non si può dire che vi sia un'autorità al di sopra dei principi argivi; i κήρυκες esercitano la loro attività al servizio di un'assemblea di eguali; come del resto avviene nella scena dello scudo, dove non ho alcuna difficoltà a vederli come strumento dell'oligarchia rappresentata dai γέροντες. E, se i κήρυκες presuppongono un'autorità, come dice il prof. Wolff, tale autorità può ben esser quella impersonata dal potere oligarchico dei γέροντες stessi.



Mario Talamanca

‘ΔΙΚΑΖΕΙΝ’ E ‘ΚΡΙΝΕΙΝ’ NELLE TESTIMONIANZE
GRECHE PIÙ ANTICHE*

1. Vorrei, anzitutto, premettere qualche parola a delimitazione del tema affrontato in questa relazione, il quale, ad una considerazione del titolo troppo aderente al suo valore letterale, non potrebbe far a meno di risultare eccedente rispetto a quanto verrà qui appresso svolto.

Non è, infatti, mia intenzione tentare una ricostruzione, spesso difficile, dell' effettivo atteggiarsi delle varie strutture del fenomeno giudiziario che vengono, nelle esperienze giuridiche greche d'età più risalente, in contatto con le terminologie qui indicate; il mio scopo

* Riproduco, qui, sostanzialmente immutato, in qualche parte ridotto, in qualche altra appena esplicitato, il testo scritto che è stato alla base della relazione orale svolta al convegno, di cui si pubblicano ora gli atti, e che da tale testo non si era allontanata se non per qualche taglio dovuto a ragioni di tempo. Ho scelto questa soluzione, per due motivi essenziali e convergenti: anzitutto, la mancanza del tempo necessario per la rielaborazione del discorso fatto a Gargnano secondo quanto avrebbe richiesto una circostanziazione relativamente completa di esso; e, in secondo luogo, i limiti di spazio che tale rielaborazione avrebbe decisamente ecceduto. Ciò valga a spiegare l'assenza quasi assoluta di un apparato bibliografico, al di là dei pochi cenni necessari per identificare le opinioni che nominativamente discuto. Non ho tenuto conto della letteratura apparsa successivamente alla mia relazione (e soprattutto del saggio di *E. Cantarella*, *Lo scudo di Achille: considerazioni sul processo nei poemi omerici*, in *RISG*, III S., 16, 1972, 247 ss.) per non alterare la fisionomia essenziale del mio contributo. Non desti quindi meraviglia il veder passate sotto silenzio molte ipotesi e la critica per sommi capi anche delle opinioni che più partitamente prendo in considerazione: chi conosce la dottrina sull'argomento, saprà certamente collocare il mio pensiero nell'ambito della stessa, più che non avrebbe potuto farlo un'informazione bibliografica che, per le ragioni anzidette, non sarebbe potuta esser che monca. Il tema che è affrontato in questa relazione rappresenta uno dei tanti aspetti da me presi in considerazione in una ricerca sul processo attico, che, scaturita da un'indagine sui giudizi paragrafici, si trascina ormai da troppo tempo, senza che l'impegno, talora esplicitamente annunciato, della pub-

è soltanto di sottoporre a controllo l'opinione, abbastanza diffusa in dottrina, per cui alle espressioni *δικάζειν* e *κρίνειν* (o *διαγιγνώσκειν*) corrispondono strutture giuridiche uniformi, al di là dei contesti contingenti e della diversità delle singole esperienze prese in considerazione.

La tendenza dottrinale a cui alludevo ha avuto, senza dubbio, il suo punto di partenza nella rilevazione di una precisa contrapposizione che nei codici gortini, e soprattutto nella grande iscrizione, si veniva a porre fra i termini *δικάδδεν* e *κρίνειν*, adoperati in relazione all'attività decisoria del giudice. Quando questa contrapposizione fu assunta come più generale, in quanto essa si andava riconoscendo valida anche al di fuori dell'esperienza giuridica cretese (o, più specificamente, gortinia), essa venne irrigidita, tendenzialmente, nel senso che, mentre il *δικάζειν* del giudice doveva prospettarsi come quello che dipendeva da un procedimento probatorio formale, nei cui confronti non era lasciata al giudice libertà di apprezzamento, il suo *κρίνειν*, od il suo *διαγιγνώσκειν*¹, supponevano una situazione dove egli invece valutava la situazione probatoria in base per l'appunto al suo libero apprezzamento².

blicazione imminente almeno del primo volume sia stato adempiuto (ciò che m'impedisce qui di assumerlo, di nuovo, formalmente): aspetto che si collocava piuttosto marginalmente nei confronti del nucleo originario della ricerca (il quale rappresenta adesso il punto su cui tendo a concentrare i miei sforzi per la conclusione di una prima parte del lavoro), e che è stato finora sottoposto ad un'elaborazione provvisoria, di alcuni dei risultati raggiunti nella quale si dà qui contezza. Oltre che per l'affettuosa insistenza del collega ed amico prof. Biscardi, curatore di questa silloge, che ha avuto senza dubbio una parte del tutto preponderante, è anche per questa ragione che mi sono deciso a pubblicare in siffatta veste la mia relazione, la quale, come accenno anche nel testo, vuole soltanto prospettare — di contro a vedute piuttosto diffuse in dottrina — una sostanziale diversità nei significati soprattutto di *δικάζειν*, da una parte, e la correlativa impossibilità di cogliere un *discrimen* preciso, sotto questo profilo, rispetto ad espressioni diverse, ma correlate sempre agli stessi momenti dell'esperienza processuale, come *κρίνειν*, in primo luogo, ma anche *διαγιγνώσκειν*. Questo primo approccio, prevalentemente critico e ricognitivo di determinati dati da rilevare filologicamente, aspetta, indubbiamente, una più consistente rielaborazione in prospettiva storica, la quale, però, adesso non so se e quando mi sarà possibile, in relazione agli altri impegni di ricerca e d'insegnamento.

1. Non posso insistere, in questa sede, sull'equivalenza fra *διαγιγνώσκειν* e *κρίνειν*, in contrapposizione a *δικάζειν*: basti ricordare che essa non è posta in dubbio dalla dottrina che si è occupata dell'argomento, e che questo fatto è sufficiente per quanto concerne la prospettiva da cui è qui condotto il discorso.

2. Cfr., ad es., *K. Latte, Heiliges Recht. Untersuchungen zur Geschichte der sakralen Rechtsformen in Griechen-*

Di fronte a questa opinione, il pensiero del Wolff presenta, indubbiamente, dei momenti di frattura³: se anche egli parte dalla rilevanza della prova formale come criterio discretivo in relazione all'alternanza fra δικάζειν e κρίνειν, l'illustre studioso dei diritti greci si trova poi costretto a modificare sostanzialmente il suo punto di vista, proprio per il condizionamento indotto dall'oggetto specifico della sua attenzione che è rappresentato dalla legge draconica sull'omicidio (IG I², 115)⁴. Questo a., infatti, deve arrivare a caratterizzare, da una parte, il δικάζειν come pronuncia che ammette o nega l'esercizio dell'autotutela, della προᾶξις, indipendentemente dal fondamento sostanziale di tale pronuncia; e, dall'altra, il διαγιγνώσκειν (o κρίνειν), come accertamento della «Rechtslage vom Standpunkt des materiellen Rechts her»⁵.

land, Tübingen 1920, 39 ss.; V. Ehrenberg, Die Rechtsidee im frühen Griechentum. Untersuchungen zur Geschichte der werdenden Polis, Leipzig 1924, 96 ss.; A. Steinwenter, Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischem Rechte, München 1925, 45 ss.; L. Gernet, Sur la notion de jugement en droit grec, in AHDO, 1, 1937, ora in Droit et société dans la Grèce ancienne², Paris 1964 (1a ed., 1955), 63 ss.; E. Ruschenbusch, Φόρος. Zum Recht Drakons und seiner Bedeutung für das Werden des athenischen Staates, in Historia, 9, 1960, 143 ss.; E. Berneker, Der Ursprung des doppelten Parteieides im altgriechischen Verfahrensrecht, in Synteleia V. Arangio-Ruiz, I, Napoli 1964, 745 ss. Bisogna notare come gli interpreti, la cui attenzione è prevalentemente attratta dalle leggi gortinie, tendono a formulazioni che, come si accennerà, rimanevano più aderenti alle specifiche caratteristiche di codesta documentazione: cfr., ad. es., F. Bücheler — E. Zitelmann, Das Recht von Gortyn (= Rhein. Mus., N.S., 40 Erg. heft), Frankfurt a.M. 1885, 68 ss.; M. Guarducci, Inscriptiones Creticae opera et consilio Friderici Halbherr collectae, IV. Tituli Gortynii, Roma 1950, 150 s.; R. F. Willets, The Law Code of Gortyna (= Kadmos, Suppl. I), Berlin 1967, 33.

3. Cfr. H. J. Wolff, Der Ursprung des gerichtlichen Rechtsstreits bei den Griechen, in Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Ägypten, 1961, 72 ss. (originariamente edito come The Origin of Judicial Litigation among the Greeks, in Traditio, 4, 1946, 31 ss.).

4. Qui utilizzata nella riedizione di R. S. Stroud, Drakon's Law on Homicide, Berkeley a. Los Angeles 1968.

5. H. J. Wolff, Ursprung cit., in Beiträge cit., 73 s.

Va, da ultimo, ricordata l'opinione avanzata dal Thür, il quale, criticando precedenti prese di posizione sul valore di *δικάζειν*, ritiene che, almeno nell'ambito dell' *epos* omerico a cui egli esplicitamente restringe la propria attenzione, il *δικάζειν* sia costantemente connotato da una caratteristica che ne afferisce al contenuto, e cioè quella di integrare sempre un «Beweisurteil»⁶.

2. Queste sono le principali opinioni che intendo sottoporre a revisione nel corso di questa relazione, soprattutto confrontandole con i dati testuali, di cui la ricognizione sarà limitata ad Omero, Esiodo, le più antiche leggi gortinie e la legge epigrafica di Draconte sull'omicidio. L'analisi che seguirà, debbo premetterlo, sarà limitata ai momenti essenziali secondo il particolare punto di vista da cui si pongono queste osservazioni, non scendendo nei particolari implicati dall'ampiezza soprattutto del materiale gortinio e dalle complesse problematiche dottrinali.

Bisogna subito avvertire che negli stessi poemi omerici, a prescindere dall'uso — del resto isolato — di *κρίνειν*⁷, il verbo *δικάζειν* si riscontra adoperato anche al di fuori dei due episodi su cui si è particolarmente accentrata l'attenzione degli studiosi, e cioè quello della scena raffigurata sullo scudo di Achille, e quello della corsa dei carri. Nell'Iliade, infatti, noi possiamo ritrovare il nostro verbo in due contesti in cui esso è, addirittura, usato in senso traslato. Mi riferisco ad Hom. Il. 1. 536-543, 8. 425-431.

Nel primo episodio, è Era che si rivolge a Zeus, dopo averne divinato l'accordo con Tetide, e lo investe: *τίς δ' αὖ τοι, δολομήτα, θεῶν συμφράσσατο βουλὰς; / αἰεὶ τοι φίλον ἐστὶν ἐμεῦ ἀπὸ νόσφιν ἐόντα / χρυπτὰ δὲ φρονέοντα δικάζεμεν· οὐδὲ τί πώ μοι / πρόφρων τέτληκας εἰπεῖν ἔπος ὅτι νοήσης* (vv. 540-543). Qui il *δικάζειν* di Zeus non può esser interpretato se non nel senso che esso significhi uno «stabilire», un «decidere», al di là di qualsiasi riferimento, pur se in via d'analogia, a quei momenti che, secondo le opinioni dianzi passate in rassegna, lo caratterizzerebbero rispetto al *κρίνειν*. Ciò viene confermato dal passo tratto dal l. VIII della stessa Iliade: Era si rivolge ad Atena, dopo

6. G. Thür, Zum *δικάζειν* bei Homer, in ZSS, 87, 1970, 426 ss., il quale esattamente rilevava come, nei passi omerici che egli prende in considerazione, non può identificarsi, nell'uso del verbo in questione, il significato che lo correla all'accertamento dei risultati di un esperimento probatorio formale.

7. Su cui tornerò più avanti nel corso di questa relazione.

che Iride aveva impedito alle due dee di correre in soccorso degli Argivi, ed esprime il parere che non convenga ad esse d'incorrere nell'ira di Zeus per amore dei mortali, soggiungendo: τῶν ἄλλος μὲν ἀποφθίσθω, ἄλλος δὲ βιώτω, / ὅς κε τύχῃ· κείνος δὲ τὰ ἃ φρονέων ἐνὶ θυμῷ / Τρωσὶ τε καὶ Δαναοῖσι δικάζέτω, ὥς ἐπιεικές (vv. 429-431). Anche in questo caso il δικάζειν di Zeus dipende, a stare al contesto, soltanto dalla sua autonoma decisione ed indica ciò che il dio statuisce nei confronti delle sorti della guerra fra Danai e Troiani in base al suo φρονεῖν.

Ci troviamo qui di fronte, è indubbio, ad un uso traslato del termine, per il quale si potrebbe obiettare che, nel mutamento del contesto semantico, si possano per l'appunto esser perdute quelle connotazioni di significato che caratterizzerebbero l'impiego del verbo δικάζειν secondo le opinioni precedentemente accennate. Ma si tratta soltanto di una possibilità, che dovrebbe — *ex adverso* — esser più convenientemente circostanziata. Allo stato, a me sembra che l'uso traslato, quale si è constatato, del termine renda molto difficile il collegamento con una sfera originaria di applicazione, in cui esso indicherebbe la decisione del giudice in quanto fondata su un procedimento probatorio formale, o diretta, come «Beweisurteil», ad un siffatto esperimento, od infine portante sull'autorizzazione all'esercizio dell'autotutela⁸.

L'uso di δικάζειν nell'Odissea corrisponde, senza dubbio, ad una fase più recente, pur rimanendo senza dubbio molto antico, ma in essa si coglie un uso del termine più immediatamente correlato con l'esperienza giudiziaria. Ciò vale, anzitutto, per Hom. O d. 12. 437-441. Ulisse ricorda la partenza da Cariddi e la colloca nell'arco della giornata: ὅψ' ἤμος δ' ἐπὶ δόρπον ἀνὴρ ἀγορήθεν ἀνέστη / κρίνων νείκεα πολλά δικάζομένων αἰζηῶν, / τῆμος δὴ τὰ γε δοῦρα Χαρύβδιος ἐξεφάνθη (vv. 439-441).

La scena giudiziaria è osservata quando essa è già terminata, quello che è successo viene accennato in un rapido scorcio. Alle strutture giudiziarie si allude con due rapidi cenni: il δικάζεσθαι delle parti, il κρίνειν νείκεα dell'ἀνὴρ. Ciò già mostra un contesto totalmente nuovo rispetto ai due episodi principali dell'Iliade di cui si dirà, ed agli altri passi dei due poemi omerici in cui il re è prospettato come l'istanza legittimata ad amministrare la giustizia. Non appaiono né βασιλεῖς, né γέροντες: l'ἀνὴρ non è certamente uno di quelli, ma egli non può neppure identificarsi con un membro di un tribunale popolare, con un e-

8. E si tenga conto della circostanza che i due passi qui analizzati possono legittimamente esser fatti risalire agli strati più antichi dell'Iliade.

liasta (per riferirsi all'esperienza attica), e sembra di più un arbitro. Ciò è particolarmente importante, perchè all'ἀνὴρ, come struttura giudiziaria, viene imputato un δικάζειν: il medio, infatti, δικάζεσθαι, riferito alle parti, non può che presupporre un δικάζειν del giudicante, il quale, per quanto sin qui detto, appare completamente sganciato dai momenti rilevanti per la sua connotazione secondo le opinioni correnti in dottrina, ma sembra assumere soltanto un generico valore di giudicare, quale deve poi specificarsi nel contesto socio-giuridico o semantico che concretamente interessa. E non è privo di suggestione il fatto che il δικάζειν del giudice presupposto dal δικάζεσθαι delle parti venga poi correlato, nello stesso contesto, con un κρίνειν νεικέα. E' vero che su ciò si può sottilizzare: l'espressione potrebbe ritenersi più vicina, nel significato, a un «dirimere le controversie» (secondo il significato originario di κρίνειν), che ad un «giudicare le controversie», il quale potrebbe esser suggerito dal comune significato del verbo, più tardi corrente quand'esso è correlato all'esperienza giudiziaria. E κρίνειν νεικέα, nel senso di dirimere le controversie, può senza dubbio indicare la strada per cui dal valore iniziale del termine si è giunti a quello di giudicare⁹. Comunque ciò sia, rimane il fatto che la prima volta che troviamo insieme, in un testo, i verbi δικάζειν e κρίνειν, i quali, secondo le opinioni qui discusse, dovrebbero esser in una rigorosa contrapposizione di significato, il contesto in cui essi si riscontrano non mostra il benché minimo accenno a ciò, anzi gli stessi sembrano mostrare una sostanziale equivalenza.

Ciò viene confermato dall'altro passo dell'Odissea dove ci si imbatte nel verbo δικάζειν, Hom. O d. 11. 541-549. E' l'episodio di Aiace Telamonio agli inferi, ed Ulisse ricorda la scena della gara per le armi d'Achille, il cui ricordo ancora esacerba l'eroe morto: οἷη δ'Αἴαντος ψυχὴ Τελαμωνιάδαο/νόσφιν ἀφεστήκει, κεχολωμένη εἵνεκα νίκης,/τὴν μιν ἐγὼ νίκησα δικάζόμενος παρὰ νηυσὶν/τεύχεσιν ἀμφ' Ἀχιλλῆος· ἔθηκε δὲ πότνια μήτηρ·/παῖδες δὲ Τρώων δίκασαν καὶ Παλλὰς Ἀθήνη./ὥς δὴ μὴ ὕφελον νικᾶν κτλ. (vv. 543-549). Anche qui il δικάζεσθαι di Ulisse, che tende all'aggiudicazione del premio, si contrappone al δικάζειν delle παῖδες Τρώων e di Atena¹⁰.

9. Di cui una tappa potrebbe essere stata anche rappresentata dal κρίνειν θεμιστάς di Hom. Il. 16. 387, sui cui rapporti con Hesiod. op. 221 (cfr. H. J. Wolff, Ursprung cit., in Beiträge cit., 49 e nt. 116) non è questa la sede per insistere.

10. L'interpolazione del v. 547, affermata già nell'antichità da Aristarco (cfr.,

Δικάζειν viene qui adoperato in una connessione molto vicina ad altre in cui, in un periodo più tardo, erano più diffuse, si può dire tecniche, terminologie connesse con il verbo κρίνειν, come avveniva, ad. es., per i concorsi teatrali od agonistici. Ciò è già, di per sé, molto importante: ed il passo assume tutto il suo valore, quando si rifletta che il δικάζειν delle fanciulle troiane e di Atena era essenzialmente discrezionale, non legato, né come momento genetico né come momento finale, ad una struttura di prova formale¹¹.

3. Rimangono i passi più importanti e più discussi, la scena giudiziaria incisa sullo scudo di Achille e la corsa dei carri. Non è possibile riandare ora, come già accennavo, tutta la discussione che si è avuta su questi passi; indicherò, dunque, nel prosieguo quelli che sono gli elementi che si possono trarre da essi in ordine ai problemi qui discussi, senza poter approfondire i molti punti della loro interpretazione ancora non del tutto assicurati o tuttora dibattuti.

E' difficile rendersi conto, nella scena iscritta sullo scudo di Achille¹², di quelli che sono i momenti della diacronia del processo, proprio perché di esso si dà una raffigurazione plastica, in cui la sincronia prevale sulla diacronia, pur non mancando il chiaro manifestarsi di una prospettiva anche intertemporale nella descrizione del poeta, la quale rimane, del resto, vincolata a momenti oggettivi che sono tali soltanto nella sua immaginazione.

Su alcuni punti largamente controversi non insisterò, nonostante che lo stato della dottrina potrebbe far ritenere necessario — in contesto differente dal presente — una loro discussione più approfondita. Non quello, dunque, dell'oggetto della controversia, che nonostante i ripensamenti del Wolff, va sempre identificato con la disputa sull'effettivo pagamento della ποινή¹³; non quello della precisa posi-

per tutti, V. Bérard, *L'Odyssée. «Poésie homérique»*, II^e, Paris 1959 [1a ed., 1924], 106, ad h.l.), è ben lungi dall'esser sicura.

11. Né, tantomeno, all'attuazione di una πράξις, a meno di dare a questa espressione un valore del tutto scolorato, e quindi irrilevante.

12. Hom. Il. 18. 497-508: λαοὶ δ' εἰν ἀγορῇ ἔσαν ἄθροοι· ἐνθα δὲ νεῖκος/ὥρῳ-
ρει, δύο δ' ἄνδρες ἐνείκεον εἵνεκα ποινῆς/ἀνδρὸς ἀποφθιμένου· ὁ μὲν εὖχετο πάντ' ἀποδοῦ-
ναι/δὴμῳ πιφαύσκων, ὁ δ' ἀνάλνετο μηδὲν ἐλέσθαι//ἄμφω δ' ἰέσθην ἐπὶ ἱστορίῳ πείραρ ἐλέ-
σθαι//λαοὶ δ' ἀμφοτέροισιν ἐπήπυνον, ἀμφὶς ἀρωγοί·/κῆρυκες δ' ἄρα λαὸν ἐρήτυον· οἱ δὲ
γέροντες/εἶλατ' ἐπὶ ξεστοῖσι λίθοις ἱερῶ ἐνὶ κύκλῳ,/σκήπτρα δὲ κηρύκων ἐν χέρσ' ἔχον ἡε-
ροφῶνων//τοῖσιν ἔπειτ' ἤμισον ἀμοιβῆδιν δὲ δικάζον·/κεῖτο δ' ἄρ' ἐν μέσσοισι δύο χρυ-
σοῖο τάλαντα,/τῷ δόμεν δς μετὰ τοῖσι δίκην ἰθύντατα εἴποι.

13. Mentre H. J. Wolff, *Ursprung cit.*, in *Beiträge cit.*, 10 s.,

zione dell'ἵστωρ, la quale rimane — allo stato delle nostre ricerche e delle nostre fonti — difficile da approssimare in modo soddisfacente¹⁴; non quello della posizione dei γέροντες, nei quali concordo di vedere un organo a cui è istituzionalmente demandata la risoluzione delle controversie, al di fuori di qualsiasi contatto con procedure arbitrali¹⁵; non quello del significato dei due talenti, ricordati nei vv. 507-508, per i quali non vedo ragione di discostarmi da un'opinione che tende a divenir di maggioranza, per cui essi sarebbero il premio da assegnare a colui il quale, fra i γέροντες stessi, δίκην ἰθύντατα εἴποι¹⁶.

riteneva ancora che l'effettuazione del pagamento della pena fosse l'oggetto della controversia, successivamente, seguendo uno spunto di *M. Bohacek*, *Arbitration and State. Organized Tribunals in the Ancient Procedure of the Greeks and Romans*, in *Iura*, 3, 1952, 205, egli pensava che la controversia portasse sulla circostanza se la ποινή offerta fosse o meno adeguata (op. cit., 32): ciò che è, chiaramente, contraddetto dalle espressioni dei vv. 499-500.

14. Se in sostanza *H. J. Wolff*, *Ursprung* cit., in *Beiträge* cit., 15 (seguito essenzialmente da *G. Thür*, *Δικάζειν* cit., in *ZSS*, 87, 1970, 436), pensa che l'ἵστωρ sia quello fra i γέροντες, la cui proposta di sentenza verrà accettata, ultimamente *D. Behrend*, in *ZSS*, 88, 1971, 391 s. (rec. a *Politeia und Res Publica. Beiträge zum Verständnis von Politik Recht und Staat in der Antike, dem Andenken Rudolf Starks gewidmet*, Wiesbaden 1969), vuole identificare l'ἵστωρ con la persona imparziale (chiunque essa sia), la quale deve stabilire il risultato della prova somministrata in base al «Beweisurteil» corrispondente al δικάζειν dei γέροντες. Qui il problema s'intreccia con quello di tale caratterizzazione di siffatto δικάζειν, sostenuta dal Thür, e di cui si dirà appresso: il tentativo di Behrend non mi sembra porti argomenti a favore dell'ipotesi del Thür, alla quale io non posso accedere. Anzi, esso è in sé poco fondato tenendo conto che l'espressione adoperata nel v. 501 (λέσθην ἐπὶ ἵστορι) non si comprenderebbe, se costui fosse in una posizione così subordinata rispetto all'attività decisoria dei γέροντες.

15. Contro il recente tentativo di *H. Hommel*, *Die Gerichtsszene auf dem Schild des Achilleus*, in *Denkschrift R. Stark* cit., 11 ss., cfr. le critiche fondate di *G. Thür*, *Δικάζειν* cit., in *ZSS*, 87, 1970, 432 s., e di *D. Behrend*, id., 88, 1971, 390 ss. Vorrei soltanto sottolineare, in tale ipotesi, l'assoluta mancanza di qualsiasi considerazione — al livello sociologico — dei bisogni a cui il diritto deve soddisfare e dei condizionamenti che ne derivano.

16. Essa è seguita, fra gli altri, da *H. J. Wolff*, *Ursprung* cit., in *Beiträge* cit., 13 ss., e da *G. Thür*, *Δικάζειν* cit., in *ZSS*, 87, 1970, 431 s., e viene riaffermata dalle considerazioni di *H. Hommel*, *Gerichtsszene* cit., in *Denkschrift R. Stark* cit., 21 e nt. 23, sul valore dei due talenti.

Il punto veramente importante, per la discussione qui svolta, è rappresentato dall'interpretazione del v. 506, e, soprattutto, dalla valutazione del δικάζειν imputato ai γέροντες. In sostanza io non posso che concordare, nelle linee generali, con l'opinione di coloro che vedono in questo δικάζειν la proposta di una sentenza; ma, d'altra parte, non credo invece che siano accettabili le specificazioni che vengono date di questo quadro generale. Mi limiterò a proporre qualche considerazione relativamente alle teorie del Wolff e del Thür. Secondo il primo, i γέροντες emanerebbero — del pari che il «jury» anglosassone — una sentenza de ipsorum scientia¹⁷. A parte qualsiasi rilievo sulla possibilità che una simile struttura operasse efficacemente nel contesto sociale tenuto presente dal poeta¹⁸, quanto preme di rilevare è che, in tal modo, non si riesce a salvare la coerenza di un δικάζειν collegato, secondo l'opinione più diffusa¹⁹, con l'accertamento del risultato dell'esperimento di un procedimento probatorio di carattere formale e con valore legale. Il δικάζειν dei γέροντες si avvicinerebbe, invece, molto sensibilmente all'ἑμνόντα κρίνειν del giudice gortinio, in quanto dipende esclusivamente dalla scienza, e dalla coscienza, del giudicante: e ciò è ancor più evidente, quando l'oggetto del procedimento si ricostruisca, seguendo la più recente proposta del Wolff, come quello che riguarda l'accertamento della congruità della ποινή.

Per il Thür si tratterebbe, invece, di un δικάζειν caratterizzato, come di consueto nell' 'e p o s' omerico, dal contenuto che si risolve in un «Beweisurteil»²⁰. Di ciò manca, però, praticamente qualsiasi prova concreta tratta dal contesto del l. XVIII dell'Iliade in sé considerato. Il paragone con la corsa dei carri non prova nulla: si dovrebbe, infatti, anzitutto dimostrare che l'uso di δικάζειν in quella sia correlato esclusivamente al «Beweisurteil» come oggetto del giudizio: e su ciò tornerò immediatamente appresso; e si dovrebbe, poi, dare una ben diversa innervatura al discorso, che presuppone, ma indimostatamente, che δικάζειν possa avere un solo significato nell'ambito del corpus Homericum. Un' argomentazione di questo genere è francamente dubbia, già tenendo conto che, fra i due passi presi in considerazione dall'a., si argomenta dall'uno all'altro nel punto

17. H. J. Wolff, Ursprung cit., in Beiträge cit., 11 s., 31 ss.

18. Cfr., in questo senso, G. Thür, Δικάζειν cit., in ZSS, 87, 1970, 435.

19. Alla quale, come ad uno dei poli della sua caratterizzazione, si riporta anche H. J. Wolff, Ursprung cit., in Beiträge cit., 73.

20. G. Thür, Δικάζειν cit., in ZSS, 87, 1970, 434 ss.

essenziale della dimostrazione; e diventa del tutto insoddisfacente, quando si considerino gli altri passi, da me posti in luce, in cui, nell'Iliade o nell'Odissea, δικάζειν viene ad assumere un significato affatto indipendente da quello correlato al «Beweisurteil».

In sostanza il Thür non propone che un'unica argomentazione che si rapporti alla descrizione omerica: soltanto la circostanza che il giudizio si articolasse come un «Beweisurteil» potrebbe spiegare la possibilità di varie sentenze da parte dei γέροντες, le quali, invece, non saprebbero giustificarsi, se la sentenza dovesse portare sul fatto in discussione, e cioè il pagamento della ποινή. A parte qualsiasi considerazione su quella che potrebbe apparire una sopravvalutazione, forse inconscia, delle possibilità offerte a tale proposito dal «Beweisurteil», questa argomentazione si fonda su una serie di presupposti che rimangono praticamente senza dimostrazione. Essa, ad es., presuppone che i γέροντες dovessero emanare tutti, necessariamente, sentenze diverse, ciò che non è in alcun modo implicato dalla lettera del passo ²¹, ed esclude che vi potesse esser quel «Redewettstreit», di cui parla il Wolff, anche senza una troppo netta precisazione dei suoi limiti ²², e che veniva ancor più chiaramente delineato dal Hirzel, in funzione di una motivazione della sentenza ²³.

Dalla scena dello scudo d'Achille, dunque, non si può trarre alcun elemento a favore del collegamento funzionale del δικάζειν al «Beweisurteil», come oggetto dell'attività così designata. D'altro canto non ne risulta, neppure, una connessione del δικάζειν stesso con l'ac-

21. Non posso, qui, entrare nell'ulteriore problema rappresentato dalle modalità della scelta fra le varie opinioni eventualmente espresse dai γέροντες: vorrei soltanto osservare che la lettera del brano omerico non esclude in alcun modo che l'individuazione della sentenza da valere nel caso avvenga mediante un meccanismo il quale si possa avvicinare a quello delle delibere a maggioranza, così connaturali al nostro modo di vedere, ciò che costituisce forse una remora a vederle applicate in un mondo tanto lontano dal nostro. L'approvazione degli astanti, comunemente ritenuta come il momento decisivo per codesta individuazione fra le varie proposte dei γέροντες (cfr., ad es., *H. J. Wolff*, *Ursprung* cit., in *Beiträge* cit., 15 ss.; *G. Thür*, *Δικάζειν* cit., in *ZSS*, 87, 1970, 436), potrebbe trovare difficoltà nella circostanza che i λαοί prendono parte per l'uno o per l'altro dei contendenti.

22. *H. J. Wolff*, *Nochmals zum Schild des Achilles*, in *Iura*, 1, 1950, 272.

23. *R. Hirzel*, *Themis, Dike und Verwandtes. Ein Beitrag zur Geschichte der Rechtsidee bei den Griechen*, Leipzig 1907, 69.

certamento dei risultati di un esperimento probatorio formale: esso rimane del tutto indifferenziato rispetto a questi due momenti che sono stati indicati come decisivi per l'individuazione del tipo d'attività giudiziaria così designata ²⁴.

4. Rimane la scena della corsa dei carri, nel l. XXIII dell'Iliade. In effetti il δικάζειν di Menelao, ai vv. 579-585 ²⁵, ha come oggetto della decisione l'imposizione di un giuramento purgatorio, e quindi — a prescindere da quelle che sono le particolarità del caso — potrebbe benissimo esser qualificato come un «Beweisurteil». Ma per una valutazione equilibrata di questa circostanza bisogna procedere ad un'analisi un po' più circostanziata del testo ²⁶.

I fatti, come descritti dal poeta, sono noti ²⁷, e su di essi deve esser valutata, nel suo complesso, l'opinione del Thür, che tende a vedere qui una decisa corrispondenza fra la scena dello scudo d'Achille ed il procedimento attuato da Menelao, nel senso che quest'ultimo chiami al giudizio i principi achei (e li inviti, ovviamente, a pronunciare dei «Beweisurteile»), e, nell'ambito di questo invito, pronunci egli per primo la sua sentenza ²⁸.

24. Sul profilo che connette il δικάζειν alla pronuncia sulla πράξις si parlerà anche più avanti; basti qui osservare che, anche in questo caso, appare valida la riflessione che, soprattutto nell'esperienza greca, l'esperimento giudiziale è quasi normalmente collegato con un'azione esecutiva, privata, vertente sul patrimonio del convenuto, e che viene ammessa o negata. Onde il rilevare, in un caso concreto, tale connessione non è argomento sufficiente per dedurne l'imprescindibilità.

25. Hom. Il. 23. 579-585: εἰ δ' ἄγε' ἐγὼν αὐτὸς δικάσω, καὶ μ' οὐ τίνα φημι/ ἄλλον ἐπιπλήξειν Δαναῶν· ἰθεὶς γάρ ἐσται./ Ἄντιλόχ', εἰ δ' ἄγε δαῦρο, διοτρεφές, ἡ θέμις ἐστίν, / σπῆας ἵππων προπάρουθε καὶ ἄρματος, αὐτὰρ ἱμάσθλην/χερσὶν ἔχε ῥαδινήν, ἥ περ τὸ πρόσθεν ἔλαυνες, / ἵππων ἀψάμενος γαίηοχον ἐννοσίγαιον/ὄμνυθι μὴ μὲν ἐκὼν τὸ ἐμὸν δόλω ἄρμα πεδῆσαι.

26. Che rimane fondamentale per l'identificazione proposta dal Thür del δικάζειν con una pronuncia avente ad oggetto un «Beweisurteil».

27. Nella corsa dei carri, uno dei giochi istituiti da Achille in occasione dei funerali di Patroclo, esce vittorioso Diomede, a cui viene conseguentemente assegnato il primo premio, mentre, per il secondo, Achille stesso propone di concederlo ad Eumelo, ultimo arrivato, ma caro al cuore dell'eroe (vv. 534-538). Se i principi argivi sono disposti a sanzionare questa inversione, non lo è Antiloco (vv. 539-554), alla cui opposizione, in via d'amicizia, fa buon viso Achille, che ordina di dare ad Eumelo un diverso premio di consolazione (vv. 555-565). E' a questo punto che interviene Menelao, opponendosi in quanto asserisce di essere stato danneggiato nella corsa (vv. 566-585): ad esso dà prontamente ragione Antiloco, e, prendendo atto di ciò, Menelao gli dona il premio (vv. 586-611).

28. G. Thür, Δικάζειν cit., in ZSS, 87, 1970, 426 ss.

Non posso, in questa sede, procedere all'analisi di siffatta opinione con l'ampiezza ch'io riterrei necessaria, e mi limiterò quindi a porre in rilievo i punti salienti, in base ai quali essa mi appare inaccettabile. Vorrei, anzitutto, rilevare che rimane, malgrado tutto, una profonda differenza fra la scena dello scudo d'Achille e l'episodio della corsa dei carri: soltanto in quest'ultimo, infatti, una delle parti contendenti si arroga — legittimamente, a quanto sembra, nell'ambito dell'opinione qui discussa — il diritto di partecipare all'ἀμειβηδὶς δικάζειν che, nella scena dello scudo d'Achille, è riservato ai γέροντες, i quali appaiono chiaramente configurati come terzi imparziali, all'attività tipica dei quali — e cioè alla formulazione del giudizio — le parti non sono chiamate ²⁹.

Il δικάζειν di Menelao si presenta, dunque, con caratteristiche ben differenziate da quello che è il δικάζειν del giudice, ed è in ordine ad esse che lo stesso va valutato. Da tale punto di vista mi sembra molto importante intendere rettamente il rapporto fra il δικάζειν stesso, in quanto attuato da Menelao, che è parte, e quel δικάζειν a cui egli precedentemente chiamava i principi argivi ³⁰. Chi legga senza prevenzioni il testo omerico non potrà fare a meno di rilevare come, nella prospettiva di Menelao, il proprio δικάζειν si sostituisca a quello dei principi argivi che egli aveva chiamati a giudicare ³¹. Il δικάζειν di Menelao, infatti, è definitivo, come quello degli Ἀργείων ἡγήτορες, e non è quindi possibile di prospettarne la subordinazione all'approvazione da parte di chicchessia ³².

29. Si tenga conto che, in Hom. Il. 18. 499-500, per indicare l'attività delle parti si adoperano verbi del tutto diversi da δικάζειν, e quest'ultimo non è imputato alle parti stesse.

30. Cfr. Hom. Il. 23. 566-578, cui segue immediatamente il brano già riportato: τοῖσι δὲ καὶ Μενέλαος ἀνίστατο θυμὸν ἀχεύων, Ἀντίλοχῳ ἄμοτον κεχωλομένῳ· ἐν δ' ἄρα κῆρυξ/χειρὶ σκῆπτρον ἔθηκε, σιωπῆσαι τε κέλευσεν Ἀργείους· ὁ δ' ἔπειτα μετῴδα, ἰσόθεος φάς· Ἀντίλοχε, πρόσθεν πεπνυμένε, ποῖον ἔρεξας; // ἥσυχνας μὲν ἐμὴν ἀρετὴν, βλάβας δέ μοι ἵππους, τοὺς σοὺς πρόσθε βαλὼν, οἳ τοι πολὺ χεῖρονες ἦσαν./ ἄλλ' ἄγετ', Ἀργείων ἡγήτορες ἡδὲ μέδοντες, ἐς μέσον ἀμφοτέροισι δικάσσετε, μῆδ' ἐπ' ἀρωγῇ, μὴ ποτὲ τις εἴπῃσιν Ἀχαιῶν χαλκοχιτώνων· // Ἀντίλοχον ψεύδεσσι βιησάμενος Μενέλαος/ οἴχεται ἵππον ἄγων, ὅτι οἳ πολὺ χεῖρονες ἦσαν/ἵπποι, αὐτὸς δὲ κρείσσων ἀρετῇ τε βίῃ τε.

31. G. Thür, Δικάζειν cit., in ZSS, 87, 1970, 428, crede invece che si tratti non di una «Korrektur» di quanto detto precedentemente, ma di una «Steigerung», seguendo un'interpretazione di A. Primmer, Homerische Gerichtsszenen, in Wiener Studien, 83, 1970, 7: entrambi senza una efficace dimostrazione.

32. Sarebbe, d'altra parte, difficile stabilire chi potesse fornire — nel contesto

D'altro canto v'è un ulteriore punto che va particolarmente sottolineato: Menelao si assoggetta alla pronuncia dei propri pari non perché senta codesta come indispensabile per l'esercizio da parte sua dell'autotutela³³, ma solo perché non vuole apparire, nella società dei principi achei, come colui che si avvale della propria forza e della propria posizione di prestigio per imporre la propria soluzione, anche se non «giusta»³⁴. Ed è possibile qui un'ulteriore constatazione che ha stretta attinenza con il discorso che si sta conducendo: Menelao può proporre — senza aver dubbi sulla sua efficacia — il proprio δικάζειν, perché la sua pronuncia è provvista di pregi intrinseci, i quali la rendono, fuor di ogni dubbio, la migliore (v. 580: ἰθεῖα γὰρ ἔσται). Tali pregi consi-

della scena omerica — tale approvazione. Il δικάζειν di Menelao, infatti, si potrebbe prospettare, in sé considerato, come quello sottoposto all'approvazione dei principi argivi, ma se esso è considerato alla stessa stregua del δικάζειν di questi ultimi non si vede possibilità d'identificare un'istanza superiore da cui far dipendere l'approvazione dell'uno e dell'altro δικάζειν.

33. Sull'esito, in fatto, della quale Menelao non ha, del resto, alcun dubbio, già per quanto concerne i concreti rapporti di forza (vv. 576-578).

34. Ciò risulta, con tutta evidenza dai vv. 576-578, già accennati: il δικάζειν dei principi argivi serve soltanto a dare una giustificazione sul piano sociale a quell'autotutela che Menelao pensa di poter esercitare al di là di qualsiasi procedura autorizzativa e senza per ciò commettere un illecito sul piano, se lo vogliamo chiamare così, «giuridico». Vorrei, del resto, dire che tutto l'episodio della corsa dei carri si situa in un contesto in cui, tendenzialmente, l'unico limite all'agire delle parti è quello dell'autotutela incontrollata e delle possibili reazioni che l'ambiente può avere, a tale proposito, sempre su un piano di fatto. E' soltanto da un tale punto di vista che Menelao ricorre al δικάζειν dei principi argivi e che Achille, precedentemente, aveva ottenuto l'approvazione degli astanti all'inversione dell'ordine d'arrivo che egli aveva proposta. Del resto, anche l'intervento d'Antiloco, volto a far rispettare l'ordine d'arrivo come si era verificato nella realtà (e che a sua volta aveva provocato la reazione di Menelao), si pone chiaramente nei limiti dell'autotutela (vv. 539-554). Il tentativo di G. Thür, Δικάζειν cit., in ZSS, 87, 1970, 443 s., di criticare quest'opinione, sostenendo fra l'altro, che soltanto la mancanza di elementi formali (come l'appello dell'araldo e l'uso dello scettro) distingue l'atteggiamento di Antiloco da un formale δικάζειν non mi sembra far giustizia al tenore letterale dei vv. 553-554 (τὴν δ' ἐγὼ οὐ δώσω· περὶ δ' αὐτῆς περιηθήτω/ἀνδρῶν δὲ κ' ἐθέλῃσιν ἐμοὶ χεῖρεςσι μάχεσθαι), anche se qui non mi è possibile insistere su tale punto. Vorrei soltanto ulteriormente rilevare come l'ulteriore svolgimento della contesa fra Menelao ed Antiloco (vv. 586-611) confermi come tutto il peso della vicenda, nelle determinazioni psicologiche stesse dei contendenti, gravi sulle reciproche posizioni di forza e sui rapporti personali pregressi, senza che v'incida sostanzialmente il profilo della rispondenza o meno a regole di condotta, eventualmente coercibili da un punto di vista oggettivo.

stono, indubbiamente, nel fatto che il re accondiscende — pur nell'evidenza dei fatti ³⁵ — a rimettere la decisione alla coscienza di Antiloco, che potrà accettare o rifiutare il giuramento purgatorio deferitogli.

Ciò mostra, a mio modo di vedere, il carattere del tutto contingente del collegamento fra il δικάζειν ed una pronuncia che costituisca un «Beweisurteil». Menelao, si può dire, era necessitato a proporre una decisione che s'esauriva nel deferimento di un giuramento decisorio, proprio perché egli stesso era, contemporaneamente, parte e giudice ³⁶. Già il δικάζειν degli altri principi, cui Menelao si appella nel v. 574, non presenta, nel contesto omerico, alcuna caratteristica che risalti dal testo perché lo si possa qualificare come quello rivolto ad un «Beweisurteil» ³⁷.

Rimane un ultimo punto da analizzare: è stato sostenuto ³⁸ che vi sarebbe un tratto formale che collega la scena dello scudo di Achille all'episodio della corsa dei carri, e cioè che, alla pari dei γέροντες, Menelao attuerebbe il suo δικάζειν brandendo lo scettro (vv. 567-568), portogli da un κῆρυξ. Già in sé considerata, questa notazione non riesce a convincere. Nelle raffigurazioni omeriche, seppur non troppo frequenti, lo scettro connota sempre la posizione di un capo, di un principe, di chi detiene ed esercita un potere, indipendentemente dall'attuazione di un'attività giurisdizionale. Menelao si fa porgere lo scettro, perché parla come re: e ciò trova una conferma assai significativa in una più attenta analisi del contesto omerico. Egli, infatti, brandisce lo scettro non soltanto quando esercita il suo δικάζειν, come dovrebbe accadere, se fosse vera l'interpretazione discussa, ma già all'inizio del suo discorso, quando — da una prospettiva «giudiziaria» — egli agisce soltanto come parte. Lo scettro è quindi collegato alla persona di Menelao, non alla sua azione.

Se, dunque, il collegamento del δικάζειν di Hom. II. 23. 579 con un «Beweisurteil» rimane del tutto contingente, bisogna, d'altro canto, sottolineare come l'episodio della corsa dei carri dimostri che il verbo

35. Che, d'altro canto, costituisce un limite, sul piano sociale, alle possibilità di reazione, tenendo anche conto della solidarietà ambientale.

36. Onde, al limite, l'uso del verbo da parte di Menelao rimane sostanzialmente un traslato: egli esercita le funzioni del giudice, pur giudice non essendo.

37. Anzi, dalle parole di Menelao, sembrerebbe che esso dovesse immediatamente giustificare l'autotutela, e non rappresentare una mediazione costituita da una pronuncia su una prova formale da somministrare.

38. G. Thür, Δικάζειν cit., in ZSS, 87, 1970, 428.

in questione non sia qui adoperato — in quanto riferito a Menelao — in relazione all'accertamento del risultato di un procedimento probatorio a carattere formale, in quanto, all'inverso, esso lo assume — seppur contingentemente — a proprio contenuto ³⁹.

5. La rassegna delle testimonianze che si possono ricavare dall' 'e p o s' omerico su δικάζειν (e su κρίνειν), fin qui svolta, mostra — a tutta evidenza — come non sia possibile attribuire al verbo δικάζειν, in questi casi, un significato costante nel senso di una pronuncia che costituisca un «Beweisurteil». V'è da constatare, a talé riguardo, una possibile polisemia del termine, alla base della quale, negli usi propri e traslati, residua soltanto il significato comune di «prendere una decisione», di «giudicare», oltre al quale non si può andare — sulla base della terminologia soltanto — per individuare categorie sostanziali che corrispondano rigidamente al dato terminologico, e quindi arrivare, in base alla ricorrenza di quest'ultimo, a postulare una tendenziale uniformità almeno nei momenti di fondo delle tipologie giudiziarie.

Tale quadro d'assieme si conferma, se passiamo ad esaminare le testimonianze che al riguardo ci offre Esiodo. A prescindere dal frg. 338 (Merkelbach - West), troppo breve per determinarne soddisfacentemente il contesto ⁴⁰, rimane particolarmente importante dal nostro punto di vista Hesiod. o p. 34-39 ⁴¹: il δίκην δικάζειν dei

39. Cfr., del resto, già G. Thür, Δικάζειν cit., in ZSS, 87, 1970, 428 nt. 15, con discussione del punto di vista divergente del Wolff, che non può esser qui ulteriormente approfondito nel suo oscillare fra poli differenti (cfr. H. J. Wolff, Ursprung cit., in Beiträge cit., 45, 73 s., 75 s.).

40. Μηδὲ δίκην δικάσσης, πρὶν ἄμφω μῦθον ἀκούσσης, di cui l'attribuzione al poeta potrebbe anche discutibile (cfr. soprattutto Cic. Att. 7. 18. 4, e le altre testimonianze in R. Merkelbach - M. L. West, Fragmenta Hesiodica, Oxonii 1967, 168 s.), ma che è indubbiamente risalente. Lasciando da parte l'incertezza di cui si diceva già nel testo su una sua più precisa collocazione, rimane pur tuttavia il fatto che l'accentuazione del principio del contraddittorio è fortemente in contrasto con un sistema basato sul prevalere delle prove formali, come oggetto o fondamento del δικάζειν.

41. Siamo nell'introduzione del poema, e dopo la trattazione delle due ἐριδες, il poeta si rivolge al fratello Perse, esortandolo a lasciar da parte quella κακόχαρτος, e ricorda le liti sorte con lui all'occasione della divisione dell'eredità paterna (vv. 34-39): σοὶ δ' οὐκέτι δεύτερον ἔσται/ὧδ' ἔρδειν· ἀλλ' αὖθι διακρινώμεθα νεῖκος//ἴθυσσι δίκης αἴ τ' ἐκ Διὸς εἰσιν ἄρισται./ἥδη μὲν γὰρ κλῆρον ἐδάσσαμεθ', ἄλλα τε πολλὰ/ἀρπάζων ἐφόρεις μέγα κυδαίνων βασιλῆας/δωροφάγους, οἳ τήνδε δίκην ἐθέλουσι δικάσσαι. Non è detto a qual tipo di controversie si riferisca l'eventuale processo

δωροφάγοι βασιλῆες qui è posto, con tutta chiarezza, in relazione ad un processo di divisione. Nel caso è proprio l'interesse sostanziale che sottende il processo a render impossibile una caratterizzazione del δικάζειν in conformità alle teorie che si stanno discutendo. I versi in esame non possono, evidentemente, darci molte informazioni sui particolari dei giudizi divisori che il poeta poteva tener presenti, ma non abbiamo nessun motivo per ritenere che in Beozia si dessero strutture completamente eterogenee rispetto alla funzionalità di tali giudizi, e che quindi ne perseguissero gli scopi in modo del tutto indiretto od artificioso.

Se ciò è vero, e se si tiene, dunque, conto della circostanza che, nelle divisioni, si contrappongono essenzialmente interessi di fatto, appare abbastanza evidente come il δικάζειν, nel passo d'Esiodo in questione, difficilmente si potrebbe raccordare con aspetti da qualificare sotto il profilo di un procedimento probatorio formale⁴². E, sempre in funzione dello scopo finale di una divisione giudiziaria, è difficile poter inquadrare il δίκην δικάζειν dei re mangiatori di doni in una categoria caratterizzata dalla pronuncia, positiva o negativa, su un «haftungsverwirklichender Zugriff», sulla πράξις come autotutela, a meno di sfumare tale significato fino a fargli assumere il valore di sentenza esecutiva, ciò che ne nullifica il valore caratterizzante⁴³.

Queste considerazioni vengono rafforzate dall'uso di δικάζειν nel frg. 43, a (Merkelbach - West). Non posso qui entrare in una discussione approfondita del testo il quale si presenta lacunoso⁴⁴.

che il poeta prevede adesso come possibile: ma il δικάσαι dei re mangiatori di doni è chiaramente posto in connessione, nella sua ingiustizia, con il precedente giudizio di divisione, di cui nulla sappiamo di più preciso per quanto ne concerne le modalità tecniche.

42. Né come fondamento né come oggetto della pronuncia.

43. Ciò, del resto, potrebbe creare delle difficoltà all'interno del pensiero di H. J. Wolff, Ursprung cit., in Beiträge cit., 46 ss., il quale è orientato nel senso che i re beoti non possano esser considerati dei veri giudici, in quanto le loro pronunce rappresentavano sempre un «comando», e non un giudizio, dacché δικάζειν è inteso da questo autore come essenzialmente collegato con un'attività giudiziaria in senso stretto. Non è quindi un caso che il v. 39 non risulti citato in tutto il lavoro dell'illustre grecista (cfr. Beiträge cit., 292 [«Quellenregister»]).

44. Qui interessano i vv. 36-40 ([αἰ]ψα [δ' ἄ]ρα ἀ[λλ]ήλοισ[ι]ν ἔρις καὶ ν[εῖ]-κος] ἐτ[ύ]θη / Σισύφω ἡδ' Αἰθωνι τανισφύρο[υ] εἰ[νε]κα [κούρης, / ο]ὐδ' ἄρα τις δικάσαι [δύ]νατο βροτός· ἀλλ' ἀραπ[...]. ἐπ[έ]τρεψαν καὶ ἐπήνεσαν· ἡ δ' ἄρα τοῖ[σιν] / ἀ[τρε]κέως διέθηκ[ε] δίκην δ' ἰ[θεῖ]αν ἔειπεν: West], cui segue la pronuncia che pose fine alla contesa (vv. 41-43), e che sembra sancire l'irrevocabilità di una vendita, salvo il consenso delle parti.

I due momenti rilevanti, a mio avviso, sono la notizia, del v. 38, per cui nessuno fra i mortali era riuscito a comporre il νεῖκος fra Sisifo ed Etone, τανισφύρου εἵνεκα κούρης, notizia che viene espressa con l'uso di δικάζειν, e l'arbitrato della donna sconosciuta che riuscì nell'intento⁴⁵, e che anch'esso viene avvicinato alla δίκη, se non al δικάζειν. Siamo qui in termini che, se vogliamo, possono esprimersi col richiamo alla categoria dell'arbitro come amichevole compositore. Rispetto a costui qualsiasi collegamento con l'accertamento dei risultati di un procedimento probatorio formale, con un «Beweisurteil», con l'autorizzazione od il diniego dell'autotutela non potrebbe in alcun modo giustificarsi.

In ogni caso, dunque, in Esiodo il termine δικάζειν sfugge — e l'accertamento è positivo — alle connotazioni che si sono viste correnti in dottrina⁴⁶. Esso assume un significato generico, analogo a quello del nostro «giudicare», in cui rileva soltanto, nell'uso proprio, il collegamento con la risoluzione di una controversia nell'ambito di una struttura procedimentale.

6. Rimangono, adesso, da affrontare quelle fonti in cui, effettivamente, si dà una contrapposizione — nell'ambito di contesti legislativi — fra il δικάζειν, da una parte, ed il κρίνειν (od il διαγγινώσκειν), dall'altra.

Le informazioni più ampie sono, indubbiamente, offerte dalle leggi gortinie, che appaiono dunque esser le più interessanti, anche se rappresentano probabilmente la fonte recenziore⁴⁷. Non mi è possibile, in questa sede, procedere ad una completa rassegna dei testi e, soprattutto, ad un'approfondita discussione dei problemi che essi sollevano⁴⁸. A mio avviso, prima di sfociare nella clausola di chiusura, sicuramente recenziore, di Inscr. Cret. IV, 72, col. XI, ll. 26-31, ed in cui i casi

45. Si noti, fra l'altro, l'uso di ἐπέτρεψαν nel v. 39.

46. Quanto a κρίνειν, a parte Hesiod. o p. 35, dove si riscontra il composto διακρίνειν (nel senso di dirimere una controversia), esso si rileva, anche in Esiodo, soltanto in connessione con θέμιστες, quando il termine interessi l'attività giurisdizionale (Hesiod., Theog. 84-86; o p. 221): e per siffatto impiego valgono le considerazioni già prospettate in relazione all'«epos» omerico.

47. Ma la datazione delle norme, e delle istituzioni soprattutto, risale oltre all'inizio del V sec. a.C. in cui l'epigrafe può esser datata: cfr., per un'informazione su questo punto, R. F. Willels, Law Code of Gortyn cit., 8 s.

48. E che non mi nascondo possano, talora, interessare anche l'analisi che rileva in questa sede.

di δικάδδεν vincolato vengono a costituire — almeno da un punto di vista logico — l'eccezione, debbono essersi dati storicamente regimi diversi in ordine al rapporto fra il giudice ed il procedimento probatorio da porre a base della sentenza, tracce dei quali si potrebbero senza dubbio desumere da una più approfondita analisi, che spero di esser in grado di compiere, una volta o l'altra, in diversa sede.

La norma della col. XI, ll. 26-31, dianzi ricordata, pone una chiara differenziazione fra il δικάδδεν del δικαστάς, che si ha soltanto quando il giudice stesso debba giudicare in base alla deposizione di testi, valutata alla stregua di una prova formale, o debba — secondo l'interpretazione che mi sembra più probabile — imporre un giuramento purgatorio, e l'ὁμνόντα κρίνεν che si dovrà avere in tutti gli altri casi ⁴⁹.

Già in questa statuizione di carattere generale emergono chiaramente quelli che sono i tratti fondamentali della contrapposizione fra δικάδδεν e κρίνεν nella Grande Iscrizione, e principalmente quello per cui il primo dipende dalla rilevazione di dati oggettivi ed è, nel caso, connesso, comunque ciò accada, con un procedimento probatorio di carattere formale, mentre il secondo si presenta sganciato da entrambi questi tratti, ciò che, con ogni probabilità, importa la necessità che il giudice presti il giuramento.

Al livello, poi, delle singole statuizioni, a cui direttamente si riporta la norma della col. XI, ll. 26-31, la tipologia delle previsioni legislative si presenta come estremamente articolata. Darò soltanto degli esempi. Uno strato abbastanza recente sembra esser rappresentato dalla norma di Inscr. Cret. IV, 72, col. I, ll. 18-24: nel caso di contestazione sulla proprietà di uno schiavo, il giudice deve sentenziare a favore di quella parte, le cui asserzioni sono sostenute dai testimoni: e questa pronuncia sarà un δικάδδεν. Ove manchino i testi, od essi si dividano fra le parti, il giudice procederà secondo il suo apprezzamento, si avrà un ὁμνόντα κρίνεν ⁵⁰. Non so in quali limiti possa esser

49. Τὸν δικαστάν, ὅτι μὲν κατὰ/μαίτυρανς ἔγρατται δικάδδεν ἔ ἀπόμοτον, δικάδδεν αἱ ἔ/γρατται, τὸν δ' ἄλλον ὁμνόντ/α κρίνεν ποτὶ τὰ μολιόμεν/α: indubbiamente il testo è di difficile interpretazione per quanto concerne il rapporto logico fra δικάδδεν e ἀπόμοτον. Senza poter ora indugiare su questo aspetto, io riterrei che la disposizione sia più da interpretare nel senso che, con il δικάδδεν, s'imponga qui un giuramento purgatorio (come in Inscr. Cret. IV, 72, col. III, ll. 1-16; col. IX, ll. 24-40, pur se in quest'ultimo caso con un'angolazione particolare).

50. Diversa, ed ispirata al favor libertatis, la previsione contigua di col. I, ll. 15-18, per cui in caso di processo di stato, prevalgono i testi che

avvicinata a questa norma quella di Inscr. Cret. IV, 72, col. I, ll. 12-14, in cui l'ὁμνόντα κρίνεν del giudice è indotto dall'assenza di qualsiasi testimone⁵¹: a mio avviso rilevano sicuramente da uno strato più antico le norme di Inscr. Cret. IV, 72, col. II, ll. 16-20, e col. X, ll. 25-32, le quali collegano determinati effetti ad una fattispecie, in quanto esista un testimone⁵². Esse, però, hanno un'importanza meno diretta, dal punto di vista da cui è condotta qui la discussione, perché non si esprimono sulla terminologia relativa all'attività decisoria del giudicante⁵³.

Altrove la contrapposizione fra δικάδδεν ed ὁμνόντα κρίνεν è sganciata dal riferimento alla prova testimoniale, e si presenta in modo

hanno deposto pro libertate. Sempre connesse con un δικάδδεν collegato con la prova testimoniale, ma nell'ambito di una più complessa regolamentazione, Inscr. Cret. IV, 72, col. IX, ll. 24-40, e ll. 43-54. Non mi è possibile entrare, qui, in una discussione approfondita di questi due casi. Nella prima disposizione si danno due norme. In una serie di casi, ove si verifichi una successione ereditaria, si stabilisce un termine di decadenza di un anno per l'azione e si sancisce che il giudice δικάδδeto πορτι τὰ ἀποπονιόμενα, e cioè in base alle testimonianze; per le pretese, invece, nascenti da giudicato, la disciplina è più complessa: si stabiliscono, anzitutto, una serie di testimonianze privilegiate, e se questi testimoni sono favorevoli all'attore, il giudice δικάδδeto ὁμόσαντα αὐτὸν καὶ τοὺς ματύρανς νικεν τὸ ἀπλόον. In entrambi i casi, dunque, un valore decisivo è riconosciuto — pur se in diversa misura — alla testimonianza, anche se, in relazione alla possibilità, esplicitamente prevista, di più d'un testimone, possa destare qualche perplessità l'assenza di qualsiasi regolamentazione positiva sulla contraddizione fra i testimoni stessi, a meno di profilare l'unanimità come condizione implicita per il δικάδδεν. D'altro canto, nel secondo caso, il δικάδδεν stesso, oltre ad esser fondato sulla testimonianza come prova formale, sfocia in un «Beweisurteil». Nelle ll. 43-54, invece, sempre dipendendo dalla deposizione — unanime? — dei testi la sentenza d'accoglimento (espressa anche qui con la clausola δικάδδeto πορτι τὰ ἀποπονιόμενα), nel caso che ciò mancasse, è il convenuto che, presente, può scegliere fra diverse alternative, di cui, nella lacuna che si riscontra all'inizio della col. X, rimane esplicitata soltanto la prima, e cioè di richiedere un giuramento purgatorio (onde la decisione del giudice configura ancora un «Beweisurteil»).

51. Senza che si preveda la possibilità del contrasto fra testimoni: o debbesi intendere che questa sia trattata alla stessa stregua dell'assenza, e debba dunque indurre l'ὁμνόντα κρίνεν?

52. E' difficile, però, stabilire se, con ciò, si determini altresì quale delle parti possa indurre — nel procedimento probatorio formale — i testimoni, con una regolamentazione analoga a quella, piuttosto frequente nella Grande Iscrizione, per cui rispetto ad una fattispecie, che viene descritta, si fissa quale delle due parti è legittimata a prestare il giuramento, per lo più purgatorio, ma anche accusatorio.

53. Ma difficilmente si potrebbe pensare a qualcosa di diverso da un δικάδδεν.

differenziato, rispetto alla generale previsione della col. XI, ll. 26-31. In Inscr. Cret. IV, 72, col. III, ll. 1-16, la moglie, nel caso che, in occasione del divorzio, abbia asportato dalla casa coniugale cose di spettanza del marito, sarà sottoposta ad una pena pecuniaria, oltre che alla restituzione di quanto sottratto: in caso di contestazione da parte della donna, il giudice dovrà sentenziare, con un *δικάδδεν*, che essa presti, a sua discolpa, un giuramento purgatorio ⁵⁴. Al contrario, in Inscr. Cret. IV, 72, col. II, l. 45 - col. III, l. 1; col. VI, ll. 46-55; col. IX, ll. 8-24 ⁵⁵, si può riscontrare uno schema di carattere generale in cui, ricollegati taluni effetti sostanziali alla descrizione della fattispecie, si prevede l' *ὁμνόντα κρίνεν* del giudice nel caso di contestazione, senza che si venga a prevedere, in alcun modo, qualsiasi incidenza di procedimenti probatori formali ⁵⁶.

Diversa ancora l'angolatura che si riscontra altrove. Nel complesso della normazione di Inscr. Cret. IV, 72, col. I, ll. 1-39, da cui sono state già enucleate talune statuizioni, si può trovare, per due volte, una struttura in cui, pur contrapponendosi, *δικάδδεν* ed *ὁμνόντα κρίνεν* si vengono, in definitiva, a sommare (ll. 7-12, 27-39) ⁵⁷. Nel caso, cioè, di ritardo nella consegna o nel rilascio di una persona, libera o schiava che sia, si fissa una penalità per ogni giorno di ritardo (diversa secondo la *qualitas personae*), e si stabilisce che, per la durata del ritardo, il giudice procederà in base ad un *ὁμνόντα κρίνεν*, mentre la condanna al tanto per giorno sarà un *δικάδδεν* ⁵⁸. A

54. Si raffrontino, a tale riguardo, le già ricordate norme che stabiliscono chi tra le parti di una fattispecie di cui si è data la descrizione è legittimata a prestare un giuramento vincolante per la decisione del giudice. Anche in questi casi non è precisato come si articoli la pronuncia del giudice in relazione all'alternativa qui discussa, benché, ancora, sia difficile pensare a qualcosa diverso dal *δικάδδεν*, sia che il giuramento debba considerarsi quale fondamento o quale oggetto della sentenza (opinione, quest'ultima, che, a mio parere, sembra preferibile).

55. Non posso, anche qui, entrare nella discussione dei vari problemi sollevati da codeste disposizioni legislative, e soprattutto dall'ultima.

56. E neppure della prova testimoniale, ciò che potrebbe apparire piuttosto strano: si tenga presente, del resto, come questa situazione sia propria anche di quelle norme che individuano la parte che può prestare il giuramento.

57. Per un riscontro al di fuori della Grande Iscrizione cfr. Inscr. Cret. IV, 41, col. IV, l. 5-col. V, l. 1.

58. Può apparire strano che non si regoli, qui, il modo in cui il giudice dovrà procedere ove si neghi il fondamento dell'azione e non si discuta soltanto sui giorni di ritardo: a meno di non ritenere ciò conglobato nella decisione su quest'ultimo punto, il che potrebbe apparire piuttosto artificioso.

questo modo di prospettare la contrapposizione può avvicinarsi, a prescindere dal profilo del sommarsi dei due modi iudicandi, Inscr. Cret. IV, 72, col. V, ll. 28-44, dove — nell'ambito di una normazione che si estende ad altri profili — si contrappone il caso in cui il δικαστάς deve procedere ad un δικάδδεν (e cioè quando, dandosi una comunione ereditaria ed essendovi controversia sul procedere o meno alla divisione, il giudice stesso dovrà assegnare il possesso interinale delle cose ereditarie a chi vuole la divisione stessa) ed il caso, di specie rispetto al precedente, in cui egli procederà ad un ὁμύνοντα κρίνεν (e cioè quando la controversia si abbia in relazione a cose mobili).

7. Da questa pur rapida rassegna mi sembra risaltare, con tutta evidenza, che, nel sistema della Grande Iscrizione⁵⁹, il δικάδδεν e l'ὁμύνοντα κρίνεν si differenziavano lungo un discrimen di cui il momento essenziale va colto nel carattere vincolato della decisione nel primo caso e nella discrezionalità della sentenza del secondo, discrezionalità che induce, senza dubbio, il giuramento del δικαστάς⁶⁰.

Si appalesano, dunque, più adeguate alla concretezza dell'esperienza giuridica gortinia quelle formulazioni che risalgono ai primi editori e commentatori della legge e che tendono, per l'appunto, a mettere in rilievo ciò⁶¹. Quando, come notavo, lo spunto che si può qui individuare venne allargato a coprire tutta la fenomenologia giudiziaria della Grecia arcaica, nei limiti in cui questa ci è documentata, la restrizione del δικάζειν alla sentenza emanata in base alla valutazione, legale, di un procedimento formale⁶², seppur non tradiva fondamentalmente il significato che δικάδδεν veniva assumendo in contrapposizione ad ὁμύνοντα κρίνεν in Inscr. Cret. IV, 72, ne riduceva illegittimamente la portata ad uno dei casi in cui esso si attuava. E, d'altra parte, pur potendosi dare — nel mondo cretese — dei «Beweisurteile», la restrizione di δικάδδεν a significare tale genere di pronunce, nell'ambito dell'opinione del Thür⁶³, appare, in base alla rassegna già svolta, insostenibile.

59. Che non risulta sostanzialmente contraddetto da quanto — ed è poco — è possibile apprendere dalle altre iscrizioni.

60. A parte qualsiasi ipotesi che si possa avanzare sul collegamento di questa discrezionalità con la sfera semantica originaria di κρίνεν.

61. Per ciò cfr. le citazioni fatte *supra*, nt. 2.

62. E, conseguentemente, del κρίνεν al libero apprezzamento del giudice nei confronti del materiale processuale.

63. Il quale, però, limitava esplicitamente la sua attenzione, come già si ri-

Quanto viene, però, posto definitivamente in crisi dai rilevamenti dianzi fatti nell'ambito delle leggi gortinie è l'ipotesi del Wolff che collega il *δικάζειν* alla pronuncia formale sull'autotutela, in quanto l'accento venga posto sul contenuto del provvedimento, come fa l'illustre studioso⁶⁴. Secondo questa opinione, infatti, il *κρίνεν* poteva concretare soltanto un'accertamento della situazione sostanziale, mai una pronuncia formale sulla *πρᾶξις*. Ora, nella maggior parte dei casi precedentemente visti l'*ὁμνόντα κρίνεν* del *δικαστᾶς* gortinio è alternativo al *δικάδδεν* soltanto in funzione del carattere vincolato o meno della pronuncia; se, dunque, il *δικάδδεν* porta su una *πρᾶξις*, questa è l'oggetto anche dell'*ὁμνόντα κρίνεν*⁶⁵.

Ma, per una valutazione equilibrata della contrapposizione di queste due terminologie, è necessario prendere in considerazione qualche altro reperto testuale. Se nei passi dianzi analizzati *δικάδδεν* ed (*ὁμνόντα*) *κρίνεν* si contrappongono, altrove si può notare una caratterizzazione meno rigida delle rispettive sfere semantiche, sempre in contesti tecnici dal punto di vista del diritto. Piuttosto significativo quanto risulta già in Inscr. Cret. IV, 72, col. I, ll. 35-39: la condanna del giudice al pagamento della pena per il ritardo nella consegna dello schiavo o dell'uomo libero è designata, nel suo complesso, con l'espressione *καταδικάσσει ὁ δικαστᾶς* (ll. 35-36), mentre dall'insieme della disposizione delle ll. 24-39 si evince, come già si diceva, che tale condanna si compone, da una parte, di un *ὁμνόντα κρίνεν* sulla durata della mora e, dall'altra di un *δικάδδεν* per quanto concerne l'ammontare, *per diem*, della pena. A ciò può, parimenti, avvicinarsi quanto si legge in Inscr. Cret. IV, 42 B, dove, in contesti forse non del tutto decisivi per trarne illazioni sicure, l'attività del giudice è designata esclusivamente mediante l'uso del verbo *δικάδδεν*, senza quindi tener conto di

cordava, alle testimonianze dell' *'epos'* omerico, e, fra queste, alla scena dello scudo di Achille ed all'episodio della corsa dei carri.

64. Si veda, soprattutto, *H. J. Wolff, Ursprung cit.*, in *Beiträge cit.*, 74 (la connessione con un procedimento probatorio formale riguarda «nur die Grundlage des Spruchs, nicht seine rechtliche Natur»), 75 s. (il *δικάζειν* dell'arconte — re, nella legislazione draconica, era «nichts weiter als ein Amtsakt, der die Selbsthilfe erlaubte oder verbot»). E, del resto, quando viene a trattare di Gortina, il *Wolff, op. cit.*, 41 s., 52 ss., non insiste sugli aspetti terminologici, bensì, principalmente, sull'organizzazione giudiziaria e sui rapporti fra *δικαστᾶς* e *κόσμος*.

65. E ciò vale anche per quei casi in cui l'*ὁμνόντα κρίνεν* appare isolato da un' immediata contrapposizione con il *δικάδδεν*.

alternative con $\kappa\rho\acute{\iota}\nu\epsilon\nu$, ciò da cui si potrebbe inferire un valore più generale di $\delta\iota\kappa\acute{\alpha}\delta\delta\epsilon\nu$ stesso.

Altri documenti sono più recenti, forse, della Grande Iscrizione. Il più importante è, probabilmente, Inscr. Cret. IV, 82, dove l'attività di colui che appare esser un arbitro è designata con il verbo $\acute{\epsilon}\kappa\delta\iota\kappa\acute{\alpha}\delta\delta\epsilon\nu$. E' evidente, da una parte, che non possa attribuirsi importanza al fatto dell'uso del verbo composto per argomentarne uno spostamento di significato nei confronti del verbo semplice; e, dall'altra, mi sembra del tutto improbabile⁶⁶ che l' $\acute{\epsilon}\kappa\delta\iota\kappa\acute{\alpha}\delta\delta\epsilon\nu$ dell'arbitro possa esser qui considerato come quello che si presenti con le stesse caratteristiche del $\delta\iota\kappa\acute{\alpha}\delta\delta\epsilon\nu$ del $\delta\iota\kappa\alpha\sigma\tau\acute{\alpha}\varsigma$, e cioè come una pronuncia nell'emanazione della quale il giudicante sia strettamente legato alle risultanze oggettive del processo, qualsiasi esse si fossero.

Inscr. Cret. IV, 80, infine, non è una legge come tutti gli altri documenti sin qui esaminati, ma un trattato internazionale. Il testo presenta difficili problemi d'interpretazione, strettamente collegati con il rilievo delle terminologie qui studiate. Più che l'espressione $\kappa\sigma\epsilon\upsilon\acute{\iota}\alpha\iota\ \delta\iota\kappa\alpha[\iota\ \delta\iota]\kappa\acute{\alpha}\delta\delta\epsilon\theta\alpha\iota$ di l. 8, dove si potrebbe riscontrare, alla pari che in Inscr. Cret. IV, 42 B, un uso generico di $\delta\iota\kappa\acute{\alpha}\delta\delta\epsilon\nu$ più o meno coscientemente volto a coprire qualsiasi tipo di giudizio, senza preoccuparsi della contrapposizione fra tale termine, usato in senso stretto, ed $\delta\mu\nu\acute{\omicron}\nu\tau\alpha\ \kappa\rho\acute{\iota}\nu\epsilon\nu$, mi sembra rilevante a l. 15 l'impiego di $\kappa\rho\acute{\iota}\varsigma\iota\varsigma$ per indicare il processo, anche se non si può non riconoscere come le ampie incertezze che residuano sull'effettiva portata della norma in cui si coglie tale risvolto terminologico possano incidere sulla portata oggettiva della testimonianza, che altrimenti sarebbe ben diversamente significativa.

Queste notazioni assumono, a mio avviso, un preciso significato: il valore semantico di $\delta\iota\kappa\acute{\alpha}\delta\delta\epsilon\nu$ e di $\kappa\rho\acute{\iota}\nu\epsilon\nu$ non era sentito, anche a livello legislativo, come definitivamente irrigidito nella contrapposizione tecnica fra $\delta\iota\kappa\acute{\alpha}\delta\delta\epsilon\nu$ ed $\delta\mu\nu\acute{\omicron}\nu\tau\alpha\ \kappa\rho\acute{\iota}\nu\epsilon\nu$. Codesto irrigidimento viene de-

66. Immotivato il tentativo di *H. J. Wolff*, *Ursprung* cit., in *Beiträge* cit., 58, di connettere questa disposizione legislativa con la figura di un giudice, che non sia un arbitro e che sia stato designato dalle parti, figura che rimane senza alcun riscontro oggettivo nel diritto gortinio ed in quello greco in generale. In questa infondata interpretazione deve forse vedersi — pur se non completamente esplicitata — una reazione alle difficoltà che dal passo sorgono per quelle teorie che in un modo o nell'altro perseguono una netta differenziazione sul piano sostanziale collegata alla diversità della terminologia fra $\delta\iota\kappa\acute{\alpha}\zeta\epsilon\iota\nu$ e $\kappa\rho\acute{\iota}\nu\epsilon\iota\nu$.

terminato dalle necessità espressive che emergono nella legislazione gortinia dallo sviluppo che parte da un sistema in cui prevaleva un complesso reciproco atteggiarsi di prove formali e di situazioni da valutare nella loro oggettiva ed immediata rilevanza e perviene ad un altro, che si rispecchia nella norma recenziore di Inscr. Cret. IV, 72, col. XI, ll. 26-31, ed in cui il δικάδδεν vincolato del giudice è limitato ai casi espressamente previsti dalla legge e, almeno in linea di principio, prevale il libero convincimento del giudice, che, non più legato a fatti oggettivamente rilevanti, determinava autonomamente il contenuto della sentenza. Si tratta, così, di un atteggiarsi particolare dell'esperienza gortinia, il quale non può ritenersi collegato con uno speciale valore significativo — in assoluto — da ricondursi ai termini δικάδδεν e κρίνεν, e che, fra l'altro, dipende in concreto da particolari vicende del sistema processuale in siffatta esperienza: ciò che rende del tutto insicuro il trasferire in contesti diversi la stessa dialettica fra i due termini in questione.

8. Rimane da prender in considerazione soltanto la norma della legge draconica sull'omicidio, conservata in IG I², 115, ll. 11-13⁶⁷. Anche qui si è cercato di applicare la differenziazione fra δικάζειν e διαγιγνώσκειν⁶⁸, che sottolinea la decisione del giudice designata dal primo termine come vincolata alle risultanze di un esperimento probatorio formale e quella indicata col secondo come presa in base al libero convincimento del giudice stesso.

Se si approfondiscono, però, i tentativi più circostanziati e più recenti in tal senso, risulta però evidente come essi non riescano a convincere. In un primo tempo il Ruschenbusch ha sostenuto⁶⁹ che la legge draconica contenesse, nel punto che qui interessa, una norma la quale si riferiva sia all'omicidio volontario che a quello involontario, e che in ordine a queste due figure stabilisse, anzitutto, che il re

67. Le riporto nella lezione e nell'integrazione proposte da R. S. Stroud, *Drakon's Law* cit., 5, 43 ss.: καὶ ἐὰν μὲν κ[π]ρονοί[α]ς [κ]τ[ένει τίς τινα, φεύγ]ε[ν δ]ι/κάζεν δὲ τὸς βασιλέας αἴτιο[ν] φόν[ο] ε[ἴτε τὸν αὐτόχρεα εἴτε]ε [β]ολ/εύσαντα· τὸς δὲ ἐφέτας διαγν[ο]ν[α]ι.

68. Che, come avvertivo, si sostituisce contingentemente — nel caso concreto — a κρίνεν, senza che ciò abbia dato luogo ad ipotesi che tendano a porre delle differenze fra questi due verbi in quanto termini contrapposti a δικάζειν.

69. Nell'ambito di una più ampia ipotesi che toccava principalmente la struttura originaria del νόμος, in relazione ai rapporti fra la normazione sull'omicidio volontario e quella sull'omicidio involontario.

pronunciasse — mediante il *δικάζειν* — un verdetto sull'esistenza del fatto (e cioè sull'uccisione da parte dell'accusato), verdetto pronunciato sulla base di un procedimento probatorio di carattere formale, mentre il collegio degli efeti avrebbe poi stabilito il «grado» dell'omicidio⁷⁰, con un *διαγιγνώσκειν*, e quindi sulla base di un libero apprezzamento⁷¹.

La prova formale su cui si sarebbe basato il re era vista nella *διωμοσία*. Ciò lasciava, a prima vista, aperto un grosso interrogativo, di cui il Ruschenbusch non sembrava accorgersi. Nelle fonti attiche a cavaliere fra il V ed il IV sec. a.C. la *διωμοσία* è un duplice e reciproco giuramento, che serve ad introdurre il processo nelle cause d'omicidio⁷². Se si trasferisce questa duplicità al periodo in cui, secondo l'opinione qui discussa, la *διωμοσία* stessa dovrebbe servire come supporto per il *δικάζειν* dell'arconte re (in quando concretava una prova formale), appare evidente che i due giuramenti, accusatorio e purgatorio, si annullerebbero reciprocamente nel loro valore di prova formale e non si vedrebbe su che cosa si potesse basare il giudizio del re stesso.

L'aporia veniva superata dal Berneker nel senso di cercare di individuare — sempre su un piano formale, che escludesse la possibilità di un libero apprezzamento da parte del giudice — un criterio di decisione fra i due giuramenti contrapposti nel numero di «Eideshelfer», di *coniuratores*, che le parti risultavano in grado di addurre⁷³. Nulla nella tradizione attica giustifica una simile ipotesi, che l'unico passo addotto dal Berneker si riferisce a Cuma ed è di significato alquanto incerto⁷⁴.

70. Ivi comprendendo, oltre alla contrapposizione fra omicidio volontario ed involontario, anche l'accertamento se si trattasse di un *φόνος δικαίος*, per la sussistenza di una causa di giustificazione.

71. E. Ruschenbusch, *Φόνος* cit., in *Historia*, 9, 1960, 143 s., 145 s.

72. Al modo stesso dell'*ἀντιωμοσία* nelle cause diverse da quelle di omicidio: né è qui possibile addentrarsi nei rapporti fra queste diverse terminologie.

73. E. Berneker, *Doppelter Parteieide* cit., in *Synteleia* V. Arangio-Ruiz, II, cit., 748 s.

74. Si tratta di Aristot. *polit.* 2. 8 (p. 1269 a, ll. 1-3), dove, a dir il vero, non è parola di una maggioranza di testimoni nei confronti di una minoranza, bensì di un *πλήθος* di *μάγιστρος*, che l'accusatore deve apportare perché il convenuto venga condannato: io penserei piuttosto ad un sistema probatorio basato su un «*Beweisurteil*», in cui in base ad elementi oggettivi si stabilissero i modi in cui l'attore dovesse somministrare la prova delle sue accuse, dopo aver, forse, preliminarmente, risolto la questione di quale fra le parti fosse legittimata alla prova stessa.

Non meraviglia, dunque, che, in un contributo più recente ⁷⁵, il Ruschenbusch segua un'altra strada. Prendendo esplicitamente contezza della duplicità delle *διωμοσῖαι* e del fatto che esse costituiscono un giuramento accusatorio ed un giuramento purgatorio, egli sostiene che alle origini — per la credenza nella forza del giuramento e per l'«*Offenkundigkeit*» dell'azione — non si osasse contrapporre un giuramento purgatorio a quello accusatorio così manifestamente fondato, onde il procedimento probatorio formale aveva una sua effettività. Soltanto più tardi, e nel caso di «*nichtoffenkundiger Tat*», divenne praticamente possibile opporre il giuramento purgatorio, ed allora l'unica via aperta fu quella di decidere la controversia mediante una libera valutazione delle prove.

Non insisto su molti aspetti, più che dubbi, del contesto in cui questa particolare valutazione ⁷⁶ si trova. Vorrei, preliminarmente, osservare come sia altamente discutibile il configurare l'«*Überführungseid*» come geneticamente connesso, nella sua funzionalità tipica, con una situazione in cui i fatti appaiono — al livello della comunità — palesi ⁷⁷, e come, nelle altre esperienze greche che lo conoscono, il giuramento accusatorio ⁷⁸ non è fondamento di una sentenza di condanna, in cui il giudice appaia vincolato dal valore legale della prova, bensì oggetto di un «*Beweisurteil*», ciò che rende assai difficile prospettare moduli di sviluppo come quelli ipotizzati dal Ruschenbusch ⁷⁹. Altri profili appaiono, del resto, ancor più decisivi. E', infatti, almeno ingenuo ritenere, in quella che appare esser la situazione sociale ed economica dell'Atene del VII sec. a.C., che i processi d'omicidio si re-

75. E. Ruschenbusch, *Untersuchungen zur Geschichte des athenischen Strafrechts*, Köln-Graz 1968, 74 ss.

76. E che privilegia indebitamente — ma non ho qui la possibilità di discuterne — la forza vincolante del giuramento accusatorio ancora nel IV sec. a.C.

77. Vorrei dire che l'uso di un giuramento accusatorio parrebbe ovvio nel caso in cui il fatto non fosse palese, e bisognasse quindi rafforzare — su un piano probatorio ispirato ad impostazioni sacrali — l'affermazione del *διώκων*: nel caso di fatto palese, noto all'intera comunità non si vede — né il Ruschenbusch si dà cura di spiegarlo — a che cosa potesse servire un siffatto giuramento, con valore di prova formale.

78. E si tenga fra l'altro presente che, come struttura processuale invertevasi nel mondo greco arcaico (al livello delle nostre conoscenze), è il giuramento purgatorio che prevale di gran lunga su quello accusatorio.

79. E che in sostanza riecheggiano ampiamente motivi già presenti in K. Latte, *Heiliges Recht* cit., 5 ss.

stringessero soltanto ai fatti palesi, e che, d'altronde, non vi fosse spazio per valutazioni differenziate su accadimenti del genere, anche al limite dell'effetto «deterrente» dell'impegnatività del giuramento. Se si accettano queste considerazioni, a mio avviso difficilmente superabili, si verrebbero a creare, dall'angolazione prescelta dal Ruschenbusch, situazioni in cui il giuramento purgatorio può e non può opporsi, onde l'accertamento del «fatto» dell'omicidio, a prescindere dal grado, sarebbe potuto avvenire in base a due sistemi probatori diversi, l'uno formale, basato sulla *διωμοσία* unilaterale, l'altro poggiante sul libero apprezzamento del giudice, quando si contrapponessero le due *διωμοσῆαι*. Viene così ad esser irrimediabilmente compromessa la complessa opinione del Ruschenbusch, la quale — al livello temporale della legislazione draconica — identifica nel *δικάζειν* del re un'attività connotata dal fatto che la decisione verteva sul «fatto» dell'omicidio ed era condizionata dal risultato oggettivo dell'esperimento probatorio formale e nel *διαγγνῶσκειν* degli efeti l'accertamento del grado dell'omicidio, basato sul libero convincimento dei giudici.

Questa opinione trova, del resto, forti ostacoli anche in quanto rimane — ed è poco — della legge epigrafica. Se sono, infatti, sostanzialmente d'accordo con il Ruschenbusch sulle linee essenziali della restituzione complessiva della normazione delle ll. 14-13 (nel senso di ricostruire per l'originario contesto una normazione che riferisse il *δικάζειν* del re ed il *διαγγνῶσκειν* degli efeti sia all'accusa di omicidio volontario che a quella d'omicidio involontario), mi sembra però inoppugnabile l'osservazione che, comunque si possa concretamente organizzare siffatta restituzione⁸⁰, il testo risultante da essa non permette di enuclearne la normazione concreta che vi legge il Ruschenbusch⁸¹. D'altro canto mal si accorda con l'interpretazione fornita da questo alla regola sancita nelle ll. 26-29, la cui restituzione è garantita dal testo della legge contenuta in Dem. o. r. 23. 37: nel caso di una fattispecie particolare d'omicidio volontario, quello cioè dell'uccisione dell'esiliato che si astenga dal frequentare determinati luoghi pubblici,

80. Nei limiti offerti dalla struttura del νόμος epigrafico e dall'impostazione generale prescelta.

81. Bisogna, fra l'altro, avvertire che quanto è a nostra conoscenza della legge draconica non richiede mai, per la concreta applicazione delle singole norme, una tensione interpretativa come quella che sarebbe richiesta dall'opinione del Ruschenbusch, dato e non concesso che il senso della disposizione da lui ipotizzato si potesse effettivamente ricavare dal tenore legislativo.

ed in cui tale omicidio è equiparato a quello del cittadino ateniese, è previsto soltanto il διαγιγνώσκειν degli efeti e non il δικάζειν del re, ciò che sarebbe del tutto inspiegabile se il rapporto fra questi due atti fosse quello previsto dal Ruschenbusch⁸².

9. Rimane da prendere in considerazione l'opinione del Wolff, per cui il δικάζειν del re rappresenterebbe la pronuncia formale sull'autotutela, la quale si basa sull'accertamento da parte degli efeti del fondamento sostanziale della pronuncia stessa, accertamento che costituisce il διαγιγνώσκειν.

Per quanto concerne il valore contingente della contrapposizione contenuta nelle ll. 11-13 della legge epigrafica, l'interpretazione del Wolff ne approssima abbastanza — da un certo punto di vista — l'effettivo valore. A mio avviso, il nocciolo essenziale della contrapposizione va trovato nel senso che, nella prospettiva del redattore della legge, il δικάζειν è l'atto formale, a rilevanza esterna, che dà valore giuridico al provvedimento il quale conchiude l'iter procedimentale, mentre il διαγιγνώσκειν degli efeti non assurge a tale efficacia, si esaurisce all'interno del procedimento ed assume rilevanza esterna proprio in virtù del δικάζειν del re, che è vincolato ai risultati dell'accertamento così compiuto dagli efeti.

Voler ricavare dalla legge epigrafica altre connotazioni non mi appare giustificato, come non mi sembra, allo stato delle nostre conoscenze, ammissibile estendere al di là delle vicende contingenti dello sviluppo dei rapporti fra il re e gli efeti (ed eventualmente l'Areopago) la caratterizzazione che ho dianzi data della contrapposizione fra δικάζειν e διαγιγνώσκειν. Ciò trova, del resto, qualche conforto in alcune considerazioni di carattere più generale, seppur sempre connesse con la specifica normazione qui esaminata. E' da escludere, a mio avviso, che la contrapposizione che si riscontra nella legge epigrafica sia originaria. Il tribunale degli efeti rappresenta un momento posteriore ri-

82. Se, invece, si segue la caratterizzazione precedentemente data, la formalizzazione del verdetto degli efeti, che costituiva il loro διαγιγνώσκειν, attraverso il δικάζειν dell'arconte re poteva esser omessa senza indurre possibilità di equivoci. Si noti, del resto, a ll. 25-26 il φόνος ἡελοσι, che può riferirsi soltanto agli efeti ed alla loro decisione (cfr., del resto, R. S. Stroud, *Drakon's Law* cit., 53), e che mostra — secondo la valutazione che mi sembra più probabile — come, nella prospettiva del legislatore, la sentenza di condanna sul fatto dell'omicidio complessivamente valutato (e non sul grado soltanto) sia da riferire agli efeti.

spetto ad una situazione originaria in cui la pienezza della giurisdizione doveva spettare al re⁸³. Noi non possediamo, ovviamente, alcuna documentazione relativa al periodo in cui il re, monarca o magistrato che fosse, esercitava la giurisdizione da solo, e non abbiamo, conseguentemente, informazioni sicure sulle terminologie allora correnti per indicare l'attività decisoria del re stesso. E' difficile, però, pensare a qualcosa di diverso da *δικάζειν*⁸⁴, il quale, in tal caso, non sarebbe stato contrapposto ad un *διαγγνώσκειν* ed avrebbe designato il provvedimento del giudice senza distinguere fra l'attività rivolta all'accertamento della fondatezza dell'accusa e la formalizzazione della pronuncia. La specializzazione di *δικάζειν*, quale è presupposta da IG I², 115, ll. 11-13, dipende concretamente dalle contingenti vicende storiche della repressione dell'omicidio nell'esperienza giuridica attica⁸⁵, non può esser assunta a caratteristica essenziale di un valore tecnico-giuridico del termine che, fra l'altro, si estenda al di là delle frontiere dei singoli contesti socio-normativi offerti dalle varie 'poleis'.

Quanto alla connessione funzionale fra *δικάζειν* e la pronuncia, formale, sull'autotutela, si è già visto come — in un quadro più vasto — questo profilo dell'ipotesi ora discussa venga messo in crisi dalle rilevazioni terminologiche che si possono fare in ordine all'esperienza giuridica gortinia. Vorrei soltanto proporre un'altra osservazione che serva a meglio valutare questo aspetto. E' infatti da rilevare che, nell'ambito del sistema processuale attico, l'esecuzione della sentenza, la *πρᾶξις*, rimane sempre confinata nell'ambito dell'autotutela, da una parte; e che, dall'altra, le *δίκαι* attiche portano sempre, o quasi, ad

83. Su questo punto dissente *H. J. Wolff*, *Ursprung* cit., in *Beiträge* cit., 74 s., ma soltanto in base alla circostanza della contrapposizione fra il *δικάζειν* del re ed il *διαγγνώσκειν* degli efeti. Se anche ciò si debba interpretare, nell'ambito del pensiero complessivo dell'a., nel senso che il re non potesse giudicare, «in eigener Machtvollkommenheit», secondo un regime di libero apprezzamento delle prove (onde ciò non si estenderebbe ad una decisione vincolata nel quadro di un regime probatorio formale), non mi sembra che questa opinione sia stata sufficientemente argomentata: essa non tiene conto, d'altra parte, del generale processo di svuotamento dei poteri del re, in quanto monarca, e successivamente degli arconti, e della circostanza che l'introduzione del collegio degli efeti non può non presupporre un regime di libero convincimento del giudice.

84. Termine che, fra l'altro, è il più risalente fra quelli relativi all'attività decisionale nell'ambito dell'esperienza processuale greca.

85. Allo stesso modo che, a Gortina, si è potuta constatare una diversa specializzazione.

una condanna ad un *τίμημα* in denaro (od all'assoluzione in ordine ad esso), la quale condanna può esser fatta, dunque, valere solo in forma di autotutela. In questa situazione e tenendo conto che il termine *δικάζειν* connota, per l'appunto, in genere l'attività decisoria del giudice è difficile isolare la connessione di esso con l'autotutela come un momento che ne distingua l'applicazione all'interno dell'insieme delle decisioni degli organi giudicanti, di cui alcune siano sentite omologhe a siffatta terminologia, ed altre no.

10. Due brevi parole di conclusione. Come dicevo all'inizio, non era mia intenzione di procedere ad una completa ricostruzione di tutti gli aspetti dell'esperienza processuale nel mondo greco più antico, né di proporre nuove soluzioni per le numerose controversie che si agitano al riguardo. Io volevo soltanto contestare una tendenza, che si può dire il motivo di fondo dominante nella letteratura più recente, anche se con dissensi sulle scelte concretamente operate, tendenza volta ad assegnare una precisa e costante connotazione tecnico-giuridica all'uso del termine *δικάζειν* (e di quelli talora ad esso contrapposti di *κρίνειν* e di *διαγιγνώσκειν*), al di là della diversità dei contesti linguistici, espressivi, sociali e giuridici in cui detti termini compaiono.

Spero che la discussione che precede abbia mostrato con sufficiente chiarezza come all'uso dei termini in questione possa corrispondere una diversità di connotazioni concrete, quando si vada al di là del significato più generico di *δικάζειν*, adoperato in senso tecnico, e che lo collega alla decisione imparziale di una controversia. Non è, dunque, dal dato filologico, dall'impiego di una determinata terminologia che si possono immediatamente dedurre determinate strutture tecnico-giuridiche, ma esse vanno accertate in contesti argomentativi più ampi.

Mi sembra che anche qui si manifesti erronea una tendenza, contro la quale ho spesso ammonito, e cioè quella di costringere le esperienze giuridiche greche in sovrastrutture dogmatiche che son loro estranee, anche se vengono sganciate dal riferimento — un tempo costante — a quella dogmatica romano-pandettistica, che era allora la dogmatica per eccellenza. Ciò appare ovunque pericoloso, tenendo conto del fatto, da nessuno contestato, che la cultura greca non è mai riuscita ad esprimere una scienza giuridica a livello dei vari ordinamenti positivi, ma deve ancor più esser respinta nel nostro caso, perché tende a riportare ad un unico denominatore — almeno sul piano dei rap-

porti fra terminologie e strutture — le varie esperienze giuridiche del mondo greco più antico. Non può, quindi, lo studioso appagarsi delle soluzioni che, sul livello strutturale, sembrerebbero — e talora suggestivamente — offrirgli le interpretazioni degli aspetti terminologici dell'esperienza processuale che si sono qui discusse, ma deve procedere ad una valutazione complessiva dei dati che gli offrono le fonti, che, nella loro assoluta scarsità, pongono purtroppo limiti sovente invalidabili alle nostre conoscenze.

DISCUSSIONE

THÜR: Wenn Sie gestatten, möchte ich zwei Punkte herausheben. Herr Talamanca hat versucht, alle Stellen mit 'dikazein' in Homer — ich weiss nicht, ob es alle sind, jedenfalls viel mehr als ich besprochen habe — auf einen Nenner zu bringen und das Wesentliche herauszuholen. Ich möchte dagegen einwenden: das Hauptgewicht scheint mir auf zwei Stellen zu liegen, der Szene nach dem Wettrennen (Pferderennen) und der Schildszene. Diese beiden Stellen scheinen mir nach wie vor gemeinsam behandelt werden zu müssen, wegen des Szepters. Sie haben es erklärt als Zufall, als akzidentiell, doch möchte ich den Spruch mit Szepter betonen. Alle anderen Stellen sprachen von 'dikazein' entweder des Zeus, die möchte ich überhaupt ausscheiden, das gibt, glaube ich, für die Rechtspflege wenig her, und die eine Stelle mit dem 'dikaspolos' in der Odyssee ('krinon' und 'dikazomenos') stammt aus einem Gleichnis und dürfte aus einer sehr späten Zeit stammen. Ich möchte sie auch ausscheiden, sie passt eher zu Gortyn. Also spricht meines Erachtens wenig gegen eine Verbindung der beiden Stellen, die ich als Hauptstellen gefunden habe, und ich würde das Beweisurteil auch in der Schildszene aufrechterhalten, weil eben beide Stellen zusammengehören.

Als ich meine Miscelle beendet hatte, dachte ich, über Gortyn käme ich auch nicht hinaus. Das haben Sie mir vorgeworfen, Sie haben das sofort gesehen. Ich habe inzwischen nachgedacht: was heisst 'kata', mit Akkusativ? Gemäss? Nein, «in Richtung hin»; mit Genetiv «von weg». Etwa 'kata rhoon', flussaufwärts — auf den Fluss möchte ich mich vielleicht nicht einlassen — in der Odyssee kommt

einigemale vor: sie gingen zum Mahle 'kata daita'; 'kata nomous' kommt später vor. Es ist eine spätere Verbindung. Ich habe mir gedacht, man kann das Beweisurteil in Gortyn sehr wohl aufrechterhalten. Das Gesetz engt die Entscheidungsfreiheit des Richters ein, es schreibt ihm vor, welches Beweisurteil er fällen muss. Er muss urteilen 'kata dyo maityrans': «zu zwei Zeugen». Dieses Urteil spricht er. Nehmen Sie an, es ist ein Freiheitsprozess. Zwei Zeugen sind für diesen Fall vorgeschrieben; er spricht ein Urteil: ich verurteile dich, du sollst zwei Zeugen führen, zwei Zeugen sollen schwören. Wenn die Partei zwei Zeugen bringt und sie schwören, ist der Prozess für ihn entschieden, wenn die zwei Zeugen nicht schwören, hat er den Prozess verloren. Hingegen bei 'omnynta krinein' stimme ich mit Ihnen überein. Das ist eine Möglichkeit, wie man das Beweisurteil in Gortyn finden könnte. Zum drakontischen Gesetz möchte ich noch nichts sagen, das habe ich noch nicht überprüft. Ich habe mir alle Stellen mit 'kata maityrans' angesehen; es kann immer heißen: «verurteilen zu...», es steht nichts im Wege.

TALAMANCA: Non sono molto convinto dell'interpretazione data dal collega Thür sul modo in cui, nelle leggi gortinie, si raccordano il δικάδδεν e la qualificazione κατὰ μάρτυρα. Non è che a Gortina manchino «Beweisurteile»: io li ricordavo in una parte della relazione scritta che ho dovuto omettere per ragioni di tempo. La struttura sintattica delle norme che contrappongono il δικάδδεν nel caso di testimonianza e ὁμνόντα κρίνεν esclude qualsiasi interpretazione del primo come un «Beweisurteil»: e si tenga conto poi della norma di Inscr. Cret. IV, 72, col. I, ll. 18-24, dove il δικάδδεν può avvenire sulla base della testimonianza concorde, mentre ὁμνόντα κρίνεν è introdotto, oltre che dalla mancanza di testimoni, anche dalla loro discordanza.

WOLFF: Nur eine kurze Bemerkung zu Thürs Diskussionsbeitrag: 'Dikazein' (oder ist es 'krinein'?) kata martyras im Gesetz von Gortyn kann nicht heißen: verurteilen, Zeugen zu hören. Es kann nur heißen: Wenn zwei Zeugen vorhanden sind, dann hat der Richter so zu urteilen, wie die Zeugen ausgesagt haben; wenn keine vorhanden sind, ist er darauf angewiesen, diesen Eid zu leisten, d.h. göttliche Erleuchtung herabzuflehen, dass er dann sozusagen aus freiem Himmel sagen kann, wie es gewesen ist. In der Schildszene bei Homer mag irgendwo ein Beweisurteil vorliegen, insoweit ist Thür vielleicht zuzustimmen. Aber in Gortyn gab es kein Beweisurteil.

TALAMANCA: Io direi che in Gortina il $\delta\iota\kappa\alpha\delta\delta\epsilon\nu$ può indicare un «Beweisurteil», che venga imposto dal giudice sulla base di elementi oggettivi. Ma altrove tale significato è sicuramente escluso: oltre, ad es., che nelle sentenze fondantisi sulla prova testimoniale, nel caso di Inscr. Cret. IV, 72, col. V, ll. 28-44, dove il contenuto della decisione, vincolata ad una risultanza processuale indiscutibile, è per *tabulas* rivolto ad un comando sostanziale, e non a disporre una prova formale.

Vorrei infine osservare soltanto un'altra cosa per quanto concerne l'intervento di Thür. Il mio intento, nell'analisi che ho proposta, è di dimostrare anche al livello dell' *'epos'* omerico che non v'è un significato comune, in senso tecnico-giuridico, di $\delta\iota\kappa\alpha\zeta\epsilon\nu$. Ciò che a me interessava era di rilevare una polisemia del termine, e quindi non ho nulla in contrario ad ammettere che qui o lì si possa presupporre — ma le prove al di là del $\delta\iota\kappa\alpha\zeta\epsilon\nu$ di Menelao non esistono — che il $\delta\iota\kappa\alpha\zeta\epsilon\nu$ sia contingentemente collegato con un «Beweisurteil». Quanto importa è di escludere che dall'uso del termine possa dedursi un determinato contenuto sul piano delle strutture giuridiche.

[illegible]

Diederich Behrend

DIKE NACH ÉMILE BENVENISTE

Die provisorischen Überlegungen, deren Inhalt in für den Druck leicht überarbeiteter Form im Folgenden wiedergegeben wird, sind gegen alle Absicht und Erwartung ihres Autors beim Symposium in Gargnano in den Geruch gekommen, grundsätzliche Probleme zu behandeln oder gar zu klären. Demgegenüber möchte ich auch hier den geneigten Leser schon vorher warnen: Es ist nicht beabsichtigt, gesicherte oder wenigstens wahrscheinliche Ergebnisse vorzuführen. Es soll allein erörtert werden, welche näheren oder ferneren Implikationen eine von Émile Benveniste geäußerte sprachwissenschaftliche Annahme zur Grundbedeutung von dike haben kann, wenn man sie mit gewissen rechtshistorischen Annahmen kombiniert. Ob diese sprachwissenschaftliche Annahme zutrifft, und ob die daraus abzuleitenden Folgerungen der historischen Wirklichkeit entsprechen, soll nicht untersucht werden. Für das erste wäre ich nicht kompetent. Das zweite würde großen Aufwand erfordern; ob die Untersuchung soweit geführt werden könnte, dass man von einer Verifizierung oder Falsifizierung an übereinstimmend beurteilten historischen Fakten sprechen könnte, ist sehr zweifelhaft. An dieser Stelle soll nur von den Bedingungen und Möglichkeiten solcher Untersuchungen gesprochen werden, soll nur geprüft werden, ob die sprachwissenschaftlichen und die rechtshistorischen Thesen vereinbar sein können.

Benvenistes Sammlung von Artikeln und Studien über «Le vocabulaire des institutions indo-européennes»¹ enthält auch einen Abschnitt über dike (2, 107-110). B. bestimmt dort die ursprüngliche Be-

1. 2 Bände, Paris 1969, Les éditions de minuit.- Dieses bei aller Möglichkeit der Kritik faszinierende Buch ist, soweit ich sehe, unter deutschen Rechtshistorikern noch wenig bekannt. B. stellt in brillanter Manier zahlreiche, oft sprach-

deutung dieses Worts als «Formel mit Befehlscharakter», «normativer Ausspruch». Er weist darauf hin, dass solche gesammelten und tradierten Formeln den Normenkomplex «Recht» ergeben. Der dikaspolos sei derjenige, der über einen Vorrat solche Formeln verfügt und sie anwendet. Dem Wort dike habe die Bedeutung «Gerechtigkeit» zunächst völlig gefehlt; diese habe sich erst durch die Anwendung von dikai gegen als ungerecht empfundene Zustände langsam aufgebaut. Zunächst aber sei dike ein wertfreier technischer Begriff².

B. gewinnt dieses Ergebnis durch eine Analyse der indo-europäischen Wurzel *deik-, auf die man dike zurückführt³. Deren Ableitungen deiknumi einerseits und dicere andererseits (namentlich in Verbindung mit Wortbildungen wie dicis causa und iudex) lässt ihn folgende Bedeutungselemente für *deik- annehmen: «zeigen», 1. mit Worten, nicht mit Gesten, 2. in autoritativer Weise (normativ zeigen)⁴, 3. nicht eines körperlichen Gegenstands, sondern einer Vor-

lich nicht verwandte Ausdrücke der indo-europäischen Sprachen für kulturell-zivilisatorische Erscheinungskomplexe (institutions) zusammen und nebeneinander. Er versucht, ihre Entstehung und Entwicklung zu klären und die ursprüngliche Bedeutung dieser Ausdrücke zu ermitteln, zwar nicht im «Indo-Europäischen», aber in den alten i.e. Einzelsprachen. Dieses komparatistische, onomasiologisch-semasiologische Unternehmen führt zu einer gewissen Wiederbelebung des bekannten Ansatzes «Wörter und Sachen» mit Hilfe des methodischen Arsenal der neueren Linguistik; zu der angeblich rein sprachlichen Argumentation vgl. unten bei n. 6/7. Zur weiteren Charakterisierung verweise ich auf die mir bekannt gewordenen Rezensionen: Dressler, *Language* 47, 1971, 509-212; Schmitt, *Kratylos* 14, 1969, 39-46; Schlerath, *Gnomon* 43, 1971, 529-534 (534 ist eine Klammer zu versetzen, «Wahrheit» gehört zu *rtá*- und nicht zu *θέμις*); Perpillou, *REG* 83, 1970, 534-537; Anna Morpurgo-Davies, *Class. Rev.* 86, 1972, 375-379; Szemerényi, *JHS* 92, 1972, 215-217. Dort finden sich auch viele Korrekturen und die notwendige Mahnung zur Vorsicht, namentlich bei den beiden letzten. Unergiebig sind Ernout, *Rev. de Phil.* 44, 1970, 278-280 und Perret, *REL* 48, 1970, 492/3. Das generelle Misstrauen Guarinos in *Index* 3, 1972, 549/50 ist nicht gerechtfertigt (ganz anders derselbe in *Labeo* 17, 1971, 101).

2. Zu diesem Ergebnis kommt auch M. Gagarin, insbesondere in dem zweiten der in n. 3 genannten Aufsätze.

3. Vgl. dazu die Ausführungen und Nachweise in den Wörterbüchern von Frisk und Chantraine s.v.; weitere Lit. z.B. bei Biscardi in *NNDI* s.v. Themis e Dike, und zuletzt bei M. Gagarin, *Class. Phil.* 68, 1973, 81-94 und 69, 1974, 186-197. Die von Hirzel, Themis, Dike und Verwandtes, 1907, 94 vorgeschlagene Ableitung aus dikein wird allgemein abgelehnt; dieses Wort geht selbst auf *deik-zurück (vgl. Chantraine s.v.).

4. Der spätere Gebrauch von griech. deiknumi ist nach B. ein «affaiblissement».

schrift, «dessen, was sein soll»⁵. Daraus ergibt sich für dike: normative Formel.

Die linguistische Berechtigung dieser Ableitung soll hier nicht diskutiert werden. B. hat die erklärte Absicht, allein mit sprachwissenschaftlichen Mitteln nur die «signification», die ursprüngliche Bedeutung, der von ihm behandelten Ausdrücke zu erschliessen⁶. Die Klärung der «désignation», der historischen und sozialen Umstände der Entwicklung und Anwendung eines Wortes überlässt er ausdrücklich den anderen Fachwissenschaften, z.B. der Rechtsgeschichte.

Aber nicht einmal dieses puristische Programm kann er wegen der Rückwirkung der Pragmatik auf die Semantik rein durchführen; der Rückgriff auf die bezeichneten Dinge und Vorgänge wird auch bei B. an irgendeiner Stelle notwendig oder er schleicht sich als Vorverständnis ein⁷.

5. Für dieses «montrer ce qui doit être» fehlen bei B. allerdings die allein aus der Sprache gewonnenen Gründe. Hier scheint er einer *petitio principii* zu erliegen, vgl. dazu auch n. 6/7.

6. Vgl. Avant-propos vol 1, 10 ff.; p. 12: «Es handelt sich darum, durch (Sprach-) Vergleich und mittels diachronischer Analyse dort eine *signification* zum Vorschein zu bringen, wo wir zunächst nur eine *désignation* haben».

B. lässt sich über die beiden Begriffe nicht näher aus, doch geben seine beiden Aufsätze «Problèmes sémantiques de la reconstruction», *Word* 10, 1954, no. 2-3 (= *Problèmes de linguistique générale* I, 1966, 289-307, deutsch: *Probleme der allgemeinen Sprachwissenschaft* 1974, 319-341) und «La forme et le sens dans le langage», *Le Langage* 2, 1967, 29-40 (= *Problèmes etc.* II, 1974, 215-238) gewisse Anhaltspunkte. Eine allgemein übliche Terminologie scheint es nicht zu geben. Danach versteht B. unter *signification* den semantischen Aspekt des sprachlichen Zeichens, die von der Aussenwelt unabhängige, allein in der und durch die Sprache gegebene Bedeutung des Zeichens; wir würden sagen: die Grundbedeutung. *Désignation* meint dagegen die Bezeichnung von Gegenständen und Vorgängen mit Hilfe sprachlicher Zeichen bestimmter *signification*, deren Verwendung für bestimmte Denotate, den referentiellen Aspekt. Man vgl. dazu die Darstellung zum sog. Ogden/Richards-Dreieck etwa in den Büchern von St. Ullman, *The principles of Semantics*, Oxford 1957, und *Semantics, An Introduction to the Science of Meaning*, London 1962 (beide auch in deutscher Sprache, Frankfurt/M. 1972 und 1973).

7. Zu diesen Vorverständnissen zähle ich z. B. auch die hier wenig ergiebige und schon von ihrem Begründer G. Glotz nicht ausreichend begründete Gleichstellung der Gegensatzpaare(?) *themis—dike* und *droit familial—droit interfamilial* (p. 102 n. 1). Vgl. zu diesem Purismus auch die Rezensionen von Dressler («impossible without the integration of prehistory») und Morpurgo-Davies («cannot ignore extra-linguistic evidence»).

Wir sind daher in doppelter Weise zu der Frage berechtigt, wie das Ergebnis B.s rechtshistorisch interpretiert werden kann; daran muss sich seine Hypothese prüfen lassen.

B.s Ansicht berührt sich an vielen Stellen mit den Ergebnissen, die zahlreiche andere Autoren zur Bedeutung von *dike* gewonnen haben. Neu gegenüber dem, was bisher gelehrt wurde, ist vor allem seine Behauptung, das Wort *dike* weise auf einen verbalen Akt, eine Formel, hin⁸.

Diese Annahme gewinnt eine unerwartete Bedeutung, wenn man die von Wolff begründete Ansicht danebenstellt, dass *dike* ursprünglich und auch später das rechtliche Vorgehen, den «Zugriff gemäss dem Recht, das man hat», kurz, den Sachverhalt «klägerisches Vorgehen, Klage» bezeichnet⁹. Gab es demnach Klagformeln?

Bei B. freilich konnte diese Frage, die zudem eine der *désignation* ist, gar nicht auftauchen, denn er geht, wie es scheint, unbesehen von der in den Wörterbüchern und bei Philologen noch herrschenden Meinung aus, dass *dike* zunächst den Inhalt «Rechtssatz, Urteil» hat¹⁰, und dass sich die Bedeutung «Klage» sekundär entwickelt hat. Nach Wolff¹¹ und anderen rechtshistorischen Autoren ist das Verhältnis gerade umgekehrt, wenn es überhaupt richtig ist, für *dike* jemals den Inhalt «Urteil» in dem uns vertrauten Sinn anzunehmen.

Müssen wir somit, ich wiederhole es mit der gebotenen Vorsicht, für die Frühzeit eine formelhafte *dike* annehmen? Für die spätere, uns bekanntere Zeit wissen wir davon ja nichts; gelegentlich betont man sogar, mit Blick auf das römische Recht, dass es einen Formalismus bei den Griechen nicht gegeben habe. Um Missverständnissen vorzubeugen: Bei der Frage nach solchen *dike*-Formeln sollte man nicht an die kunstvollen *actiones* des prätorischen Edikts und auch nicht an das Ritual der entwickelten Legisaktionen denken; wenn es so etwas gab, dann war der Mechanismus einfacher¹².

8. Vgl. p. 109 unten: «...il ne faut pas l'oublier, la *dike* est une formule». Später versteht B. darunter allerdings auch die materiellen Rechtsnormen.

9. Wolff, Seminar 3, 1945, 99f. (= Beiträge 248 f.); ders. Lex. d. Alten Welt 2517; vgl. ferner die Nachweise bei Harrison, *Law of Athens* 2, 70. Ganz unabhängig von Wolff bestimmt auch Gagarin in den n. 3 genannten Aufsätzen *dike* u.a. als «plea».

10. Vgl. etwa LSJ s.v. *δική* III; Chantraine, *Frisk* s.v.

11. Wolff l.c.

12. In der Diskussion hat Herr Ruschenbusch dankenswerterweise auf Er-

Zunächst besteht keine Schwierigkeit, sich den «Zugriff gemäss dem Recht, das man hat» so vorzustellen, dass dabei bestimmte vorgeschriebene oder traditionell für notwendig gehaltene Worte, Formeln, gesprochen wurden. Ohne irgendwelche Beziehungen herstellen zu wollen, erinnere ich daran, dass etwa die römische *in ius vocatio* ihre Legitimation und Unterscheidung von einem tätlichen Angriff durch die dabei gesprochenen formellen Ladungsworte erhielt.

Über eine solche Anspruchs- oder besser Legitimationsformel hinaus lassen sich indes noch andere Verwendungen der «Formel mit Befehlscharakter» denken, die die Perspektiven zur Geschichte des Worts *dike* erweitern: Es liegt nahe, dass nicht nur der erste Anspruch, sondern auch der weitere Fortgang von Rechtsangelegenheiten mit solchen Formeln betrieben wurde. Hält man dies für möglich, dann mussten sowohl die Parteien wie der Gerichtsherr über solche Formeln verfügen. Sobald nämlich eine verfolgte Partei sich nicht unterwirft und den Zugriff nicht dulden will, muss der ersten Formel eine weitere entgegengestellt werden, die zwei Zwecken genügen muss: Sie muss einerseits den Zugriff hemmen, darf andererseits aber auch nicht in einem blossen Verneinen bestehen, sondern muss den Fortgang des Verfahrens, unter Umständen auch schon die Lösung des Konflikts bewirken. Entweder verfügt die Partei selbst über die dafür nötige Formel — z. B. könnte man sich vorstellen, dass die Abmachungen über eine Tötungsbusse auf diese Weise zustandekamen — oder sie bringt es dazu, dass ein Gericht sie ausspricht. Nun finden wir in der Tat in den frühen Quellen, dass sowohl die Parteien wie auch die Gerichte (Könige und Geronten) *dikai* sprechen oder das *dikazein* ausüben¹³. Dieser

scheinungen des entwickelten attischen Rechts hingewiesen, die man als Reste solcher Formeln deuten könnte. Louis Gernet hat sich in seinem grossen Aufsatz «Droit et prédroit» ebenfalls mit solchen Resten des Formalismus beschäftigt (*Anthropologie de la Grèce antique* 1968, 254), vgl. auch *Droit et soc.*²⁷⁴ bei n.5.

13. Partei: Antilochos II. 23, 542 (*dike*: die Kampfaufforderung in 554 ?); Richter: II. 16, 506; 23, 574 (*dikazein*).

Ob Menelaos in II. 23, 579 als Richter oder als Partei spricht (*dikazein*), bleibt unklar; es spielt bei einem Streit mit Formeln im Grunde auch keine Rolle, da die Entscheidung ja nicht mit dem Ausspruch der Formel, sondern mit dem Ausgang des Beweisverfahrens fällt (vgl. Behrend *ZRGrom* 88, 1971, 391 unter Bezugnahme auf Thür). Man beachte, dass die *dike* des Menelaos in 579 ff. etwas anderes betrifft als die des Antilochos in 542 ff.: Antilochos wendet sich gegen die Wegnahme der Stute für Eumelos, Menelaos prüft die Frage, ob er als Zweiter im Rennen statt Antilochos gelten müsste, woraus sich dann ein An-

Umstand wie auch die Bezeichnung dikaspolos für den Richter ist nicht erklärbar, wenn dike entweder nur die Aktion der Partei oder nur die Aktion des Gerichts bezeichnet. Eine zureichende Erklärung muss jenseits unserer heutigen Begriffsinhalte «Urteil» und «Klage» einen gemeinsamen Inhalt finden. B. s. «Formel» wäre ein geeignetes Erklärungsschema. Es ist bei vergleichender Betrachtung auch kein überraschendes Ergebnis, dass das Mittel, mit dem die Parteien gezwungen und veranlasst werden, von der vollkommen anarchischen eigenmächtigen «Rechts»-Durchsetzung abzugehen, die Formalisierung der Zugriffshandlungen war, und zwar die verbale Formalisierung¹⁴.

Freilich erhebt sich nun die Frage, warum und wann der Formalismus bei den Griechen so fast restlos verschwunden ist. Louis Gernet führte sein Überleben bei den Römern auf deren «singularité nationale» zurück¹⁵. Worauf sich diese gründet, kann hier dahinstehen; wir müssen uns aber fragen, warum sich in der griechischen Welt nicht eine ebensolche singularité entwickeln konnte.

Hier spielen, wie ich glaube, zwei Entwicklungen eine Rolle, deren Zusammenwirken der Erhaltung des Formalismus entgegenstand. Eine dieser Linien ist die jedem Prozess immanente Entwicklung der Beweis- und Sachprüfung. Die objektive Beweisprüfung ist ja, neben der Ordnung des Verfahrens an sich, zunächst der Vorzug des gerichtlichen Rechtsstreits. Wie Herr Thür gezeigt hat, sind die dikai der homerischen Prozesse, wenigstens zum Teil, Beweisurteile, die dann vollzogen werden¹⁶. Solange man nur formelle Beweise kennt, bleibt deren Prüfung und Würdigung ohne grosse Wirkung auf das Verfahren; die Verhandlung kann formalisiert bleiben. Das ändert sich, sobald man zur Beweiswürdigung durch das Gericht übergeht; hier genügt die Anwendung von Wortformeln nicht, man braucht ein elastisches,

spruch auf die Stute ergibt (vgl. die Ankündigung des dikazein auf Schwur in 441).

In Hymn. Hom. Merc. 312 schlägt Hermes dem Apollon einen beiderseitigen Austausch von dikai vor (vgl. Gagarin l.c. 189). Dazu kommt es bei Zeus freilich nicht, nur Hermes macht den Anlauf zu einem Eid (383).

Richtig ist allerdings auch, dass in der berühmten Schildszene II. 18, 497 ff. von einer formelhaften Prozesseinleitung jedenfalls ausdrücklich nicht die Rede ist.

14. Vgl. dazu wieder Gernet l.c. 217/18, 247f.

15. l.c. 250.

16. ZRGrom 87, 1970, 426-444, vgl. dazu Behrend l.c.

jeweils den Umständen angemessenes Verfahren¹⁷. In Rom erlaubte die Zweiteilung des Verfahrens die Erhaltung des Wortformalismus im Verfahrensabschnitt in iure vor dem Prätor. Dieses scheinbare Zurückbleiben hinter dem Fortschritt wird dann zum Ausgangspunkt der Jurisprudenz.

In den uns bekannten griechischen Ordnungen wird diese Art der Verfahrensteilung und die Entstehung eines Reservats für die verbalen Formeln durch die äussere Entwicklung der Gerichtsverfassung verhindert. Zwar findet sich an vielen Stellen ebenfalls eine Verfahrensteilung¹⁸, doch niemals liegt der Schnitt so, dass der Wortformalismus einen geschützten Bereich erhält. Reflexion und Rationalisierung erfasst ihn nicht zur Vervollkommung und Funktionalisierung, sondern zur Beseitigung. Der Beamte, bei dem der Prozess eingeleitet wird, hat entweder mehr oder weniger als der Prätor zu erledigen, so dass stets von der weniger formalisierten Station der Sachaufklärung her die Auflösung anderer Formalismen stattfinden kann (bzw. sich andere nicht-verbale Formalismen bilden können). Auch die Demokratisierung der Rechtsprechung trägt dazu bei, denn die grossen Spruchkörper waren zu einer wirklichen Sachprüfung und Beweiswürdigung sowie prozessleitenden Massnahmen und Verfahrensschritten nicht imstande. Daher finden Verhandlungen zur Sache in unterschiedlichem Umfang schon in den einleitenden Verfahrensabschnitten statt, wobei auch hier der alte Wortformalismus verdrängt wird.

Es zeigt sich somit, dass das Verständnis von *dike* als Formel nicht unüberwindlichen rechtshistorischen Schwierigkeiten gegenübersteht. Allerdings würde daraus folgen, dass es auch im griechischen Bereich einen Wortformalismus gegeben hat, dessen Spuren freilich kaum sichtbar werden, weil er früh abgestorben ist. Ein positiver Nachweis für dieses Postulat der Theorie wird sich schon deswegen kaum führen lassen. Der Gewinn dieser Überlegungen liegt daher vermutlich mehr bei der vergleichenden Rechtsgeschichte als bei der Erkenntnis griechischer Rechtseinrichtungen.

* * *

Anhangsweise möchte ich noch ein Problem behandeln, zu dem allerdings nur Spekulationen möglich sind. B. liefert auch ein Kapitel

17. Vgl. unter z.T. anderen Gesichtspunkten Kaser RZ 32 f., 85 ff.

18. Vgl. Wolff, *Traditio* 4, 1946, 63 ff., 85 (= Beiträge 52 ff., 89).

zum Wort *themis* und bestimmt seinen Inhalt unter Berufung auf Gustave Glotz als *droit intrafamilial* im Gegensatz zu *dike*, welches Wort das *droit interfamilial* bezeichnen soll¹⁹. Die ungeheure Literatur zu diesem Thema lässt diese These von der verschiedenen Qualität des Rechts innerhalb des *genos* und zwischen den *gene*, die so bestechend klingt, nur mit grossen Einschränkungen als akzeptabel erscheinen. Ich will darüber nicht weiter diskutieren, denn auch die Quellen, die ich für die Überlegungen zur *dike* geprüft habe, liessen jenen Gegensatz nicht ans Licht treten. Vielmehr scheint mir ein anderer Zusammenhang bemerkenswert:

Etymologen weisen häufig darauf hin, dass mit den Wort *dike* auch einmal eine Grenzlinie z. B. zwischen zwei Grundstücken bezeichnet worden sein könnte²⁰. Vor einigen Jahren hat nun M.S. Ruiperez auch das Wort *themis* in einen ähnlichen Zusammenhang gebracht²¹. Er ist unter anderem der Meinung, dass bei Homer damit die *ἔστροι λίθοι* im *ἑρὸς κύκλος* bezeichnet wurden, auf denen die Geronten sitzen. Bei dieser Gelegenheit und anhand des etymologischen Zusammenhangs mit *themelia* erörtert Ruiperez die Möglichkeit, dass mit dem Wort *themis* auch die Grenzsteine bezeichnet worden sein könnten. Ich frage mich nun, ob der stets gesuchte Zusammenhang zwischen *themis* und *dike* vielleicht in dem Zusammenhang der Bezeichnungen «Grenzstein» und «Grenzlinie» besteht, die diese beiden Wörter im Laufe ihrer Geschichte (auch) erworben haben. Liegt hier der Ausgangspunkt für die Übertragung des Begriffspaares auf Rechtsangelegenheiten?²² Grenzen sind ja schon per se ein rechtsträchtiger Sachverhalt und Grenzstreitigkeiten werden den ersten Anlässen für die Vorformen des Prozesses zu zählen sein.

Grenzsteine sind sichtbar; die zwischen ihnen laufende Grenzlinie muss gezeigt werden und bei Grenzverletzungen erneut gezeigt und bestimmt werden. Erklärt sich von daher die wohl sehr alte Redeweise vom Ausrichten der *itheia dike* an den gesetzten *themistes*, die später

19. 2, 102, vgl. dazu oben n. 7.

20. Vgl. insbesondere L. R. Palmer, *The Indo-European Origins of Greek Justice*, Trans. Philol. Soc. Oxford 1950, 149-168. Ich muß darauf hinweisen, daß Palmer 158 n.3 die Verbindung von **deik* mit verbalen Akten ablehnt.

21. *Emerita* 28, 1960, 99-123.

22. Die oben erörterte Bedeutung «Formel» wird dadurch nicht berührt, beides kann nebeneinander bestanden haben. Hier geht es um die Übertragung der Beziehung *themis-dike*.

bei Hesiod auch umgekehrt wird: Richtigstellung der themistes nach der gerechten dike?²³

Mit dieser recht trivialen und konkreten Hypothese sind die vielfältigen geistigen Implikationen und Inhalte, die sich später mit themis und dike verbunden haben, selbstverständlich nicht erklärt, nicht einmal berührt. Mir selbst ist dabei noch nicht recht wohl. Ich hoffe, dass mir bei der Diskussion Gründe entgegengehalten werden, die zu einer besseren Theorie führen.

DISCUSSIONE

THÜR: Ich möchte Herrn Behrend für den kurzen und grundsätzlichen Vortrag danken; ich glaube, ich spreche im Namen aller, wenn ich den grundsätzlichen Charakter doch betonen darf. Eine Bemerkung sei angebracht: vielleicht haben Sie eine Schwierigkeit gesehen, die keine ist. Benveniste geht davon aus, dass dike Urteil bedeutet. Wenn man nun das Urteil als Beweisurteil auffasst, dann ist es ja eine «Formel» und auf dieser Basis könnten sich die beiden Bedeutungen treffen.

MEYER - LAURIN: Ich möchte nur zu einem Punkt hier Stellung nehmen, zum Formalismus im altgriechischen Prozess, vornehmlich zum Wortformalismus, den Sie offenbar erkennen zu können glauben. Ich hingegen habe ihn, etwa vergleichbar der Strenge des römischen Legisaktionenprozesses, niemals auffinden können und kann ihn mir auch gar nicht vorstellen. Sie sagten, Herr Behrend, diejenigen, die dafür zuständig waren, mussten die δίκη kennen bzw. die Formel. Ich kann es zwar, nicht mit Bestimmtheit sagen, aber in der bekannten Stelle bei Homer, die Herr Thür natürlich viel besser kennt als ich, geht es doch gerade darum, dass die δίκη gar nicht feststeht, sondern der Streit geht doch gerade darum, wer die beste oder die richtige δίκη kennt.

WOLFF: Verzeihen Sie, welche Stelle meinen Sie?

MEYER-LAURIN: Die Schildszene, Ilias 18, 497 ff. Daraus ergibt sich meiner Meinung nach, dass eben nicht alle, die am Verfahren beteiligt waren, die δίκη kannten, sondern darum ging gerade der Wett-

23. Hesiod op. 9; vgl. aber Gagarin l.c. 1973, 91 n. 53.

streit der Geronten, und nur einer von ihnen kannte sie schliesslich wirklich. Das ergibt umgekehrt, dass die anderen sie nicht kannten bzw. hatten. Wer von ihnen die richtige hatte, lässt sich aus der Stelle nicht entnehmen und bleibt offen.

Was sonst den Formalismus anbelangt, sind Sie ganz kurz auf den gortynischen Richter eingegangen, den Sie als Unikum hinstellten. Ich glaube, der unterscheidet sich gar nicht so sehr von etwa den hesiodischen Richtern hinsichtlich seiner Funktion und seiner Befugnisse. Er ist lediglich schon etwas «juristischer» und hält sich mehr an bereits geschriebene Gesetze, doch seine Funktion wird wahrscheinlich der der Richter auf dem Festland vergleichbar gewesen sein. Von Spruchformeln und dergleichen wird man für Gortyn sicher nicht reden dürfen. Im *κρίνειν* - Verfahren scheint überhaupt kein Formalismus erkennbar zu sein. Das einzige, was zwingend war, war, wie insbesondere auch im attischen Recht, die Reihenfolge, in der gesprochen wurde, aber das ist, würde ich sagen, noch kein Formalismus. Hesiod, der in meinen Augen ein Querulant ist, beschwert sich doch auch nur über die *σκολιαι δίκαι* der *δωροφάγοι βασιλῆες*, weil er Unrecht bekommen hat. Eine solche unterstellte Parteinahme der Richter ist aber gerade dann eher möglich gewesen, wenn das Verfahren nicht in Formeln erstarrt war, sondern den Richtern mehr Handlungsspielraum gewährt hatte. Von irgendwelchen formellen Dingen redet Hesiod gar nicht. Ich glaube auch nicht, dass es welche gegeben hat. Darauf wollte ich nur hinweisen. Von Formalismus im griechischen Recht würde ich besser nicht reden, insbesondere nicht an *legis actio mancipatio* und dergleichen erinnern.

BEHREND: Nein ich wollte das nur im Zusammenhang...

MEYER-LAURIN: Aber das ist leicht missverständlich.

KRÄNZLEIN: Herr Behrend, ich möchte die Frage an Sie richten, ob Sie einmal alle infrage kommenden Quellen darauf durchgesehen haben, ob es irgendwelche Anzeichen für einen solchen Frühformalismus gibt? Nach meiner Kenntnis gibt es keine. Ich kann zwar nicht von mir behaupten, dass ich ein Kenner von Homer bin, weil ich mich mehr mit den späteren Perioden beschäftigt habe, aber im attischen Prozess etwa der klassischen Zeit gibt es keinerlei Anzeichen. Die weitere Frage, die ich daran anknüpfen möchte, wäre: Ist es denkbar, dass so etwas vollkommen verschwindet, dass sich irgendwelche Spuren erhalten hätten, wenn es das einmal gegeben hat?

TALAMANCA: I colleghi Meyer-Laurin e Kränzlein hanno già anticipato, sul formalismo, quelle osservazioni che avrei voluto fare io. Vorrei ricordare soltanto un dato testuale. Nella scena dello scudo di Achille (Hom. Il. 18. 497-508), i verbi adoperati per indicare la prospettazione della ragione fatta valere ad opera delle parti non tradiscono alcuna impostazione formalistica (v. 499-500: ὁ μὲν εὐχέτο πάντ' ἀποδοῦναι, δῆμω πιφάσκων; v. 500: ὁ δ' ἀναίνετο μηδὲν ἐλέσθαι): o, almeno, allo stato delle nostre conoscenze noi non sappiamo sottendere ai termini così usati una tale impostazione. Se questo è vero, da una parte, bisogna però, dall'altra, ricordare che Behrend si potrebbe riallacciare — anche se i limiti ne rimangono imprecisabili — a quella struttura procedimentale, che conosciamo soprattutto per Atene, e che si concreta nel giuramento introduttivo d'istanza. Un ultimo rilievo concerne poi la possibilità di riferire δίκη sia alla parte che al giudice. A prescindere dall'analisi sulla collocazione diacronica dei vari strati dell'« e p o s » omerico, fra i vari passi in cui in esso ritorna il termine δίκη e di cui adesso mi sovveggo, è soltanto quello — del resto risalente come cronologia — della corsa dei carri in cui, nel δίκη ἀμείβεσθαι riferito ad Antilocho (Hom. Il. 23. 540-543: εἰ μὴ ἔρ' Ἀντίλοχος μεγαθύμου Νέστορος υἱὸς / Πηλεΐδην Ἀχιλλῆα δίκη ἡμίψατ' ἀναστᾶς), il termine in questione è riferito ad un comportamento di parte, che può avvicinarsi a quello di atto procedimentalmente rilevante, sul piano giudiziale od extra-giudiziale.

CANTARELLA: Vorrei solo aggiungere che forse c'è in Omero un altro passo in cui *dike* ha questo significato, cioè riferito alla parte e non all'organo giudicante: nell'Odissea quando si parla di Minosse che giudica — il verbo usato è *themisteuein* — si dice, mi pare, che i presenti *dikas eironto*.

KARABELIAS: L'ouvrage de Benveniste n'est pas un ouvrage de référence; c'est un ouvrage, disons, de réflexion. Le mot *dike* est apparenté aux mots de la famille qui ont la racine **deik*; par un glissement de sens, ce mot arrive à signifier «je montre la justice», «de droit», «la voie droite», «le chemin», etc. Et peut-être l'opinion de Benveniste trouve-t-elle sa justification dans l'adverbe *diken*, «à la manière de»; puis, par un glissement de sens on a l'adverbe *δίχα*, c'est à dire le fait de «découper au milieu»; et de *δίχα* on aboutit au verbe *διχαζέειν*.

MODRZEJEWSKI: Je voudrais ajouter uniquement, à propos de *themis*, une référence bibliographique; c'est un article d'un savant polonais, Turasiewicz dans la revue *Meander* sur *themis*, *themistes*, etc. très complet quant à la documentation et la bibliographie¹. Cet article indique très bien le sens primitif de *themis*, qui vient du verbe *tithemi*, c'est à dire «de dépôt», «un trésor», le «trésor déposé», «entouré», «protégé»; on en vient ensuite au sens «droit» «loi (archaïque)», «das gesetzte Recht». Il n'y a absolument rien qui puisse indiquer un point de rencontre entre *dike* et *themis* comme notion de limite ou de frontière. Je crois que c'est une voie dangereuse et qu'il ne faut pas suivre. A la suite de mon ami Kränzlein, je dirai encore: quelle que soit l'étymologie possible, avec le glissement de sens, et quelle que soit la signification de *dike* dans les poèmes homériques, il est absolument certain qu'à l'époque classique *dike* veut dire «action», «procès», «procès terminé y compris la sentence», mais non pas «sentence». L'expression comme *dike telos echousa* dans les inscriptions d'Amorgos ou dans le P. Eleph. 1 montre bien qu'il s'agissait d'un procès terminé de façon conforme à l'ordre juridique; que *dike* est «action» et «procès» et non pas «sentence». Cela ne nous empêche pas de supposer qu'à l'origine le mot pouvait être ambivalent et s'attacher à la fois à l'initiative des parties et à l'action de celui qui devait départager les plaideurs. Il n'y a là aucune contradiction, encore que les équations «*dike* = sentence» et «*dike* = action» pour cette époque originelle doivent demeurer hypothétiques. En revanche, à l'époque classique, il n'est possible de donner au mot de *dike* le sens de «sentence» sans plus. Nous devons être très prudents quand il s'agit d'allier à l'étymologie l'histoire du droit. Ce sont des voies très dangereuses, avec des glissements et des cheminements parfois très sinueux. Nous pouvons très facilement nous égarer. Et c'est pourquoi nous sommes reconnaissants à l'ami Behrend de nous avoir mis en garde.

RUSCHENBUSCH: Für Formelhaftigkeit scheint es im athenischen Recht folgende zwei Belege zu geben.

1) Laut mehreren Zeugnissen wurde bei der Engyesis zur Begründung einer Ehe die Formel «*tauten soi didomi ep'arotoi paidon*» gesprochen.

¹. Vgl. aber oben n.22.

2) Im Blutprozess spricht der Kläger unter Eid die Formel «apektonas», während derjenige, der den Tatvorwurf bestreitet «ouk apektona» sagt, und zwar ganz stereotyp.

WOLFF: Zunächst zur Etymologie von *dike*. Ich verstehe nichts von Etymologie, aber ich möchte darauf aufmerksam machen, dass man doch gesagt hat, dass die Ableitung von *dike* von *deiknymi* gar nicht geht, weil das *i* in *dike* kurz ist und *deiknymi* ein langes *i* erforderte. Das müsste wohl doch von den Etymologen noch genauer untersucht werden. Zweitens, zu dem, was eben Herr Ruschenbusch gesagt hat: Diese Gegenüberstellung *apektonas-ouk apektona* — ich weiss nicht, ob ein solcher Wortformalismus, wie Sie ihn eben gebracht haben, wirklich belegt ist. Dass allerdings an sich im Prozess ein «aio» und «nego» vorkommen musste, das halte ich allerdings auch für sicher; anders geht es gar nicht. Ich habe ja in meinem Buch über die Paragraphe zu zeigen versucht, dass die *paragraphe* gerade ein erstes Abgehen von diesem Formalismus des «aio-nego» war. Aber ob das bedeutet, dass bestimmte Worte gesprochen werden mussten, das möchte ich dann doch noch sehr bezweifeln...

BEHREND: In grauer Vorzeit!

WOLFF: Über die graue Vorzeit wissen wir nichts. Dass andererseits gerade der attische Prozess sehr stark formalistisch war, das glaube ich. Gerade der klassische attische Prozess mit den Reden und Gegenreden, ohne dass Beweise erhoben wurden (die Beweise wurden nur in die Reden eingeflochten) und ohne Diskussion unter den Richtern! Ich kann mir eigentlich nichts Formalistischeres vorstellen als das. Aber es war kein Wortformalismus.

Dann wollte ich noch etwas zu den *themistes* sagen. Da kann ich zurückgreifen auf das, was eben Herr Modrzejewski gesagt hat. Ich kann da — offen gestanden — von «Grenze» oder so etwas nicht die Spur sehen. Bei Homer und Hesiod haben wir die *themistes*, die die Könige von Zeus bekommen haben. Ich glaube, dass das tatsächlich in sehr frühe Schichten zurückgeht, aber dass damit nichts Formales gemeint ist, sondern eine divinatorische Fähigkeit, den undurchsichtigen Streit irgendwie zu entscheiden. Vielleicht darf ich hier etwas Rechtsvergleichendes einführen: Wenn bei den Indianern auf den San Blas-Inseln an der karibischen Küste von Panama zwei Indianer einer Eigentumsstreit hatten, versetzte sich der Cacique, der Dorfschulze,

in eine Art Trance, und aus dieser Trance heraus verkündete er sein Urteil. Ungefähr so etwas stelle ich mir unter diesen *themistes* vor: Irgendwie wird es eine rational nicht mehr erklärbare divinatorische Entscheidung gewesen sein.

Auch den Eid des gortynischen Richters möchte ich damit zusammenbringen. Der gortynische Richter leistete ja nicht den Eid, den später der attische Richter leistete. Der attische Richter schwor vorm Prozess, dass er gerecht entscheiden werde — das ist ein rationaler promissorischer Eid. Der gortynische Richter schwor mitten im Prozess, wenn der Sachverhalt nicht durch Zeugen klargestellt werden konnte. Ich kann mir darunter nichts anderes vorstellen als eben das Herabflehen einer divinatorischen Fähigkeit. Das geht sicher in sehr alte Schichten zurück. Im 5. Jahrhundert müssen die Gortyner noch naiv genug gewesen sein, das hinzunehmen.

KRÄNZLEIN: Herr Behrend hat davon gesprochen, er könne sich die Einleitung eines Prozesses gar nicht anders vorstellen als durch einen Wortformalismus. Ich möchte sagen: ich könnte mir vorstellen, dass der Gebrauch bestimmter Worte für den Moment vorgeschrieben war, in dem jemand im Wege der Selbsthilfe angegriffen wurde und vorbringen wollte: «Stopp, die Fortsetzung unterliegt der Zulassung». Hier mag es einen Wortformalismus gegeben haben. Daraus folgt aber nicht, dass dann bei der Verhandlung über die Zulässigkeit des Selbstzugriffs die Parteien ihre Anliegen in bestimmten Worten vortragen mussten.

BEHREND: Das wollte ich auch gar nicht sagen. Wie das genau vor sich ging, wissen wir nicht. Wir wissen nur: sowohl die Parteien haben *dikai*, jedenfalls gibt es dafür eine Stelle, wie auch die Richter haben *dikai*. Die Geronten, die Gerichtsherren, geben *dikai* ab. Wenn nun dieses Wort *dikai* keinen sehr formalisierten Bedeutungsinhalt hat, dann ist es nicht vorstellbar, wie Parteien und Richter *dikai* haben können. Dies scheint mir der allerdings einzige Gesichtspunkt zu sein, mit dem man die Thesen von Benveniste mit dem, was die Rechtshistoriker herausgebracht haben, zusammenbringen kann.

BISCARDI: Ho notato che, se molte delle osservazioni fatte sulla comunicazione Behrend si sono concentrate in gran parte sulla que-

stione del formalismo, non si è mancato però nemmeno di accennare ai problemi di origine, in relazione del resto alla stessa opera del Benveniste, che è un glottologo di professione (di qui anche il riferimento di *dike* alla sua radice *deik-*, donde *deiknumi*). Tuttavia mi sembra che nessuno abbia rilevato un aspetto della problematica inerente alle origini di *dike*, e cioè quello che è il dato mitologico, espressione notevolissima della cultura greca risalente. Ora, chi è *Dike* nella mitologia greca? È la figlia di *Themis*, nata dalle nozze di *Themis* con Zeus: il che è molto significativo in sé e per sé. Considerando infatti che i Greci ricollegavano — e questa è evidentemente l'espressione di una loro consapevolezza del significato originario della parola — il concetto di *dike*, attraverso la mitologia, a quello di *themis*, ritenendola una filiazione di questa, ne discende, a mio avviso, una importante conseguenza: poiché *themis* è la legge dell'universo considerata come l'ordine immanente nella realtà oggettiva (si noti l'uso dell'espressione *themis esti*, più diffusa via via che si risale indietro nel tempo), io credo proprio che il termine *dike* voglia porre in risalto la dipendenza del giusto equilibrio fra gli individui e la collettività dalla nozione più generale di ordine dell'universo: ed è questa pertanto una direzione dell'indagine che, per approfondire il concetto di *dike*, soprattutto nelle sue origini, non deve essere assolutamente trascurata.

BEHREND: Ich hatte bei der Ausarbeitung meines Referats in erster Linie eine rein theoretische Absicht: Ich wollte nur feststellen, zu welchen Konsequenzen die Ansichten von Benveniste führen, wenn man sie unter dem Aspekt der bisherigen rechtshistorischen Ergebnisse betrachtet. Erst in zweiter Linie und nur versuchsweise wollte ich behaupten, dass diese Konsequenzen ein mögliches Bild der wirklichen Entwicklung geben. Immerhin ist die Möglichkeit einer formalen Prozesseinleitung nicht a limine von der Hand zu weisen; die Diskussion hat ja auch ergeben, dass es Erscheinungen gibt, die man als Reste dieses Formalismus diagnostizieren könnte. Aber auch ich halte diese These noch nicht für bewiesen, nur für diskussionswürdig. Wie anders soll eigentlich ein Prozess erzwungen und in Gang gesetzt worden sein als durch ein Ritual, einen Formalismus? Man muss deswegen noch nicht gleich an die Vindikationsformel und an den Verlust des Prozesses beim geringsten Abweichen von solchen Formeln denken.

Dafür gibt es in der Tat keinerlei Anhaltspunkte. Der Formalis-

mus verschwindet in dem Mass, in dem er die Erkenntnis der urteilsbegründenden Wahrheit verhindert, also dort, wo der Richter zur eigenen Beweiswürdigung übergeht und nicht mehr nur anordnet, welche Beweise sich die Parteien gegenseitig zu erbringen haben.

Bei Homer können sowohl die Parteien wie die Gerichtsherren eine *dike* abgeben; das könnte jeweils die Formel sein, die zur Rechtsdurchsetzung gesprochen wird.

G. Thür

DIE ΠΡΟΚΛΗΣΙΣ ZUR ΒΑΣΑΝΟΣ*

Meinen Ausführungen über die βάσανος muss ich eine typologische Einordnung des Phänomens vorausschicken. Als Rechtseinrichtung — eine solche möchte ich beschreiben — kennen wir die Folter aus dem Gemeinen Prozess: Durch genau geregelte Grade von Schmerzen sollte ein Angeklagter im Instruktionsverfahren zum Geständnis gebracht werden: *confessio regina probationum*! Der Prozessrichter und auch der Angeklagte waren an das *rite* abgepresste Geständnis gebunden. Für die βάσανος der Athener müssen wir völlig umdenken. Gefoltert wurde bekanntlich im Vorverfahren von Hochverratsprozessen. Ziel der Tortur war aber nicht das Geständnis sondern die Bekanntgabe von Mitverschworenen. Athenische Bürger waren allerdings davor geschützt; nur der Gerichtshof konnte, auf Antrag, mit einem Todesurteil die Folter anordnen, um ein Komplott weiter aufzudecken. Auf die einzelnen Fälle dieser «öffentlichrechtlichen» Folter möchte ich nicht eingehen. Sie beruhte jedenfalls mit den Prinzipien des Akkusationsverfahrens und der freien Beweiswürdigung.

Hatte die Tortur freier Personen im 5. und 4. Jahrhundert also eine gewisse praktische Bedeutung, so scheint sie mir für die Kenntnis des attischen Prozessrechts eher unergiebig. Gerade umgekehrt verhält es sich mit der Folteraussage von Sklaven: nach dem Befund der

(*) Mit diesem Vortrag stellte ich die Ergebnisse meiner demnächst erscheinenden Monographie «Studien zur Beweisführung vor den athenischen Schwurgerichten. Die πρόκλησις zur βάσανος» zur Diskussion. Ich danke den Teilnehmern des Symposions für die fördernde Kritik. Auf Fussnoten glaube ich hier verzichten zu können; folgende Werke sind im Text nur mit dem Namen des Autors zitiert: *R. J. Bonner — G. Smith*, *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, 1-2, 1938-30; *A. P. Dorjahn*, *Evidence by Torture in Ancient Athenian Courts*, *Studi Arancio-Ruiz* 4, 1953, 77 ff.; *E. Grace* (Kazakevich), *Word and Deed in the Athenian Dikasterion*, *Anticnoe Obscestvo*, Moskau 1967, 96 ff.; *M. Guggenheim*, *Die Bedeu-*

Quellen — zu analysieren sind vor allem 26 Gerichtsreden — kommt ihr in dieser Zeit keine praktische Bedeutung mehr zu; der Umstand, dass sie relativ häufig erwähnt ist, erlaubt jedoch interessante Einblicke in das Funktionieren — oder Nichtfunktionieren — des Beweisverfahrens vor den Schwurgerichtshöfen.

Das Recht und die Pflicht, als Zeuge für eine Prozesspartei aufzutreten, war in Athen auf freie Männer beschränkt. Schon freie Frauen galten nicht als *μάρτυρες*. Ihre Aussage wurde in Form eines aussergerichtlichen Eides abgenommen, aber nur, wenn der Gegner eine *πρόκλησις* des Beweisführers angenommen hatte. Kam keine Einigung zustande, unterblieb die Eidesleistung der Frau. Genauso spielte sich die Befragung von Sklaven ab, mit dem einzigen Unterschied, dass an die Stelle der Vereidigung die Folter trat. Die peinliche Befragung von Sklaven ist im attischen Prozess ein durch die *πρόκλησις* streng determiniertes, rein privates, aussergerichtliches Verfahren, in welchem die Prozessparteien — und nur diese — zusammenzuwirken hatten.

Im folgenden werde ich die damit genannten Grundsätze des *βάσανος* - Verfahren näher ausführen. Auf Quellenbelege muss ich im Rahmen des Referats leider weitgehend verzichten: nicht die Mosaiksteinchen sondern das Gesamtbild möchte ich vorführen. Nach dem groben Überblick möchte ich auf zwei philologische Details zu sprechen kommen: Beispiele, in welchen erst das Verständnis des *βάσανος* - Verfahrens eine befriedigende Lösung textkritischer Probleme zu bieten scheint.

Von vornherein auszuschneiden sind Stellen, in welchen die pein-

tung der Folterung im Attischen Prozesse, Diss. Zürich 1882; J. W. Headlam, On the *πρόκλησις* εἰς *βάσανον* in Attic Law, Cl. Rev. 7, 1893, 1 ff., u. 8, 1894, 137 f.; A. R. W. Harrison, The Law of Athens 1-2, 1968-71; J. H. Lipsius, Das Attische Recht und Rechtsverfahren, 1905-15; J. Riehemann, Delictis instrumentis quae exstant in Demosthenis quae fertur oratione adversus Neaeram, Diss. Leipz. 1836; A. Soubie, Les preuves dans les plaidoyers des orateurs attiques, RIDA³ 20, 1973, 171 ff.; A. Steinwenter, Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischem Rechte, 1925; G. Thür, Rezension Turasiewicz, IURA 17, 1966, 269 ff.; G. Thür, Zum *δικάζειν* bei Homer, ZSSt. 87, 1970, 426 ff.; R. Turasiewicz, Deservit testibus in Atheniensium iudiciis saec. V et IV a. Chr. n. per tormenta cruciatis, Warschau 1963.

liche Befragung nicht zum Zweck der Beweisführung stattfindet oder angedroht wird, sondern nur einseitig, zur Information des Gewalthabers (Lys. 1, 16; Dem. 48, 16; 40, 15). Eine Schlüsselstellung nimmt die fünfte Rede Antiphons ein, über die Ermordung Herodes'. Der Angeklagte wehrt sich hierin gegen eine belastende Sklavenaussage. Sein Hauptargument bezieht er aus dem Umstand, dass die Aussage ohne *πρόκλησις* und ohne sein Mitwirken bei der *βάσανος* zustandegekommen war (§§ 32-38). Wenn ich den Fall richtig sehe, sucht hier der Angeklagte das Ergebnis einer offiziellen Voruntersuchung gegen eine politische Verschwörung in Mytilene als eigenmächtige, private Folterung hinzustellen. Sicher ist jedenfalls, dass sonst niemals eine Prozesspartei versucht, ihre eigenen Sklaven ohne Mitwirkung des Gegners zu befragen, um mit der Aussage Beweis zu führen.

Das Zusammenspiel der Parteien beginnt also mit der *πρόκλησις*. In dem Lehrbüchern (etwa Lipsius 892 ff.; Harrison 2, 153) wird sie als mündliche, vor Zeugen an den Gegner zu richtende Erklärung definiert. Sie ist nicht von ihrem Inhalt her sondern aus ihrer Funktion zu erklären: der Gegner wird vor Zeugen dazu veranlasst, zu einer bestimmten Behauptung oder Aufforderung des Erklärenden Stellung zu nehmen. Nimmt der Gegner die *πρόκλησις* an (*δέχομαι*), ist damit — ohne dass ein klagbarer Anspruch bestünde — das weitere Verhalten der Parteien determiniert. Weicht der Gegner von diesem Verhalten ab oder nimmt er die *πρόκλησις* von vornherein gar nicht an, kann sich der Erklärende im Prozess auf diesen Umstand berufen und wird in aller Regel Gewinn daraus schlagen. Eine *πρόκλησις* schafft also einen Fixpunkt im Plädoyer. Zu den Beweismitteln im technischen Sinn zählt sie jedoch nicht, obwohl Harrison das neuerdings wieder behauptet. Die *πρόκλησις* zur *βάσανος* findet gewöhnlich, aber keineswegs immer, im Vorverfahren statt: in der Anakrisis oder der amtlichen *Diaita*. Meistens bringt die erklärende Partei schon eine ausgeklügelte formulierte Urkunde mit, oft ist sogar schon das Zeugnis für die voraus kalkulierte Ablehnung vorbereitet (Dem. 45, 6; vgl. a. 46, 11).

Als wichtigstes Ergebnis meiner Untersuchung betrachte ich, dass sämtliche überlieferten *προκλήσεις* zur *βάσανος* nach einem feststehenden Formular abgefasst waren. Die einzige erhaltene *πρόκλησις* - Urkunde, die in der Rede gegen Neaira (Dem. 59, 124; zitiert unten IIa) eingelegt, kann als typisches Beispiel dafür gelten. Der Kern der Aufforderung ist der genaue Wortlaut der an den Sklaven zu richtenden Frage. Das hat sich in allen übrigen, meist nur fragmentarisch über-

lieferten προκλήσεις bestätigt. Ohne schon jetzt auf die Textkritik einzugehen, nenne ich die einzelnen Elemente des Formulars: in objektiver Stilisierung stehen als Eingangsworte die betroffenen Parteien und das Prozessverhältnis zwischen ihnen. Anschliessend werden die zu befragenden Sklaven genannt und die Eigenschaften, welche sie als Auskunftspersonen tauglich erscheinen lassen. Hierauf folgt, stets von einem εἰδέναι oder συνειδέναι abhängig, die Behauptung, welche der Erklärende zur Überprüfung vorschlägt. Das ist wortwörtlich die dem Sklaven zu stellende Frage. Weiters sind die Folgen festgelegt, die eintreten sollen, wenn die Sklaven diese Frage bejahen oder verneinen, und schliesslich wird auch der Wertersatz geregelt. Die beiden letzten Punkte sind freilich kein notwendiger Bestandteil des Formulars. In allen Belegstellen lässt sich — meistens erst durch genaue Analyse der Rede — feststellen, dass in dem von εἰδέναι abhängigen Satz die (zumindest scheinbar) prozesserhebliche Frage formuliert war, und zwar so, dass der Sklave auf der Folter nur seine Zustimmung oder Ablehnung zu äussern hatte.

Dieses Ergebnis ist für die weiteren Überlegungen festzuhalten. Soweit ich sehe, wird in der Literatur, auch noch in dem umfangreichen Aufsatz von Soubie (S. 231 f) durchwegs die Meinung vertreten, der Sklave sei auf der Folter verhört, d.h. ausgefragt worden. Damit sind wir bereits mitten in die Probleme des βάσανος - Verfahrens hineingelangt. Die Schwierigkeit liegt darin, dass von den 42 in den Reden erwähnten προκλήσεις alle abgelenkt worden waren, bis auf zwei: Nikobulos hatte zwar die πρόκλησις des Pantainetos angenommen, jedoch später die Durchführung des βάσανος hintertrieben (Dem. 37, 39—44), und im Streit zwischen dem Bankier Pasion und dem jungen Bosporaner war zwar ebenfalls eine πρόκλησις angenommen worden (Isokr. 17, 15 f.), aller Wahrscheinlichkeit aber nicht zur βάσανος. Das Verfahren ist also — anders als das Formular der πρόκλησις — nur aus indirekten Äusserungen in den Reden und spärlichen ausserrhetorischen Quellen zu rekonstruieren.

Auch hier muss ich mich nur darauf beschränken, das Ergebnis vorzulegen: Wer führt die βάσανος durch? Das ist interessanterweise nicht ein objektiver Dritter oder ein staatlicher Amtsträger sondern grundsätzlich eine der Prozessparteien. Nur wenn ausdrücklich von dieser Regel abgewichen werden sollte, wird überhaupt vom βασιανιστής gesprochen: aus diesen Stellen schloss die Literatur auf einen objektiven Dritten mit schiedsrichterlicher Funktion. Auch Steinwenter (S. 137

N. 1) vertritt diese Ansicht. Überblickt man aber die Quellen zur Gänze, tritt der Charakter des reinen Parteienverfahrens klar zutage: Stets hatte der Gewalthaber den Sklaven an den Nichtgewalthaber zur βάσανος herauszugeben. In der πρόκλησις wird einfach gesagt, man sei bereit, entweder den eigenen Sklaven zu übergeben (παρά - oder ἐκ-διδόναι) oder den des Gegners zu übernehmen (παραλαμβάνειν), je nach dem, ob die πρόκλησις vom Gewalthaber oder Nichtgewalthaber ausgeht. Mit den beiden Prinzipien, dem des «Ja — oder Nein» und dem des «παραδιδόναι und παραλαμβάνειν», ist das βάσανος - Verfahren bereits erklärt. Die peinliche Befragung spielt sich also dergestalt ab, dass der Gewalthaber seinen Sklaven an den Nichtgewalthaber übergibt; der Gegner darf dem Sklaven mit einem Stock oder einer Peitsche solange zusetzen, bis dieser die in der πρόκλησις genau vorformulierte Frage in seinem Sinn beantwortet — oder er gibt die Tortur auf. Es findet also ein primitives Kräfteressen zwischen der aktiven und passiven Ausdauer der Beteiligten statt. Zu erwähnen ist freilich auch, dass sich Privatleute zum Vollzug der Tortur des δήμιος, des Henkers, bedienen konnten. Dieser wendete das Rad an; die Leitung stand aber einer der Streitparteien zu, dem Nichtgewalthaber. Der Gewalthaber war anwesend und kontrollierte das Einhalten der in der πρόκλησις festgesetzten Bestimmungen.

Die widerstreitenden Interessen in jenem bedauernswerten Sklaven — soll er nun dem βασανιστής zustimmen, um die gegenwärtigen Schmerzen abzukürzen, oder soll er standhalten, um künftig sich nicht dem Unbill seitens seines Herrn auszusetzen, galten als Garantie für die Wahrheit der Aussage. Der Grundgedanke dieses primitiven, psychologischen «Sicherheitsmechanismus» liegt meiner Ansicht nach darin, dass beiden Parteien gleichgrosser Einfluss auf den Ausgang der Befragung zukommen soll. Die Chancengleichheit wird durch die eingearbeitete Rollenverteilung sicher in denkbar einfacher Weise gewährleistet. Als Korrektiv wirkt der Umstand, dass beide Parteien vorher nicht nur über das Thema sondern auch über die zu befragende Person übereinkommen mussten.

Gewisse Vorkehrungen griffen freilich indirekt auch zum Schutz des Sklaven ein: es gibt eine ganze Reihe von Stellen, nach welchen die persönliche Beziehung zwischen Herrn und Sklaven einer Herausgabe zur βάσανος im Wege standen. Gerade solche Personen waren beliebtes Objekt einer πρόκλησις des Gegners. Weiters hatte der βασανιστής, bevor er den Sklaven ausgehändigt bekam, dessen Wert in Geld

zu hinterlegen. Bleibt der Sklave standhaft, verfällt der Einsatz. Nur wenn der Befragte gegen seinen Herrn aussagt, bekommt der βασιανστής sein Geld zurück. Doch kann in der πρόκλησις auch der bloße Ersatz des Wertverlustes festgesetzt werden, den unter Umständen ein objektiver Dritter zu schätzen hatte. Nur das war die umstrittene Funktion des Mnesikles in der Rede gegen Pantainetos (Dem. 37, 40). Zumindest das finanzielle Risiko hielt die Parteien sicher vor einem leichtfertigen βάσανος - Verfahren ab.

Von den bisherigen Bearbeitern dieses Themas hat allein Headlam auf den Formalismus der βάσανος hingewiesen. Doch er schießt über das Ziel hinaus: Die βάσανος ist seiner Meinung nach ein streitbeendendes Ordalverfahren; daraus sei zu erklären, dass in den Reden keine einzige nach einer πρόκλησις abgenommene Sklavenaussage verwendet wird. Eine genauere Durchsicht der Quellen lässt jedoch für die Zeit der Redner am grundsätzlichen Charakter des Sklavenaussage als Beweismittel keinen Zweifel zu. Die Nichtanwendung der βάσανος wird deshalb anders zu erklären sein. Zur aussergerichtlichen Streitbeendigung konnte das βάσανος - Verfahren nur dann führen, wenn schon in der πρόκλησις an den Ausgang der Befragung eine ἄφεσις geknüpft worden war. In den 42 προκλήσεις sind nur fünf Fälle mit derartigen Klauseln belegt.

Damit wäre die vorhin gegebene Charakteristik der βάσανος als «durch die πρόκλησις restlos determiniertes, privates, aussergerichtliches Parteienverfahren» mit Inhalt erfüllt. Zu klären bleibt nur noch der eigenartige Befund, dass die Sklavenaussage in den Reden überwiegend als sicherstes Beweismittel gelobt wird — sie stehe sogar über dem Zeugnis Freier (s. Isokr. 17, 54; Isai. 8, 12 u. Dem. 30, 37) — aber in der Praxis nie begegnet. Nicht stichhältig scheint mir die Argumentation von Lipsius (S. 889) und Bonner-Smith (2, 127 f.), das Vertrauen in die βάσανος könne nicht so gross gewesen sein, da es ja auch einige negative Äusserungen darüber gibt, vor allem in den rhetorischen τέχναι. Auch Dorjahn's Meinung (S. 79), er finde den Vorzug des Sklavenzeugnisses so absurd, dass man an der Intelligenz der Athener zweifeln müsste, bedarf keines weiteren Kommentars. Turasiewicz (S. 31) sucht zeitlich zu differenzieren: bei Antiphon hätten βάσανοι und μαρτυρίαι noch gleichviel gegolten, ab Isokrates habe das Pendel durch die häufigen Pseudomartyrie - Prozesse zugunsten der Sklaven ausgeschlagen. Unabhängig davon hat neuerdings E. Grace (Kazakevich) (S. 104) in dieselbe Kerbe: die Bestechlichkeit der Zeugen habe in

Athen dazu geführt, dass man vermehrt zur *βάσανος* gegriffen habe. Sicher ist der Autorin insoweit zuzustimmen, dass das Verfahren der *βάσανος* in Athen jedermann vertraut war; doch ist damit die Praktizierung der privaten *βάσανος* zur Zeit der Redner noch keineswegs erwiesen. Soubie (S. 234) folgt hier meiner Kritik (S. 271) an Turasiewicz: man muss den prozesstaktischen Stellenwert der einzelnen Äußerungen berücksichtigen.

In dieser Hinsicht bieten alle überlieferten *προκλήσεις* ein überraschend einheitliches Bild: die Aufforderung war stets nur zu dem Zweck ergangen, um vom Gegner abgelehnt zu werden. Nichts wäre für den Erklärenden überraschender gewesen als die Annahme seiner *πρόκλησις*. Bei umfassender Interpretation der Reden lassen sich gewisse Verhaltenstypen erkennen, nach welchen die Erklärenden die Ablehnung ihrer *πρόκλησις* genau voraus kalkuliert hatten: Viel Scharfsinn wurde darauf verwendet, das Thema der *βάσανος* für den Gegner unannehmbar zu formulieren; oft war es auch nur für den vorliegenden Prozess unerheblich. Auf zwei Beispiele hiefür komme ich noch zurück. Manchmal befand sich auch der Prozess bereits in einem Stadium, in welchem der Aufgeforderte seine Taktik gar nicht mehr ändern konnte. Häufig lag auch der vorhersehbare Grund für eine Ablehnung im persönlichen Vertrauensverhältnis zwischen dem Gegner und dessen Sklaven. Ich möchte nur an den Bankangestellten Kittos in Isokr. 17 und den Werkstättenleiter Milyas in Dem. 29 erinnern.

Aus der absichtlich provozierten Ablehnung seitens des Gegners zog der Erklärende im Prozess stets den Schluss, der Gegner habe die zu überprüfende Behauptung zugestanden. Um die abgelehnte *πρόκλησις* zur *βάσανος* haben sich feste Argumentationsformen, *τεκμήρια*, gebildet. Drei Dinge fallen daran besonders auf; nie versucht die ablehnende Partei die Richter einfach darüber aufzuklären, dass die *πρόκλησις* des Gegners nur eine Finte gewesen sei, um die Ablehnung zu provozieren. Immer argumentieren sie aus der speziellen Situation, oft ergreifen sie eine Gegenmassnahme, erlassen eine *Gegen-πρόκλησις*. Ebenso wenig behauptet der Ablehnende vor Gericht, die *βάσανος* sei ganz generell zur Wahrheitsfindung untauglich. Mit dem letzten steht die forensische Praxis eindeutig im Gegensatz zur Theorie der Rhetoriklehrbücher. Dass der Verfasser der abgelehnten *πρόκλησις* die *βάσανος* als sicherstes Beweismittel lobt, ist verständlich. Auffallenderweise herrschen dabei Termini vor, welche die «absolute Wahrheit» betonen,

etwa: ἔλεγχος τῆς ἀληθείας; ἀλήθειαν und σαφῶς εἰδέναι im Gegensatz zu εἰκάζειν; ἔργοις statt λόγοις πιστεύειν. Man hat den Eindruck, als ob die βάσανος der freien Beweiswürdigung entzogen wäre. Doch ist andererseits die Bindung der Dikasten an einzelne Beweismittel schon rein technisch unmöglich.

Aus all dem möchte ich folgenden Schluss ziehen: Im geistigen Horizont der Dikasten bestand die Beweiskraft der Sklavenaussage im Formalen. Das zweiseitige, aussergerichtliche Verfahren bot ihnen ausreichend Gewähr für die Massgeblichkeit der Aussage. Die von der rhetorischen τέχνη entwickelten Kriterien der materiellen Würdigung der βάσανος waren den Dikasten offenbar noch nicht generell zuzumuten. Das erklärt sich wieder daraus, dass die private βάσανος aus dem gerichtlichen Alltag verschwunden war. Sie war zur Zeit der Redner zwar noch als ehrwürdige, überkommene Einrichtung bekannt, lebte aber nur mehr als Finte der gewiegtsten Logographen fort. Wäre dem nicht so, hätte die Beweiskraft der βάσανος sicher die gleiche Erosion mitgemacht wie das täglich angewendete Zeugnis der Freien.

Zu denken gibt auch ein Satz aus Lykurgs Rede gegen Leokrates (330 v.C.), § 29: πολὺ δοκεῖ δικαιοτάτον καὶ δημοτικώτατον εἶναι. Der Redner lobt die βάσανος als demokratischstes Beweismittel. Demokratie wird formal verstanden. Zu den Formalismen der Richterauslösung, der Bemessung der Redezeit, der geheimen Abstimmung passt auch das Vertrauen, welches in den primitiven Formalismus der privaten βάσανος beschworen wird. Dass die geistige Potenz Athens zur Rednerzeit darüber hinausgewachsen war, ohne allerdings die Rechtseinrichtung selbst preiszugeben, zeigt das Fortleben des archaischen βάσανος - Verfahrens als blosser Advokatentrick; was juristisch sicher als Degenerationserscheinung, nach humanitären Gesichtspunkten aber zweifellos positiv zu bewerten ist.

II. Den Rest der mir zustehenden Zeit möchte ich zwei Textproblemen widmen, Dem. 59, 124 und Isai. 6, 16. Um mich nicht dem Vorwurf auszusetzen, ich ziehe mich am eigenen Zopf aus dem Sumpf, muss ich eines vorausschicken: dass das Thema der βάσανος wortwörtlich in einem von εἰδέναι abhängigen Satz in der πρόκλησις vorformuliert wird, ist aus dem Gesamtbild der Quellen zu belegen. Dieses Ergebnis möchte ich bei der textkritischen Untersuchung der beiden Stellen anwenden.

a) Dem. 59 (gegen Neaira), 124 (ed. Gernet):

ΠΡΟΚΛΗΣΙΣ. Τάδε προκαλεῖται Ἀπολλόδωρος Στέφανον περὶ ὧν τὴν γραφὴν γέγραπται Νέαιραν, ξένην οὖσαν ἀστῶ συνοικεῖν, ἔτοιμος ὧν τὰς θεραπαίνας παραλαμβάνειν τὰς Νεαίρας, ἃς ἐκ Μεγάρων ἔχουσα ἦλθεν, Θορᾶτταν καὶ Κοκκαλίνην, καὶ ἃς ὕστερον παρὰ Στεφάνῳ ἐκτήσατο, Ξεννίδα καὶ Δροσίδα, τὰς εἰδυίας ἀκριβῶς περὶ τῶν παίδων τῶν ὄντων Νεαίρα, ὅτι <οὐκ> ἐκ Στεφάνου εἰσὶν*, Πρόξενός τε ὁ τελευτήσας καὶ Ἀρίστον ὁ νῦν ὢν καὶ Ἀντιδωρίδης ὁ σταδιοδρομῶν καὶ Φανώ, ἐφ' ᾧ τε βασανίσαι αὐτάς. Καὶ εἰ μὲν ὁμολογοῖεν [ἐκ Στεφάνου] εἶναι [καὶ]** Νεαίρας τούτους τοὺς παῖδας, πεπρᾶσθαι Νέαιραν κατὰ τοὺς νόμους καὶ τοὺς παῖδας ξένους εἶναι· εἰ δὲ μὴ ὁμολογοῖεν ἐκ ταύτης εἶναι αὐτοὺς ἀλλ' ἐξ ἑτέρας γυναικὸς ἀστῆς, ἀφίστασθαι τοῦ ἀγῶνος ἤθελον τοῦ Νεαίρας, καὶ εἴ τι ἐκ τῶν βασάνων βλαφθεῖσαν οἱ ἄνθρωποι, ἀποτίνειν ὅτι βλαβείησαν.

* Ich folge Baiters Umstellung der Namen : Στεφάνῳ, ὅτι ἐκ Νεαίρας εἰσὶν...

** Die von Blass getilgten Worte sind beizubehalten.

Übereinstimmend wird die handschriftliche Überlieferung der πρόκλησις - Urkunde in Dem. 59, 124 als unbefriedigend empfunden. Sie lautet in dem uns interessierenden Teil: «Folgendes verkündet Apollodor an Stephanos... er sei bereit, die Dienerinnen Neairas anzunehmen..., welche genau wüssten über die Kinder, die Neaira hat, dass sie von Stephanos sind, ...um sie darüber peinlich zu befragen». Anstoss wird allgemein genommen, dass von Kindern «Neairas, die von Stephanos sind», gesprochen wird. Vömel hat daran offensichtlich gestört, dass diese Behauptung im Widerspruch zur delikaten Schilderung von Neairas Lebenswandel als Hetäre steht. In den §§ 38, 51 und 82 erweckt Apollodor in der Tat erhebliche Zweifel, ob Stephanos Vater dieser Kinder sei. Deshalb könne Apollodor auch in § 124 nur gemeint haben: die Sklavinnen wüssten über die Kinder Neairas, dass sie nicht von Stephanos seien, ὅτι <οὐκ> ἐκ Στεφάνου εἰσὶν. Blass zieht hieraus noch die Konsequenz, im zweiten Satz der πρόκλησις: «und wenn sie (die Sklavinnen) zustimmen, dass diese Kinder von Stephanos seien und von Neaira», den unverdächtig überlieferten Namen «Stephanos» samt dem «und» zu tilgen. Diese Worte scheinen tatsächlich mit Vömel's Konjektur nicht gut vereinbar. Der von Vömel und Blass erstellte Text findet sich heute in allen massgeblichen Editionen.

Man soll sich aber von unanständigen Geschichten nicht blenden lassen. Von Baiter und zwei Dissertanten, Guggenheim (S. 46) und Riehemann (S. 35), wird eine andere und, wie mir scheint, bessere Konjektur vorgeschlagen. Sie kommt mit einer blossen Transposition der Namen im ersten Satz aus. Der Text lautet nun: «welche genau wüssten, über die Kinder des Stephanos, dass sie von Neaira sind»; der zweite Satz bleibt unverändert. Neben dem Vorteil des geringeren Eingriffs in den Text trifft diese Konjektur auch sachlich den Nagel auf den Kopf.

Um das zu beweisen, muss ich allerdings auf die prozessuale Situation näher eingehen. Neaira wird mit einer γραφή verfolgt, weil sie als Fremde mit einem Bürger in Ehe lebt. Trifft das zu, ist sie als Sklavin zu verkaufen. Apollodor weist nun in ganzen 102 Paragraphen höchst wirkungsvoll nach, dass Neaira ξένη ist. Erst am Schluss der Rede erfährt man aber, dass es auf diesen Umstand nicht ankommt. Der Gegner, Stephanos, behauptet nämlich, mit der ξένη Neaira gar nicht in Ehe zu leben. Dagegen wendet Apollodor ein, Stephanos habe vier Kinder Neairas als seine ehelichen Nachkommen in die Listen seiner Phratrie eintragen lassen. Stephanos repliziert, diese Kinder stammten aus einer früheren, rechtmässigen Ehe mit einer Bürgerin. Um das zu widerlegen, richtet Apollodor die vorliegende πρόκλησις an Stephanos. Bei diesem Stand der Argumentation geht es also nicht mehr um die Vaterschaft des Stephanos, sondern wirklich nur darum, ob Neaira deren Mutter ist: ὅτι ἐκ Νεαίρας εἰσὶν. Das hätten die Sklavinnen auf der Folter zu bejahen oder zu verneinen gehabt. Gestützt wird diese Deutung noch durch § 121 der Rede; dort spricht Apollodor über jene Sklavinnen: αἱ ἴσασιν (τοὺς παῖδας) Νεαίρας ὄντας. Vömel und Blass haben also die technische, formelhafte Bedeutung des εἰδέναι in diesen Stellen nicht erkannt. Zu erwähnen ist noch, dass Apollodor sicher sein konnte, die vier alten Dienerinnen Neairas für ein derart folgenschweres βάσανος - Verfahren nicht herauszubekommen.

b) Schreiten wir zur zweiten Stelle, § 16 der sechsten Rede Isaïos' über Philoktemons Erbschaft (ed. Roussel):

Ἀποδεῖξαι τοίνυν ἡμῶν κελευόντων ὅστις οἶδε τῶν Εὐκτῆμονος οἰκείων ἢ * συνοικήσασαν ἐκείνῳ τινά, [ἢ] τὴν ** Καλλίπην, <ἢ> *** ἐπιτροπευομένην, καὶ παρὰ τῶν ὄντων <ἡμῶν> θεραπόντων τὸν ἑλεγχον ποιεῖσθαι, ἢ εἴ τις τῶν παρ' αὐτοῖς οἰκετῶν φάσκοι ταῦτα εἰδέναι, ἡμῖν παραδοῦναι, οὔτε λα-

βεῖν ἡθέλησαν οὐθ' ἡμῖν παραδοῦναι. Καί μοι λαβὲ τὴν τ' ἀπόκρισιν αὐ-
τῶν καὶ τὰς ἡμετέρας μαρτυρίας καὶ προκλήσεις.

* Besser: [ῆ] (Bürmann).

** Besser: [ῆ τὴν] (Bürmann); die Beistriche um den Namen sind zu tilgen.

*** Die Konjektur Reiskes erübrigt sich.

Problematisch sind die folgendermassen überlieferten Worte: «Als wir sie aufforderten, anzugeben, wer von den Verwandten Euktemons wisse, dass entweder eine Frau mit diesem in Ehe gelebt habe oder die Kallippe sein Mündel gewesen sei...». Evident sinnlos ist die Alternative: hatte Euktemon eine Ehefrau oder war Kallippe sein Mündel. Wieder gibt es zwei Versuche, den Text zu heilen; wieder hat sich, meiner Meinung nach, der falsche durchgesetzt. Reiske versetzt das zweite ῆ hinter den Namen Kallippe und streicht den Artikel: «Welcher wisse, dass eine Kallippe entweder dessen Ehefrau gewesen sei oder dessen Mündel», ist das Ergebnis. Dem folgen Wyse und Roussel, der jedoch den Artikel belässt. Auf der anderen Seite stehen Bürmann und Thalheim. Sie streichen die Alternative gänzlich. Bereits die philologische Erklärung leuchtet ein: Ein Schreiber hatte zwei Versionen vorliegen, τινὰ Καλλίππην und τὴν Καλλίππην. Er hat sich für das bessere τινὰ (vgl. § 19 der Rede) entschieden und am Rand die Variante «oder τὴν» (ῆ τὴν) vermerkt. Dieser Zusatz ist in einer weiteren Abschrift in den Text gelangt: τινὰ ῆ τὴν Καλλίππην, und hat schliesslich, zur Beseitigung der Härte, das ῆ vor συνοικήσασαν hervorgerufen. Folglich sind beide ῆ und der Artikel als spätere Zusätze zu tilgen. Der ursprüngliche Text lautet also: «welcher wisse, dass ein Mündel Kallippe mit diesem in Ehe gelebt habe».

Dieses Ergebnis entspricht auch genau den Gegebenheiten des βάνος - Verfahrens. In dem Prozess, einer δίκη ψευδομαρτυρίων, geht es um die Frage, ob zwei junge Männer, für welche eine Diamartyrie geleistet worden war, υἱοὶ γνήσιοι des verstorbenen Euktemon seien oder nicht. Die §§ 12-16 dieser Rede zeigen, wie man die Hauptverhandlung durch gezielte Fragen und προκλήσεις während der Anakrisis vorbereitet. Der Kläger hatte den verklagten Zeugen gefragt, wer denn die Mutter dieser beiden γνήσιοι sei. Dieser hatte wohl Lunte gerochen und zunächst die Antwort verweigert, dann jedoch den Namen Kallippe genannt. Sie sei Mündel Euktemons gewesen und, so berichtet der Sprecher tendenziös, die beiden Jünglinge seien mit dem Mündel gezeugt worden

(§ 13 i.f.): ...καταλιπόντα ταύτην θυγατέρα παρὰ τῷ Εὐκτῆμονι, ἐξ ἐπιτρο-
 πευομένης δὲ τούτῳ γενέσθαι... Bei einem solchen Stand der Argumen-
 tation ist in der Tat nur noch die Frage relevant: hat Euktemon mit
 seinem Mündel in Ehe gelebt oder nicht. Dem entspricht Bürmanns
 Konjektur. Reiskes Alternative: «war Kallippe Ehefrau oder Mündel»,
 geht hingegen an der Argumentation des Sprechers vorbei. Ausserdem
 widerspricht sie dem Prinzip des blossen «Ja oder Nein» bei der pein-
 lichen Befragung.

Reizvoll scheint mir auch ein Blick auf den vorauskalkulierten
 Grund der Ablehnung: die Frage, ob Euktemon mit Kallippe verhei-
 ratet war (§ 16), ist höchst verfänglich. Die Gegner behaupten näm-
 lich gar nicht, die beiden γνήσιοι seien Euktemons leibliche Söhne, sondern
 berufen sich auf Adoption. Das erfährt der Hörer aber erst später (§
 36) und ganz nebenbei. Unter diesen Voraussetzungen konnte der Spre-
 cher ganz sicher sein, dass der Gegner auf eine βάσανος über das Thema
 der Ehe niemals eingehen werde. Erst der besser restituierte Text und
 der formelhafte Charakter des εἰδέναι lassen die Finte des Logographen
 erkennen.

c) Gestatten Sie mir nach diesen beiden Details noch eine Schluss-
 bemerkung. Die Frage liegt nahe, ob die Grundsätze des βάσανος - Ver-
 fahrens nicht etwa generell für das attische Beweisrecht gegolten ha-
 ben könnten. Es bleibt also zu prüfen, ob nicht auch das Zeugnis Freier
 in einem von εἰδέναι (oder παραγενέσθαι) abhängigen Satz bestand,
 welcher nur zu bejahen oder zu verneinen war. Weiters habe ich den
 Eindruck, dass die Vereidigung des Zeugen — also das, was im atti-
 schen Prozess noch am ehesten als Beweisverfahren anzusprechen ist —
 schon vor dem Prozess und aussergerichtlich stattfand. Die Anakrisis
 und die amtliche *Diaita* bekämen damit ein gänzlich anderes Ge-
 sicht. Schliesslich ist noch zu fragen, wo der Ursprung dieser ausserge-
 richtlichen Beweisverfahren zu suchen ist. Ich vermute, dass sie Nachwir-
 kungen des archaischen «Beweisurteils» sind, welches ich in den
 homerischen Quellen feststellen konnte. Antwort auf diese Fragen
 wird hoffentlich die Zukunft bringen. Es scheint mir jedenfalls ver-
 lockend, nicht nur den «Attischen Prozess» sondern darüber hinaus
 das «Prozessrecht der altgriechischen Polis» erneut in Angriff zu
 nehmen.

DISCUSSIONE

WOLFF: Wir haben hier zum einen wieder das Thema, von dem schon gestern die Rede war, in anderer Form auf den Tisch bekommen, nämlich das des Formalismus im Prozess. Diese *basanos* und das Beweisverfahren im attischen Prozess waren bestimmt sehr formalistisch, wenn es auch kein Wortformalismus im Sinne etwa der römischen *legis actio* war.

Zum anderen stellt sich die Frage, warum man für Sklaven die *basanos* überhaupt eingeführt hat, und zwar nur oder in erster Linie für Sklaven. Ich habe starke Zweifel an den rationalen Gründen, die schon von den Alten vorgebracht wurden und über die man sich auch noch in der modernen Literatur streitet. Vielmehr vermute ich den Grund im religiösen Bereich: Der Freie konnte einem Eid unterworfen werden, und war der religiösen Sanktion des Eides ausgesetzt; der Sklave gehörte nicht zur Kultgemeinschaft, und seine Götter, die er eventuell von zu Hause her hatte, interessierten in Athen nicht, auf die konnte man sich nicht verlassen. Für den Sklaven gab es kein anderes Zwangsmittel, um ihn zur Wahrheit zu bringen, als die Folterung. Eben das war wohl auch der Grund, weswegen man auch Fremde folterte.

BEHREND: Aus der Existenz des Pseudomartyrie-Verfahrens ergibt sich ebenfalls, dass auch freien Zeugen nur klare, auf Ja-Nein-Antworten hinauslaufende Zeugnisse abverlangt wurden. Bei längeren Zeugenaussagen hätte das Gericht auslegen und würdigen müssen; das hätte man im Pseudomartyrie-Verfahren nie nachvollziehen können, man wäre nie zu einem Ergebnis gelangt.

Wer eine *proklesis* ablehnte, war in einer prozesstaktisch ungünstigen Lage. Die Ablehnung wird in den Reden niemals gerechtfertigt. Es würde sich dabei freilich um eine sogenannte *pistis entechnos* handeln, die schwieriger und unsicherer war als eine *pistis atechnos*. Ist das ein weiterer Grund für die mangelnde Begründung der Ablehnungen?

MODRZEJEWSKI: Il est certain que dans les textes des orateurs la *proklesis eis basanon* est un défi qui n'est pas relévé. C'est un état des sources qui pourrait paraître inquiétant et le mérite du travail de M. Thür est de nous avoir proposé une explication de cet apparent paradoxe; mais il ne faudrait pas en tirer la conclusion qu'à cette même époque des orateurs on ne torture pas les esclaves en justice. Nous avons en effet, pour la même époque, des textes qui nous montrent la réalité de la *basanos* comme moyen de preuve. Il serait intéressant de savoir comment l'application de la *basanos* comme moyen de preuve a été limitée, limitée progressivement.

Vous avez évoqué le décret attribué à Scamandros, qui interdisait de soumettre à la torture les citoyens. D'après Samuel (*Ancient Chronology*) l'archontat de Scamandros daterait de 504: à l'époque de Clisthène la réalité de la *basanos* ne fait donc pas ombre de doute. Pour le Ve siècle, nous avons un texte d'Aristophane (*Les Grenouilles*, 612 ss.) qui permet de voir comment on administrait la torture à l'esclave et nous rapporte à ce propos des détails horribles. A l'époque des orateurs la *basanos* n'apparaît que dans la procédure devant l'arbitre, le diétète, qui est le *basanistes* lui-même. Donc, si dans la procédure régulière les parties sont censées appliquer la torture, dans la procédure d'arbitrage, c'est l'arbitre qui le fait lui-même; il est difficile de dire que la torture ait disparu.

Rappelons aussi les discussions des orateurs et des philosophes sur la valeur probatoire de la torture. Celle-ci, en tout que preuve concrète, *ergon*, est opposée aux paroles, *logoi* (Lycurgue); Démosthène désigne la *basanos* comme *elenchos en tōi dermati*—la «preuve sur la peau». De son côté, Aristote, dans sa *Rhétorique* fait état de son scepticisme à l'égard de ce moyen de preuve: l'esclave, nous dit-il, ne dira pas toujours la vérité, mais avouera n'importe-quoi sous l'effet de la douleur.

Antiphon soutient le contraire. Ces discussions reflètent, me semble-t-il, une part de réalité. Réaliste, Aristote ne se serait pas posé la question de savoir si le fait de soumettre un esclave à la torture peut aboutir à faire éclater la vérité devant la justice, si on ne torturait pas les esclaves. Il y a aussi un texte de Démosthène (or. 37, 40-41) qui se fait l'écho du même scepticisme; il témoigne, lui aussi, de la réalité de la torture. Les lexicographes, qui mentionnent la roue, *trochos*, comme instrument de la torture, *organon basanistikon* par excellence, témoignent dans le même sens.

Le fond du problème est de savoir, si on se rallie aux suggestions de notre collègue Thür, quelle est exactement la valeur de cette *basanos*, pour ainsi dire purement formelle: le défi et le fait de le relever ou de le refuser; le défi sans qu'un esclave soit effectivement livré à la torture; quelle est la valeur de cette procédure dans le système probatoire athénien? Comme vient de le rappeler M. Behrend, Aristote mentionne la *basanos* parmi les *atechnoi pisteis*: la *basanos* est donc une preuve; mais si le fait de provoquer quelqu'un *eis basanon*, devait entraîner automatiquement la conviction des juges toutes les fois que le défi n'était pas relevé, nous aurions là une sorte d'ordalie. Or, les textes ne nous autorisent pas à admettre un tel effet automatique du refus. Quelqu'un qui refuse de soumettre son esclave à la *basanos*, ou qui rejette la proposition de l'adversaire de livrer son esclave à la *basanos*, ne se voit pas automatiquement condamné. Sans doute pareil refus pouvait-il avoir un effet psychologique sur les dicastes: c'est évident. Quelqu'un qui est provoqué et qui ne relève pas le défi peut paraître suspect. Mais il ne perd pas automatiquement la cause. Ce n'est donc pas le seul refus de relever le défi qui compte. Par conséquent, il semble bien que la *proklesis eis basanon* reste au IV^e siècle ce qu'elle avait été au VI^e et au Ve; seul son domaine d'application devant les dikastères a été limité, sans toutefois faire disparaître la *basanos*. C'est cette nuance que je propose d'apporter aux conclusions qui ont été formulées.

TALAMANCA: Vorrei riferirmi più che a quanto ha detto il collega Thür a talune idee che sono affiorate nella discussione. La *βάσανος* a cui il relatore si riferiva è, se non ho inteso male, quella che concerne processi privati, e che, come prova richiesta od offerta, vien fatta normalmente oggetto di una *πρόκλησις*. Contro i modi di vedere avanzati da Thür, quindi non mi sembra che sia possibile, da un punto di vista metodologico, avanzare obiezioni fondate sull'effettiva tortura somministrata agli schiavi in altri contesti, che presentano caratteristiche tutte proprie, come ad es., quei processi politici in cui la tortura veniva, probabilmente, usata con una certa facilità, col limite soltanto che essa non poteva venir irrogata ai cittadini. Dall'esistenza di strumenti di tortura ad Atene non può desumersi che, nelle *δίκαι* private, gli schiavi venissero effettivamente torturati. Un secondo punto che vorrei annotare è quello della *βάσανος* come *πίστις* nella *Rhetorica* di Aristotele, toccato dall'amico Modrzejewski. Vorrei distinguere, al propo-

sito, con molta nettezza fra βάσανος e πρόκλησις εἰς βάσανον: la πίστις ἄτεχνος del βάσανος com'era configurata da Aristotele, allo stesso livello delle μαρτυρίαι, degli ὅρκοι, dei νόμοι, sono le deposizioni dei servi, rese sotto tortura. La πρόκλησις εἰς βάσανον, invece, dal punto di vista della forma, è un mezzo perché si ottenga tale πίστις ἄτεχνος, ma, in sostanza, un mezzo onde poter configurare — sulla base dell'eventuale (ma molto diffuso) rifiuto dell'offerta — una πίστις ἐντεχνος. Preciso ciò, debbo dire che anch'io ho dubbi sulla circostanza che la βάσανος non fosse mai effettivamente adoperata. Il problema che si pone è quello di spiegare la assenza nelle nostre fonti del ricordo di casi in cui alla tortura si fosse effettivamente giunti. A questo proposito bisogna, anzitutto, ricordare che, almeno in due casi, e cioè in Isocr. or. 17 e Dem. or. 37 si danno casi in cui all'effettiva irrogazione della tortura si è andati molto vicini. A prescindere da ciò io vorrei dire che la spiegazione di questo fatto va proprio cercata in funzione della riluttanza chiaramente mostrata dalle parti ad addivenire concretamente all'esperimento probatorio. E' perché le parti, nell'ambito del comune sentire sociale, assegnavano una portata decisiva alla βάσανος, che esse, da una parte, si sottraevano alla stessa, pur coscienti di offrire all'avversario un *topos* argomentativo che, d'altra parte, non era impossibile neutralizzare sul piano della contro-argomentazione; ed è per la stessa ragione che, la maggior parte delle volte (almeno lo possiamo supporre), se la βάσανος fosse stata effettivamente somministrata, le parti stesse si sarebbero adeguate ai risultati della stessa. La controversia, in tal caso, non sarebbe venuta dinanzi al δικάστηριον, e ciò giustifica la circostanza che nei λόγοι δικάνικοι conservati non si argomenti mai sulla base di una βάσανος effettuata, ma soltanto in relazione alla mancata accettazione della relativa πρόκλησις.

MEYER-LAURIN: Herr Thür, Sie haben uns gesagt, dass zur Zeit der Redner das Basanosverfahren entartet bzw. degeneriert war.

THÜR: Zum Trick degeneriert!

MEYER-LAURIN: Das mag nach dem Bild, das Sie uns gezeichnet haben, zutreffen. Ich frage mich dann nur, wieso es dazu gekommen ist, wenn andererseits von den Rednern, worauf Sie ebenfalls hingewiesen haben, das niemals hervorgehoben noch in den rhetorischen Anleitungen darauf eingegangen wird.

Dennoch dürfte Ihre These richtig sein, und ich möchte zwei Überlegungen dazu beisteuern.

1. Wie ist ein Basanosverfahren wohl ausgegangen? Sie werden mir wahrscheinlich zustimmen, dass es in der Zeit von den Rhetoren ja irgendwann einmal angewendet worden ist. Nach dem, was Sie uns erzählt haben bzw. wie ich es verstanden habe, war das Ergebnis der Befragung wohl von vornherein ziemlich klar, dass nämlich der Sklave so lange gepeinigt wurde, bis er gestand, genauer, bis er sagte, was der Peiniger wollte. Damit wäre aber das Verfahren ungleich gewesen, und ich glaube nicht, dass dem als Ausgleich die Möglichkeit entsprochen hatte, dass der Herr, der Eigentümer, vorher die Möglichkeit der Beeinflussung gehabt oder hinterher der Sklave mit der Rache seines Herrn zu rechnen hatte. Im Augenblick des unmittelbar empfundenen Schmerzes werden diese Überlegungen für den Sklaven zweitrangig gewesen sein, so dass das Verfahren, war es so, wie Sie es uns vorgestellt haben, immer zu einem voraussehbaren Ergebnis geführt hat, nämlich im Sinne dessen, der befragte. Denn der konnte ja, wenn ich Sie recht verstanden habe, die Folterung so lange fortsetzen, bis er die gewünschte Antwort hatte. Dazu möchte ich Sie fragen: konnte der Sklave weitergefoltert werden, auch wenn er eine Aussage bereits gemacht hatte, z.B. er sagte «Nein», obwohl der Peiniger «Ja» hören wollte? Konnte mit der Folter dann immer weiter fortgefahren werden oder war es nach der ersten Aussage aus? Dies wäre insofern wichtig zu wissen, als zuerst der Sklave sicherlich im Sinne seines Herrn geantwortet haben wird. War es aber so, hätte man ihn gar nicht erst zu foltern brauchen. Konnte er dagegen, wenn die Antwort dem Peiniger nicht genehm war, weitergefoltert werden, dann wird er schliesslich, um das Übel loszuwerden, wie schon oben ausgeführt, genau so voraussehbar schliesslich mit «Ja» geantwortet haben. Wegen dieser notwendigen Konsequenz glaube ich durchaus, dass das Basanosverfahren in Verruf gekommen sein könnte, und aus diesem Grunde in der Praxis nicht mehr angewendet wurde, da ein Sklavenhalter es nicht riskieren konnte, seinen Sklaven zur Basanos herauszugeben, selbst wenn er von der Wahrheit und Berechtigtheit seiner Rechtsposition überzeugt sein konnte. Das würde zugleich auch erklären, weshalb in so vielen Fällen die Herausgabe verweigert wurde.

2. Damit bin ich bereits beim zweiten Punkt meiner Ausführungen. In den Reden wird immer nur von der Proklesis zur Basanos gesprochen und, dass diese abgelehnt worden sei. Fälle, in denen es tatsächlich zur Durchführung der Basanos gekommen ist, begegnen hingegen nicht. Ich frage, ob das nicht einfach daran liegen könnte, dass es in diesen Fäl-

len zu einem weiteren Prozess gar nicht mehr gekommen ist, weil durch die unter Folter zustandegewordene Sklavenaussage eine ἀτεχνος πλίστις geschaffen wurde, die streitentscheidend war. Insofern ist es, wie ich glaube, ganz folgerichtig, dass in den eigentlichen Gerichtsprozessen die Basanos zuvor nie hat zustandekommen können. Dann dürfte man allerdings das Nichtzustandekommen nicht überschätzen, sondern die Basanos hätte auch zur Rednerzeit noch durchaus existiert haben können, nur dass sie in den konkreten Prozessen hätte gescheitert sein müssen.

Zum Abschluss noch eine Kleinigkeit, die mir beiläufig aufgefallen ist, der Ausspruch des Lykurg, dass die Basanos das demokratischste Mittel sei. Das wäre eine eminent politische Begründung.

RUSCHENBUSCH: Vorsicht mit dem Ausdruck! Ich glaube, das war eine falsche Übersetzung; δημοτικὸς kann auch heissen «volkstümlich».

MEYER-LAURIN: Das verweist bereits darauf, wo ich hinwollte, dass dieser Terminus vielleicht weniger politisch zu verstehen sei.

THÜR: Ich danke vielmals für die Anregungen; ich werde versuchen, die Fragen, die auf mich eingestürzt sind, zu beantworten. Ich möchte gleich etwas gliedern: Am meisten getroffen haben mich die Fragen, die das Verfahren angegriffen haben; das sind die der Herren Modrzejewski und Meyer-Laurin. Gewisse Konzessionen kann ich gerne machen, ob nun die Folter tatsächlich einmal angewandt wurde oder nicht; das ist ein Problem zweiten Ranges. Das Verfahren ist mir wichtig. Zuerst zu Ihrem Einwand, Herr Modrzejewski, der übrigens nicht neu ist — bereits Gernet hat das geschrieben — dass in der Rede gegen Euergos und Mnesibulos, Dem. 47, der Satz steht: wenn eine Sklavin zur basanos übergehen wird, da laufen eine Menge Leute zusammen, weil die amtliche Diaita an einem öffentlichen Platz stattfindet. Daraus schliesst Gernet, dass der Diaitet Basanistes war. Dem folgen Sie. In der Rede sind sehr viele Anspielungen auf paradidonai und paralambanein; das ist immer auf die Partei bezogen, wenn man die Rede als Ganzes betrachtet. Selbstverständlich kann die basanos vor dem Diaiteten stattfinden, aber der Diaitet hat hier keine Funktion. Es ist ein reines Parteienverfahren. Es gibt Fälle, in welchen überhaupt kein Diaitet erwähnt ist, und in einer Stelle, Isokr. 17, sagen die bestellten «Dritten»: wir sind nicht als Basanistai sondern als Diaiteten eingesetzt. Hier sieht man, dass es ein vollkommen anderes Verfahren ist; der Diaitet hat andere Aufgaben als der Basanistes. Der zweite Fehler ist, dass Mnesikles in der Re-

de gegen Pantainetos (Dem. 37) als *Diaitet* bezeichnet wird. Es ist die Tendenz des Sprechers, ihn so darzustellen, aber die Rolle des *Mnesikles* ist nur, den Schaden zu schätzen, sonst nichts. Von der *Basanos* hängt unmittelbar ab, ob die zwei Talente zu zahlen sind oder nicht. Das hängt unmittelbar von der Aussage «ja» oder «nein» ab. Hier braucht man keinen *Diaiteten*. Es ist nur die Frage, wer die Folter vornimmt, die Partei oder ein Dritter, *Mnesikles*. Das war also eine Finte. Die Rede gegen Pantainetos ist sehr schwierig zu erklären. Ich sehe sie so, dass Pantainetos die *Proklesis* vor dem Prozess plötzlich, unerwartet an *Nikobulos* gerichtet hat. Der Partner des *Nikobulos* hatte bereits einen ähnlichen Prozess verloren.

TALAMANCA: Es war *Euergos*; er hat einen Prozess gegen Pantainetos verloren.

THÜR: Ja, und jetzt kommt *Nikobulos*, sein Geschäftspartner, als Beklagter an die Reihe. Wenn man bedenkt, dass die gleiche Sache schon einmal entschieden worden war, und der Beklagte, *Nikobulos*, jetzt, vor dem Prozess, noch eine *Proklesis* ablehnte, so war das zu riskant. Also hatte er die *Proklesis* angenommen. Seine Taktik war dann, das *Basanos*-verfahren zu vereiteln. Dazu benützte er eine Klausel des *Proklesis*-formulars. Es stand *Mnesikles* drinnen; also verlangte er, dass *Mnesikles* die *Basanos* vornehme, obwohl das nicht vereinbart war. So erkläre ich mir diesen Teil der Rede gegen Pantainetos.

Zum zweiten Einwand gegen das Verfahren (Meyer Laurin): Sie sagen, wenn der *Basanistes*, die Partei, die Möglichkeit hat, den Sklaven beliebig lange zu schlagen, wird das Ergebnis immer zu dessen Gunsten ausfallen. Wenn man einen kräftigen Sklaven hat, der Landwirtschaft betreibt, und der Gegner ihn mit einem Stock schlagen darf, so werden ihm vermutlich die Kräfte einmal ausgehen. Über den Sklaven mussten die Parteien ja übereinstimmen. Die Schläge musste die Partei selbst verabreichen. Das schliesse ich aus der Stelle in den *Fröschchen*. Hier tritt *Aiakos* auf; man streitet darum, ob *Herakles*, bzw. sein Diener *Xanthias*, den *Cerberus* gestohlen hat. Obwohl *Aiakos*, der Türhüter, Diener hat, führt er die *Basanos* selbst durch. Das ist kein starkes Indiz, aber wir haben über das Verfahren kaum Quellen. Nie lässt man jedenfalls einen Sklaven die *Basanos* vornehmen. Nun zum Rad; die Schläge sind kein technisches Problem. Das Rad wird nicht gedreht, es dient als Hebel, um die Glieder zu verrenken. Meiner Ansicht nach stehen

das Rad und der Demios in einem gewissen Zusammenhang. Das Rad benützt der Henker, schon weil ein Privatmann es meistens nicht zur Hand hat. Man bestellt den Demios; dieser darf drehen. Die Partei, der Basanistes, kann in einem gewissen Rahmen die Zeit bestimmen, aber sie kann dem Demios sicher nicht sagen, er möge dem Sklaven etwa den Arm ausreißen. Hier wirkt der Demios als Garant der Objektivität. Es ist die Frage, ob sich der Demios selbst schadenersatzpflichtig macht, wenn er ein gewisses übliches Mass überschreitet. Regeln, wann das Rad und wann Schläge angewendet wurden, gab es nicht; das war den Parteien überlassen, es konnte in der Proklesis bestimmt werden.

Zur Frage der Zahl der Schläge: es gibt zwei Stellen, man möge basanizein, «bis es ihnen wahr erscheine». Bestimmte Zahlen sind nirgends belegt. Es ist ein eigenartiges Verfahren. Ich habe alle Indizien zu einem Bild zusammengetragen; die Erklärung scheint mir so am geschlossensten.

BEHREND: Zwischenfrage: Nach Ihrer Meinung ist also der Schmerz beim Rad kalkulierbar, während er bei den Prügeln von den Kräften des Basanistes abhängt...

THÜR: Ja, warum hat man nicht immer das Rad genommen? Das kann ich Ihnen nicht sagen. Es sind beide Fälle belegt.

WOLFF: Vielleicht, wenn der Sklave verprügelt wurde, konnte er sich erholen, das war nicht so teuer, aber wenn man ihm die Glieder ausrenkte oder ausriss...

THÜR: Mag sein. Nun zur Frage der Hexenprozesse. Wie man gesagt hat, besteht hier keine Parallele; das eine ist Geständnis, das andere Zeugnis; das muss man streng trennen. Eine Parallele gibt es jedoch: Es hat sich im Mittelalter ein gewisser Katalog von Vorwürfen gegen die Hexen herausgebildet. Es ist typisch, gewisse Vorwürfe wurden zu einem Katalog von Fragen zusammengefasst; diese Fragen wurden der Person vorgelegt, und dazu konnte sie ja oder nein sagen. Auch im Gemeinen Prozess war es weniger ein Ausfragen als vielmehr ein Stellungnehmen zu gewissen Fragepunkten. Das scheint mir die einzige Parallele.

Jetzt darf ich noch ganz kurz zu der Frage Stellung nehmen, ob die Tortur in Athen praktisch angewandt wurde oder nicht, vor allem zu den Herren Talamanca und Modrzejewski. In meinen schriftlichen Aus-

führungen habe ich die öffentliche Basanos an die Spitze gestellt und das Thema als unergiebig ausgeschieden. Das Verfahren ist vielleicht nicht uninteressant, doch haben wir zu wenig Quellen dafür. Wir haben einige Belege, Agoratos und das Psephisma unter Skamandrios. Ich möchte meine Meinung präzisieren: das private Verfahren der Basanos nach einer Proklesis ist totes Recht. Sehr wohl belegt ist die Folter, wenn ein Herr von seinem Sklaven etwas wissen wollte, z.B. gg. Olympiodor oder Lys. I, doch das war nicht das Basanos-Verfahren.

Ein Punkt ist noch nicht besprochen: der Eid, die sakrale Bindung. Der Zeuge leitet sich, ich glaube—das ist allgemeine Meinung—vom Eideshelfer her. An der Seite der Partei standen freie Mitbürger, die durch ihren Eid unter Umständen zum Untergang eines anderen Bürgers beigetragen haben, an der Verurteilung teilgenommen haben. Das hat sich im Mordverfahren noch dergestalt erhalten, dass die Zeugen die Diomosie leisten mussten. Die Sklaven waren nicht in dieser Rechtsstellung—es ist zumindest eine offene Frage, ob der Sklave im Mordprozess zeugnisfähig war. Es ist die Frage, warum der Sklave nach einigen Stellen als Zeuge, d. h. unter Eid, auftreten kann, aber wir andererseits wieder Mordprozesse haben, in welchen die Basanos an Sklaven gefordert wird.



Dimitri C. Gofas

LES «EMMENOI DIKAI» À THASOS

I. La loi judiciaire thasienne publiée par François Salviat en 1958¹ nous a révélé l'existence à Thasos dans le dernier quart du quatrième siècle² de l'institution des *δικαι ἐμμηνοί*, ces «procès mensuels», depuis longtemps connus à Athènes du même siècle³.

Ainsi que l'a bien observé Salviat, l'introduction des «procès mensuels» à Thasos s'explique par le même souci qu'à Athènes de promouvoir les intérêts commerciaux de la cité⁴. Elle nous paraît cependant devoir être également liée à l'introduction d'éléments de droit attique au cours du quatrième siècle un peu partout dans le monde grec, et particulièrement dans les cités qui — justement comme Thasos — avaient connu l'hégémonie athénienne⁵.

1. Fr. Salviat, Une nouvelle loi thasienne: Institutions judiciaires et fêtes religieuses à la fin du IV^e siècle av. J. C., dans BCH 82 (1958), p. 193-267. Le commentaire détaillé de Salviat a été complété par Y. Garlan, Remarques sur la nouvelle loi judiciaire thasienne, dans BCH 88 (1964), p. 147-150. Il s'agit de l'Inv. No. 1451.

2. Pour la datation, v. Salviat, p. 195.

3. Cf. surtout Aristote, Const. Ath. 52,2 et 3, Démosthène, c. Apat. (XXXIII), 23; c. Pantain., (XXXVII), 2. Pour ce qui concerne la mention d'ἐμμηνοί dans l'inscription connue des Collecteurs de Tribut (IG I² 65 = A TL, II, D 8 = Meiggs, GHI, No. 68, 1.47), 426 av. J. C., v. ci-après, n. 19.

4. Salviat, p. 211. Il est cependant vrai que les *emmenoi dikai* n'impliquaient pas nécessairement à Athènes une activité commerciale ou apparentée au commerce. Ainsi par exemple les procès en restitution de dot (*δικαι προικός*): cf. Aristote, Const. Ath. 52,2.

5. Démosthène, c. Timocr. (XXIV), 210. Cf. H. Weber, Attisches Prozessrecht in den attischen Seebundesstaaten, Paderborn 1908 (réimpr. New-York 1967), passim, surtout p. 3 et 8, G. Busolt-H. Swoboda, Griechische Staatskunde, II, München 1926, p. 1359. Pour Thasos, v. J. Pouilloux, Recherches sur l'histoire et les cultes de Thasos, Paris 1954 (cité ci-après Recherches, I), p. 101-103, D. Gofas, Les Carpologues de Thasos, dans BCH 93 (1969), p. 369 n.6.

Il ne nous appartient pas d'exposer une fois de plus la question des *emmenoï dikai* d'Athènes, et surtout des *dikai emporikai*, des «procès commerciaux», qui faisaient partie de cette catégorie de procès.

Notre propos est d'examiner dans quelle mesure les données de l'inscription thasienne pourraient nous aider à mieux connaître l'institution homonyme d'Athènes.

II. Le texte, tel qu'il a été publié par Salviat contient, pour ce qui intéresse le sujet du présent exposé, les indications suivantes:

L.1 : αἷς ἡμέραις οὐκ ἔξεστιν ἐνδεικνύε[ιν ο]ὔδε ἀπάγειν
(suivent les noms de plusieurs fêtes religieuses).

L.3: —[μηδὲ] αἷς ἂν ἡμέραις οἱ διαλλακταὶ τὰς ἀντωμοσίας δίδωσιν καὶ μαρτυρίας

L.4: καὶ δικαιώματα [λα]μβάνωσιν καὶ ἀνα[κ]ρίνωσιν τὰς δίκας, μηδὲ ὅταν τὰ δικαστήρια τὰ ἔμμηνα δικάζῃ, μηδὲ ἐν ταῖς ἀντωμοσίαις τῶν ἐμμήνων.
(suit la mention de certaines circonstances d'ordre militaire) ⁶.

L.5: —μη ἐνδεικνύτω μηδὲ ἀπαγέτω μηδὲ ὁ ἐπ[ι]στάτης παραδεχέσθω». En voici la traduction:

«auxquels jours il n'est pas permis de procéder à des délations (*endeixeis*) ou à des arrestations avec traduction immédiate en justice (*apagogai*)... (ni) aux jours où les arbitres enregistrent ⁷ les serments déclaratoires préliminaires des parties et (aux jours) où ils reçoivent les témoignages et les pièces justificatives à l'appui et procèdent à l'introduction des procès, ni chaque fois que les tribunaux jugent les procès mensuels, ni lors des serments déclaratoires préliminaires des parties dans les procès mensuels... qu'on ne procède pas à des déclarations ni à des arrestations avec traduction immédiate en justice; que l'épistate ne les admette point».

6. Cf. Garlan, p. 148-149.

7. Nous avons suivi la traduction de Salviat, p. 196, qui rend l'«ἀντωμοσίας δίδωσιν» par «enregistrent les serments» quoique ce «δίδωσιν» qui laisse entendre une attitude active de la part du magistrat (cf. ci-après n. 29) devrait plutôt être traduit par «déférer serment», comme p. ex. dans Démosthène, *C. Boeotos* I (XXXIX), 3 : «ὁ πατήρ δέ... ἐπὶ τούτοις δίδωσι τὸν ὅρκον».

III. Le terme «emmenos» contient une ambiguïté interne car il peut aussi bien être interprété dans le sens de «qui dure un mois», que dans celui de «qui revient chaque mois»⁸.

C'est dans le premier sens que la presque totalité des auteurs a interprété le terme jusqu'à ce jour, dans le cadre de la procédure athénienne et notamment dans celui des dikai emporikai. On admettait ainsi comme allant de soi que les procès de cette catégorie étaient ceux dont la sentence devait intervenir dans le délai d'un mois à partir de l'introduction du procès par le magistrat au tribunal⁹.

Ce n'est, à notre connaissance, qu'Edward Cohen, qui, dans sa récente étude sur les tribunaux maritimes d'Athènes est arrivé, après une étude sémantique des textes qui s'y rapportent (à l'exception toutefois de l'inscription thasienne qui fait l'objet de cette communication), à la conclusion que le terme «emmenos» (mensuel), lorsqu'il était appelé à désigner une catégorie de procès, avait une autre signification, à savoir: «qui revient (ou qui a lieu) chaque mois»¹⁰. Selon la définition de Cohen «emmenoï dikai» seraient des

8. Cf. *Liddell-Scott*, s.h.v.

9. La littérature n'est que trop abondante. Ainsi, *J. H. Lipsius*, *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, Leipzig 1905-1915 (réimpr. Darmstadt 1966), p. 901, *L. Beauchet*, *Histoire du droit privé de la République Athénienne*, IV, Paris 1897, p. 100, *Th. Reinach*, D.A., s.v. «Emmenoï dikai», *R. Bonner-G. Smith*, *The administration of justice from Homer to Aristotle*, II, New York 1930 (réimpr. 1968), p. 116 (ces auteurs donnent une définition un peu différente à la p. 91 op. laud.), *G. Gilbert*, *The constitutional antiquities of Sparta and Athens*, New York 1895 (réimpr. Chicago 1968), p. 409, *U.E. Paoli*, *Sul periodo di attività dei tribunali commerciali in Atene*, dans *Studi sul processo attico*, Padova 1933, p. 178, *Busolt-Swoboda*, I (1920), p. 485, II (1926), p. 1094 n. 5, *A. Harrison*, *The Law of Athens*, II, Oxford 1971, p. 16, *L. Gernet*, *Démosthène, Plaidoyers Civils*, IV, Paris 1960, p. 147, *P. Dimakis*, *L'institution de la dot en droit grec antique*, Salonique 1959, p. 282 n. 43 (en grec), *A. Biscardi-E. Cantarella*, *Profilo di diritto attico*², Milano 1974, p. 227, *M.A. Levi*, *Commento storico alla Repubblica Atheniensium di Aristotele*, Milano 1968, II, p. 376. Autres références chez *Cohen* (cité à la note suivante), p. 9 n. 18. C'est à cette opinion que *Salviat* aussi se rallie (*Salviat*, p. 209-210).

10. *E. Cohen*, *Ancient Athenian maritime courts*, Princeton 1973, p. 23-35.

procès, où les demandes en justice (les λήξεις) étaient reçues à des intervalles d'un mois et jugées suivant une procédure rapide»¹¹.

On trouve dans la *Suda* une interprétation du terme «emmena» pareille à celle qu'en donne Cohen. «Emmena», pour le lexicographe, s'applique à des procès qui ont lieu «chaque mois» (κατὰ μῆνα)¹². D'autre part, un texte très connu relatif à la plus importante — et peut-être, la plus ancienne¹³ — de ces dikai emmenoi, les «dikai emporikai» donne, croyons-nous, raison à la *Suda*. Il s'agit du passage célèbre de Démosthène contre Apaturios qui nous apprend que «des lexeis des procès qui concernent des commerçants sont emmenoi depuis le mois de Boédromion jusqu'au mois de Mounichion afin que ceux-ci, ayant obtenu rapidement justice, puissent lever l'ancre sans retard»¹⁴. C'est donc la lexis et non pas le procès qui est emmenos.

On sait ce que signifie dans la terminologie juridique attique le mot «λήξις». Ce terme, qui provient du verbe λαγχάνειν (δίκη), désigne le moment de la procédure préliminaire où, à la suite d'une som-

11. Cohen, p. 27. L'argumentation de P. Gauthier, dans REG 87 (1974), qui invoque aussi la loi thasienne (p. 424), ne nous paraît pas convaincante.

12. *Suda* (Bekker) : «ἐμμηνα κατὰ μῆνα... καὶ ἐμμηνοὶ δίκαι αἱ τε ἐμπορικαὶ καὶ ἐρανικαί». L'expression «κατὰ μῆνα» signifie nécessairement «chaque mois» dans le fragment de la loi sacré, datée de 403/2 av. J.C., publiée par J. Oliver, Greek Inscriptions, dans Hesperia, IV (1935), p. 21, l. 6 et 24 et p. 23 (IG II² 1357a), l. 4 : «ἐκ τῶν κατὰ μ[ῆ]να».

13. L. Gernet, L'Institution des Arbitres publics à Athènes, dans Droit et Société dans la Grèce ancienne, Paris 1955, p. 118.

14. Démosthène, c. Apat. (XXXIII), 23 : «αἱ δὲ λήξεις τοῖς ἐμπόροις τῶν δικῶν ἐμμηνοὶ εἰσὶν ἀπὸ τοῦ βοηδρομιῶνος μέχρι τοῦ μουνιχιῶνος, ἵνα παραχρῆμα τῶν δικαίων τυχόντες ἀνάγωνται».

On ne doit pas, à notre avis, rejeter sans aucun appui paléographique le témoignage de la tradition textuelle et intervertir l'ordre des mois, comme le fait l'opinion prévalente des auteurs depuis l'étude de U.E. Paoli, Sul periodo di attività dei tribunali commerciali in Atene, p. 177-186. Paoli est suivi, entre autres par Gernet, Démosthène, I, Paris 1954, p. 141 n. 2, et le même, Sur les actions commerciales en droit Athénien, dans Droit et Soc., p. 184 n. 3, Harrison, II, p. 86, P. Dimakis, Les lois commerciales dans la Grèce ancienne, dans Droit Byzantin... Athènes (s.d.), p. 38 (en grec), et, tout récemment par G. E. M. de Ste Croix, Ancient Greek and Roman maritime loans, dans Debits, Credits, Finance and Profits-Essays in honour of W.T. Baxter, London 1974, p. 44 n. 15. Il n'y a à notre connaissance que Cohen, p. 42-59, qui rejette la thèse de Paoli.

mation à comparaître (πρόσκλησις ou κλήσις) effectuée en présence de témoins (κλητῆρες), les parties se présentent pour la première fois devant le magistrat chargé de l'«instruction» (ἀνάκρισις) afin que, par tirage au sort, il fixe le jour où l'instruction aura lieu ¹⁵.

Or il est de toute évidence que cette phase initiale «du tirage au sort» (λήξις) ne pourrait en aucun cas être entendue comme durant un mois entier. Le contexte nous oblige à admettre que, lorsque la loi athénienne prescrivait que les *lexeis* devaient être «emmenoi», cela signifiait que les tirages au sort devaient avoir lieu une fois par mois ¹⁶ depuis le mois de Boédromion jusqu'au mois de Mounichion. Et cette explication s'accorde avec cet autre passage connu de Démosthène qui précise que les procès commerciaux, avant une certaine date (342 av. J.-C.) «n'avaient pas lieu chaque mois (κατὰ μῆνα) régulièrement (ἀκριβεῶς)» comme au moment où le discours a été tenu ¹⁷.

Constatons d'abord que dans la terminologie juridique attique le terme ἔμμηνα est parfois employé comme adverbe de temps pour indiquer un délai d'un mois, l'article défini étant alors omis. Ainsi

15. Sur l'étape de la πρόσκλησις v. surtout *Lipsius*, p. 804-810, *Harrison*, II, p. 85-86, *Cohen*, p. 32-36, *Gernet*, Introduction aux Lois de Platon, Paris 1968, p. CXXXVII, *Biscardi-Cantarella*, p. 278.

16. Il est à observer que le fait que les *lexeis* ne devaient être portées qu'une fois par mois devant le magistrat ne constitue point un cas exceptionnel. Il est établi que certains procès ne pouvaient être introduits en droit attique que certains jours seulement par mois. Cf. *Harpocraton* (*Dindorf*), s. v. «ναυτοδίκαι... λαγχάνειν δὲ τῇ ἑνῇ καὶ νέᾳ πρὸς τοὺς ναυτοδίκαας», et s. v. «ἐνῇ καὶ νέᾳ», *Aristophane*, *Les Nuées*, 1190, 1221. V. *Lipsius*, p. 808, *Harrison*, II, p. 86, *Cohen*, p. 33-34. Quant au sens exact de la λήξις, qui comporte un tirage au sort, v. *Lipsius*, p. 818, *Gernet*, *Arb. publ.*, dans *Droit et Soc.*, p. 115 n. 2 et Introduction aux Lois, p. CXXXVII-CXXXVIII. Ultérieurement, le mot λήξις vint à désigner le document contenant une description de la demande présentée (*Biscardi-Cantarella*, p. 278-279). Ce développement n'est cependant pas antérieur au 378/377 av. J. C. Jusqu' alors la demande était présentée oralement et enregistrée par le magistrat. Cf. *M. Calhoun*, «Oral and written pleading in Athens», dans *TAPA*, 50 (1919), p. 177 et s., *Harrison*, II, p. 88 n. 8, *D. Harvey*, *Litteracy in the Athenian democracy*, dans *REG*, 79 (1966), p. 593-594.

17. *Démosthène*, *Halon*. (VII), 12 : «ἐμπορικὰ δίκαι οὐκ ἦσαν, ὥσπερ νῦν, ἀκριβεῖς, αἱ κατὰ μῆνα». Pour la datation, v. *Beauchet*, IV, p. 100, *Gernet*, *Actions commerciales*, dans *Droit et Soc.* p. 178. Pour le sens de κατὰ μῆνα, v. ci-dessus n. 12. Cf. aussi *Cohen*, p. 28-30.

en est-il dans la Constitution des Athéniens d'Aristote lorsque l'auteur a en vue un tel délai: «εις τὸ δικαστήριον εἰσάγοντες ἔμμηνα»¹⁸. De même dans l'inscription attique sur les Collecteurs de Tribut: «ὁ[ὶ ἐπιμελεταὶ ἐσαγόντων ἔμμενα εἰς τὸ δ[ικαστήριον]»¹⁹. En revanche, il en est en général autrement lorsque le terme «emmena» n'est pas employé dans le sens adverbial mais en tant qu'adjectif. Il indique alors une catégorie de procès. Dans ce second cas l'article est presque toujours utilisé²⁰.

Cette observation nous révèle où réside la confusion qui, croyons-nous, existe au sujet du terme «emmena» en procédure athénienne.

Il existe bien, en effet, en droit athénien des procès qui doivent être introduits par les magistrats en tribunal dans un délai d'un mois²¹; ce sont des procès qui sont jugés «emmena». Les procès du type des «dikai emmenoi» en font partie²².

18. *Aristote*, *Const. Ath.*, 52, 3, où l'on rencontre aussi la phrase: «δικάζουσι ἐμμήνου (= ἔμμηνα) εἰσάγοντες».

19. *IG I² 65* = *ATL II*, D 8 = *Meiggs*, No. 68, (426a v. J. C.) l. 46-47. D'un autre avis, *Cohen*, p. 32.

20. Cf. *Aristote*, *Const. Ath.*, 52, 1: «κληροῦσι δὲ καὶ εἰσαγωγέας οἱ τὰς ἐμμήνου εἰσάγουσι δίκας». Lorsque dans *Démosthène*, c. *Pantain*. (XXXVII), 2 le plaideur parle des procès miniers comme étant «emmenoi» il se réfère, croyons-nous, non pas à un délai mensuel, mais à la régularité mensuelle des *lexeis*, qui permettait à son adversaire, s'il le voulait, de lui intenter le procès pendant que tous les deux séjournent à Athènes.

21. On en trouve depuis le cinquième siècle. Ainsi dans les règlements pour *Hestiaia* (après 446 av. J.C.), *IG I² 41* = *Hill*, *Sources*, B 54, l. 4-5: «ἐν τοῖς αὐτοῖς μὲν τοῖς ναυτοδ[ικοῖς] et dans l'inscription des Collecteurs de Tribut (citée à la n. 19). Cf. aussi le texte de la loi concernant une *γραφὴ ὕβρεως*, dans *Démosthène*, C. *Meid.* (XXI), 47. En dehors d'Attique, v. *Meiggs*, No. 20 (24) (Naupacte 500-475 av. J. C.), = *Daresle-Haussoullier-Reinach*, *Inscriptions Juridiques Grecques* (cité ci-après *I J G*), I, 1892-1904 (réimpr. Rome 1965), p. 180 et s., face B, 1.42. V. aussi *I J G*, I (Héraclée, 4ème siècle av. J. C.), p. 194 et s., face II, l. 26-27. Pour Milet, v. ci-après à la n. 34. *Cohen*, p. 40-42, distingue les *ἐμμηνοὶ δίκαι* de celles qui sont jugées dans un délai de trente jours. Cette distinction perd cependant son importance si l'on admet, comme nous le faisons, que tout procès qui est jugé «emmena» n'est pas nécessairement une «emmenos dike».

22. Notamment, toutes celles qui sont citées par *Aristote*, *Const. Ath.* 52,3. Les procès commerciaux et miniers (*Aristote*, *Const. Ath.* 59,3) n'y sont point mentionnés, sans qu'on puisse cependant tirer de ce fait un argument *a silentio*.

Ce n'est pas cependant à cause de ce délai — qui n'était point une caractéristique exclusive des *dikai emmenoi* — que les procès mensuels reçurent ce nom; car si tel était le cas, une phrase telle que celle d'Aristote: «οὔτοι μὲν οὖν ταύτας (sc. τὰς ἐμμήνους δίκας) δικάζουσιν ἐμμήνους εἰσάγοντες»²³ constituerait une tautologie dépourvue de sens.

On peut en conclure, croyons-nous, que, bien que toute «*emmenos dike*» comportât un délai d'un mois d'introduction au tribunal, tout procès comportant un tel délai n'était pas nécessairement une «*emmenos dike*» dans le sens technique du terme et que, par conséquent, ce qui caractérise les *emmenoi dikai* ce n'est pas l'existence d'un délai d'introduction d'un mois, mais un autre élément, qui se trouve selon nous, dans la périodicité mensuelle de leurs *lexeis*, ainsi que l'admet Cohen.

Quant au caractère expéditif de ces procès, il tenait (ainsi que Cohen l'a observé) à une autre particularité, à savoir la suppression de la phase de l'arbitrage, phase qui est aussi — signalons-le tout de suite — absente de la loi thasienne²⁴.

Revenons maintenant à cette dernière. Le terme «*emmena*» dans la loi thasienne est toujours précédé de l'article (τὰ ἐμμήνα). On peut donc considérer que le terme «*emmenos*» y a la valeur que Cohen lui attribue en droit athénien, et qu'il s'agit bien de procès dont les «*lexeis*» ont lieu une fois par mois. Ceci expliquerait, croyons-nous, pourquoi la loi thasienne emploie la conjonction «*ὅταν*» à propos de l'audience des procès mensuels, conjonction qui évoque un élément de répétition²⁵, et peut-être, de répétition régulière, qui doit être rapproché de la formule «*ἀκριβεῖς αἱ κατὰ μῆνα*» du discours démosthénien mentionné plus haut. Cela ne veut d'ailleurs pas dire que ces *emmenoi dikai* ne comportaient pas, à Thasos aussi, un délai d'un mois pour leur introduction au tribunal, délai qui devait, nous le verrons, probablement courir à partir de l'*antomosia*.

IV. Le second élément de l'inscription thasienne qui permet d'éclaircir la procédure des procès «*emmenoi*» à Athènes est, en effet, celui des «*antomosiai*».

23. *Aristote*, *Const. Ath.* 52,3.

24. Lignes 3 et 4 de l'inscription. Cf. ci-après, n. 37, *Cohen*, p. 39-40.

25. Cf. les dictionnaires de *Liddell-Scott* et de *Bailly*, s.v. «*ὅταν*».

La loi thasienne mentionne, outre la phase du jugement proprement dit, une phase antérieure de la procédure des « emmena »²⁶, celle des serments contradictoires des parties (ἀντωμοσίαι)²⁷.

L'antomosia, on le sait, constituait en droit athénien un moment décisif de la procédure.

Les parties s'étant présentées le jour de la lexis se voyaient renvoyées à une date ultérieure fixée au sort par le magistrat, date qui marquait le début de la phase de l'« anakrasis »²⁸. C'est à cette deuxième date que les parties présentaient leurs demandes qui étaient, après un débat préliminaire, consignées dans un procès — verbal dressé — jusqu'au début du quatrième siècle — par le magistrat²⁹. Ces demandes étaient confirmées par des serments déclaratoires, appelés « antomosiai »³⁰, terme qui désignait aussi, par extension, le

26. Ligne 4 : «μηδὲ ἐν ταῖς ἀντωμοσίαις τῶν ἐμμήνων».

27. On remarquera qu'à Thasos l'anakrasis dans les procès non mensuels est menée par devant l'arbitre public, le διαλλακτής, dont les fonctions en matière de l'anakrasis doivent avoir été plus étendues en droit thasien qu'en droit attique. V. lignes 3-4 de l'inscription. Cf. *Salviat*, p. 206 à 209.

28. Sur l'ἀνάκρισις en général, v. *Lipsius*, p. 829 et s., *Gernet*, Arbitres publics, dans *Droit et Soc.*, p. 115-118, *Bonner-Smith*, I. (1938), p. 283-293, *H. J. Wolff*, Der Ursprung des gerichtlichen Rechtsstreits bei den Griechen, dans *Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Ägypten*, Weimar 1961, p. 60-64, *N. Pantazopoulos*, Ein Beitrag zur Entwicklung der Diaitesie im altgriechischen Recht (Sonderdruck aus der Festschrift Koschaker), Weimar 1939, p. 7-10, *Harrison*, II, p. 94 et s.

29. Cf. *Gernet*, Arbitres publics, dans *Droit et Soc.*, p. 116 n. 2 et *Harrison*, II, p. 98 n. 4, qui suivent *M. Calhoun*, Oral and written pleading, p. 178-182.

30. Sur l'antomosia, v. *G. Glotz*, Le serment, dans *Etudes sociales et juridiques sur l'antiquité grecque*, Paris 1906, p. 148-152, le même, D.A., III, 1, s.v. «jusjurandum», 761-762, *Thalheim*, RE, I, 2 (1894), s.v. «ἀντωμοσία», *K. Latte*, Heiliges Recht, Tübingen 1920 (réimpr. Aalen 1964), p. 25-26, *Lipsius*, p. 830-834, *Paoli*, L'inscindibilità del processo in diritto attico, dans *St. Proc. Att.*, p. 149 n. 1, *Bonner-Smith*, II, p. 162-163, *E. Berner*, Der Ursprung des doppelten Parteieneides im altgriechischen Verfahrensrecht, dans *Synteleia Arangio-Ruiz*, II, Napoli 1964, p. 743, et le même (E.B.) dans *Der Kleine Pauly*, s.v. «ἀντωμοσία», *Calhoun*, Oral and written pleading, p. 189, *Busolt-Swoboda*, I, p. 548-549, *Gernet*, Introduction aux Lois, p. CXXXVIII et Arbitres publics, dans *Droit et Soc.*, p. 116, *Biscardi-Cantarella*, p. 279.

procès-verbal lui-même³¹.

L'*antomosisia* semble avoir été à l'origine une institution particulière au droit attique³², que d'autres cités dans la suite, telles que Cnide³³, ou Milet³⁴ ont à leur tour adoptée. L'inscription de Thasos offre elle-même, de son côté, un exemple de cette pénétration.

Ce qui est remarquable dans la procédure thasienne, c'est que pour les procès normaux — nous entendons par là ceux qui comportaient la phase de l'arbitrage — l'*antomosisia* avait lieu devant l'arbitre public (*διαλλακτήης*)³⁵ et non pas, comme à Athènes, devant le magi-

31. V. sur l'*antomosisia* en tant que procès verbal : *Platon*, *Apol.* 19 b et 24 b, *Isée*, de *Pyrrh.* hered. (III), 6, 7, de *Dikaio.* hered. (V), 1, 2, et 4 (où le sens du procès-verbal est particulièrement clair). Il n'est donc pas toujours exact d'appeler l'*antomosisia* «la demande en justice» ou «d'action», comme le font entre autres, *Lipsius*, p. 830 n. 6, *Thalheim*, *RE*, I, 2 (1894), s.v. «*ἀντωμοσία*», *Berneker*, *Ursprung*, p. 743, appellation qui est d'ailleurs confirmée par les sources lexicographiques (*Harpocration*, *Suda*, s.v. «*ἀντωμοσία*», *Bekker*, *Anecdota Graeca*, I, 200, 16, s.v. «*ἀντωμοσία καὶ ἀντομόναι*»). Ce développement ne date que du début du quatrième siècle. Le terme *antomosisia* apparaît pour la dernière fois dans les sources attiques dans *Démosthène*, *Ma-cart.* (XLIII), 3, daté entre 370 et 365 av. J. C. (v. *Gernet*, Notice à ce discours, dans *Démosthène*, II, p. 94. Cf. aussi *Calhoun*, *Oral and written pleading*, p. 189, *Gernet*, *Arb. publ.* dans *Droit et Soc.*, p. 116 n. 3).

32. *H. Weber*, p. 47, *Latte*, p. 26.

33. *SIG*³, 953 = *IJG*, I, p. 159 (2ème siècle av. J. C.), 14-5: «*περὶ ὧν τοὶ ἀντίδικοι ἀντῶμοσαν*».

34. *G. Kawerau-A. Rehm*, *Das Delphinion in Milet*, Berlin 1914, No 147 (205/204 av. J. C.), 1.32-33: «*Τὰς δὲ κρίσεις συντελεῖσθαι μετὰ τὰς ἀντωμοσίας ἐν ἡμέραις τριάκοντα*». Cf. *Latte*, p. 26 n. 53. *Berneker*, *Ursprung*, p. 743 appelle la prestation de serments contradictoires des parties en litige «une institution commune des Grecs», et il est vrai que des phénomènes analogues à l'*antomosisia* se retrouvent ailleurs, notamment dans une inscription de Gortys (*IJG*, II, p. 326). Mais l'*antomosisia*, en tant que telle, n'est connue que d'Athènes ou — à une époque plus tardive — d'autres cités grecques où le droit attique a pénétré. La loi thasienne constitue l'exemple le plus ancien de la pénétration de l'institution de l'*antomosisia* dans la procédure d'autres cités.

35. Ligne 3 de l'inscription. L'usage du terme *diallaktai* (conciliateurs) n'est pas surprenant. On le retrouve à Athènes, dans le sens du conciliateur extrajudiciaire dans des différends entre partis politiques (*Aristote*, *Const. Ath.* 5,2), ou entre particuliers (*A. Steinwenter*, *Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischem Recht*², München 1971, p. 123, 130-131, *Lipsius*, p. 222-223. Cf. aussi *Pantazopoulos*, p. 20-22) ou ailleurs dans le monde grec (cf. *Gernet*, *Arb. publ.*, dans *Droit et Soc.*, p. 119 n. 3, *Salviat*, p. 207), Dans le sens de l'arbi-

strat qui menait l'anakrasis³⁶.

En revanche, en ce qui concerne les procès «mensuels» qui nous intéressent, le droit thasien, comme le droit athénien qui en fut le modèle, semble avoir éliminé la phase de l'arbitrage³⁷. Aussi était-ce le magistrat menant l'anakrasis qui dans les procès mensuels enregistrait les antomosiai.

Salviat pense que le magistrat compétent pour enregistrer les antomosiai était à Thasos l'apologue ou l'épistate³⁸. Quant à nous, nous croyons qu'au moins en ce qui concerne les procès commerciaux, c'était bien de la compétence des apologues (dont nous savons par d'autres inscriptions thasiennes qu'ils détenaient dans certains autres cas l'ἡγεμονία δικαστηρίου) que relevait l'enregistrement des antomosiai des procès³⁹.

tre public on trouve le terme diallaktai à Mytilène (IJG., II, No. XXXV, l.21, p. 345), où cependant, comme l'observe Salviat, p. 207 n. i, il s'agit d'une restitution (Cf. Tod, GHI, II, p. 201). Quant à Amorgos, v. Weber, p. 30-31, 60. En tout cas, les διαλλακταί de Thasos ont bien des fonctions analogues à celles des διατηται (arbitres publics) à Athènes, sur lesquels, v. Aristote, Const. Ath., 53,4.

36. Cf. Lipsius, p. 829, Gernet, Arb. publ., dans Droit et Soc., p. 116, Berneker, Ursprung, p. 743.

37. Pour Athènes, v. Harrison, II, p. 23, Gernet, Arb. publ. dans Droit et Soc., p. 118, H. Hitzig, Der griechische Fremdenprozess im Licht der neueren Inschriftenfunde, dans SZ (RA), 28 (1907), p. 229, Cohen, p. 40.

38. Salviat, p. 210.

39. Les apologues (ἀπόλογοι) détiennent l'ἡγεμονία δικαστηρίου (sur le sens de ce terme, v. Busolt, I, p. 543) dans l'inscription datée des années 360-340 av. J. C., publiée par Pouilloux (Recherches, I, No. 150), où ils sont mentionnés à la l.5 (cf. aussi l.15 où il est question de leur secrétaire). Dans cette inscription, leurs attributions sont liées aux transports maritimes (l. 17 : «μη πορθ] μεύειν ἐν Θάσῳ»). De même, ils ont l'ἡγεμονία δικαστηρίου dans les cas de transgressions des règlements portuaires contenus dans IG XII Suppl. 348 (= Pleket, I, No. 9), l. 4-5 : «Ἄν δέ τι ἀμ[φ]ι[σβ]ητήτ[αι], [δικασάσθων οἱ] ἀπόλογοι παρὰ δικασταῖς αὐτοῖς». Cf. Recherches, I, p. 394 et 401-402, M. Launay, Inscriptions de Thasos, dans BCH 57 (1933), p. 404, 407. V. aussi sur l'ἡγεμονία δικαστηρίου des apologues IG XII Suppl. 355 = Pouilloux, Choix No. 33, l.7. Le fait même que le rôle des ἀπόλογοι «est souvent celui des introducteurs» (Salviat, p. 206 n. 4) milite en faveur de l'hypothèse que leurs attributions dans les δίκαι ἔμμηνοι thasiennes étaient analogues à celle des Thesmothètes à Athènes dans les procès commerciaux (Aristote, Const. Ath. 59,5). Les épistates, par contre, semblent avoir rempli à Thasos le rôle des Epimélètes du Port Athéniens. C'est

En tout cas, nous apprenons grâce à la loi thasienne que cette institution archaïque du droit athénien qu'était l'*antomosia*⁴⁰ — on sait qu'elle avait fait l'objet de la critique de Platon dans ses Lois⁴¹ — se retrouvait aussi dans la plus « moderne » des procédures attiques, celle des procès mensuels, bien qu'aucune source du droit athénien ne fournit, à notre connaissance, des informations précises sur ce point⁴². Car un trait aussi particulier du droit attique que l'*antomosia*, n'aurait pas été introduit dans la procédure thasienne

ainsi qu'ils s'occupaient de la police du port de Thasos, où ils étaient compétents au troisième siècle av. J. C. à encaisser des amendes (IG XII, Suppl. 348 = *Plaket*, I, No. 9, l. 4 et 9 et Recherches, No. 150, l. 20). Ils étaient aussi liés aux φάσεις (Recherches, I, No. 150, l. 19 et 20), attribution qui figure parmi celles des Epimélètes au Port à Athènes (*Démotène*, c. *Theocr.* (LVIII), 8, 9, 10 et c. *Lacr.* (XXXV), 51, *Pollux*, VIII, 47. Pour les autres compétences des Epimélètes du Port Athéniens, v. *Aristote*, *Const. Ath.*, 51, 4, *Harpocraton*, s.v. «ἐπιμελητῆς ἐμπορίου», *Anecd. Gr.*, I, 255, 22, *Suda*, s.v. «ἐπιμελητῆς» et «ἐπιμελητὰς τοῦ ἐμπορίου». C'est pourquoi nous croyons, à l'opposé de *Salviat*, p. 201 et 205 n. 6, qu'il n'est pas probable que ce soient les epistates qui étaient chargés de recueillir les *antomosiai*. Il est cependant vrai que les épistates avaient aussi des attributions judiciaires à Thasos, puisqu'ils étaient compétents à recevoir des «*endeixeis*» et des «*apagogai*» (ligne 5 de l'inscription. Cf. *Salviat*, p. 205-206). D'ailleurs il est aussi vrai que les Epimélètes du Port de Milet exerçaient des fonctions judiciaires dans des domaines qui n'étaient pas liés à la police des ports. Cf. *Kawerau-Rehm*, *Delphinion*, No. 140, datée du milieu du troisième siècle av. J. C., l. 30-35 : «ἀρῖνειν — ἐμ Μιλήτῳ δὲ τοὺς ἐμπορ[ί]ου ἐπιμελητὰς — κατὰ τὸν νόμον τὸν ἐμπορικόν», l. 62-64 : «τὰς δὲ πράξεις εἶναι ἐμ Μιλήτῳ μὲν κατὰ τὸν νόμον τῶν τοῦ ἐμπορίου ἐπιμελητῶν», et *E. Ziebarth*, *Beiträge zur Geschichte des Seeraubs und Seehandels im alten Griechenland*, Hamburg 1929, Anh. II, No. 8, p. 121-122, d'où il ressort que les Epimélètes du Port à Milet étaient aussi compétents au sujet de τῶν ἐνδεξις.

40. *Lipsius*, p. 833, *Gernet*, *Arb.* publ. dans *Droit et Soc.*, p. 116. L'introduction de l'*antomosia* à Thasos au dernier quart du quatrième siècle et sa survivance à Cnide et à Milet à la fin du troisième montrent d'ailleurs qu'elle n'avait pas disparu du droit athénien au quatrième siècle comme le pensait *Gernet*, loc. laud. et Introduction aux Lois, p. CXXXVIII, malgré le fait que le terme n'est plus mentionné dans les sources attiques après 370-365 av. J. C. (cf. ci-dessus, n. 31),

41. *Platon*, *Lois*, XII, 948 d.

42. *Thalheim*, *RE*, V, 2 (1905), s.v. «ἐμμηνοὶ δίκαι» observait cependant déjà qu'on ne connaissait pas des divergences dans la procédure de cette sorte de procès. Cf. aussi *H. J. W. (olff)*, s.v. «Recht», I, B, 4, dans *Artemis-Lexikon der alten Welt*, Zurich 1965.

des *emmenoi dikai*, s'il ne figurait déjà dans le modèle athénien lors de son adoption par le droit thasien au quatrième siècle.

Et, puisque les « *emmenoi dikai* » étaient à Athènes des procès dont les *λήξεις* revenaient à la cadence mensuelle, mais aussi des procès qui devaient être introduits au tribunal dans le délai d'un mois, nous devons admettre qu'il en était de même pour les *emmenoi dikai* de Thasos. Ce délai devait courir à Thasos, comme à Athènes, à partir de l'*antomosia* : cette manière de voir se trouve, nous semble-t-il, corroborée par une disposition correspondante de la loi de Milet de la fin du troisième siècle av. J.-C., qui contient dans ce sens une prescription formelle⁴³. L'*antomosia* en fixant l'objet du litige,⁴⁴ marquait en effet un moment encore plus décisif dans le déroulement des *emmenoi dikai* que dans celui des procès normaux, en raison même de la suppression, que l'on y constate, de la phase de l'arbitrage.

DISCUSSIONE

TALAMANCA : Vorrei anzitutto ringraziare il collega Gofas per aver richiamato la nostra attenzione su questa iscrizione, in cui, almeno dal punto di vista terminologico, sono richiamati alcuni dei momenti più interessanti della procedura giudiziaria attica. Vorrei sottolineare come si possa portare dall'interno del testo qualche spunto nel senso voluto dal relatore. Che fossero predeterminati anche i giorni in cui si procedeva a quanto l'iscrizione chiama le *ἀντωμοσίαι τῶν ἐμ-*

43. Nous avons vu qu'à Milet (ci-dessus n. 34) il y avait certains procès qui n'appartenaient pas à la classe des *emmenoi* où, cependant, la sentence devait être rendue dans un délai de trente jours à partir de l'*antomosia*. Rappelons aussi qu'à Athènes les *paragraphai* devaient être présentées avant l'*antomosia* (*Isée*, de *Dikaioq. hered.* (V), 16 concernant une *diadikasia*). Cf. *Lipsius*, p. 835 n. 20, *Harrison*, II, p. 100 n. 5, *Steinwenter*, p. 87, 157. V. cependant *Calhoun*, *Παραγραφῆ and arbitration*, dans *Class. Phil.*, 14 (1919), p. 21.

44. *Steinwenter*, p. 78 n. 2, 157. Cf. aussi les observations de *Lipsius*, p. 988, qui s'oppose au rapprochement fait par *Glötz*, *Le serment*, p. 148, et dans *DA*, s.v. «*jusjurandum*», p. 761, entre l'*antomosia* et la *litis contestatio* du procès formulaire romain.

μήνων (l. 4), ciò che doveva esser indubbiamente connesso con l'introduzione dell'istanza, risulta infatti dalla circostanza che in tali giorni non si poteva procedere ad un ἐνδεικνύειν e ad un ἀπάγειν. Se le δίκαι ἔμμηνοι si fossero potute presentare in qualsiasi giorno del mese (ciò che avrebbe probabilmente comportato che le relative ἀντωμοσίαι non avvenissero in giorni predeterminati), la norma dell'iscrizione tasia sarebbe scarsamente comprensibile o condurrebbe a conseguenze inaccettabili. D'altra parte vorrei sottolineare come l'espressione ἐν ταῖς ἀντωμοσίαις τῶν ἐμμήνων dell'iscrizione qui discussa trovi un parallelo, come modo d'esprimersi, in Lys. 23. 12-13, dove si accenna ad un momento del processo che doveva esser configurato in modo molto simile a quello a cui si riferisce la predetta dizione dell'iscrizione tasia. Vorrei, poi, sottolineare che l'iscrizione stessa testimonia, al di fuori di Atene, un persistere dell'impiego del termine ἀντωμοσία, riferito ai momenti introduttivi del processo che, invece, nella madrepatria attica, non si riscontra. Come ha già fatto osservare il Calhoun, nel suo contributo pubblicato nei Transactions dell'American Philological Association del 1919, se ancora nella prima metà del IV sec. a.C., fin verso il 370-360 a.C., si trovano — nel Corpus oratorum Atticorum — riferimenti all'ἀντωμοσία, quando ci si voglia rapportare al contenuto degli atti introduttivi del giudizio (cfr.— ad es.— Isocr. or. 18. 37; Isae. 5. 1,2,4,16), poi si faccia riferimento soltanto all'atto scritto di parte (su cui doveva, in definitiva, vertere il giuramento introduttivo d'istanza), e cioè all'ἔγκλημα ed eventualmente all'ἀντιγραφὴ (e nel caso particolare dei giudizi paragrafici, alla παραγραφή). Se, com'è possibile, lo spostamento della terminologia, in Atene, non è soltanto occasionale, contingente, ma si ricollega ad una diminuzione dell'importanza dell'ἀντωμοσία (di cui probabilmente non si redigeva più una documentazione separata, rispetto agli atti introduttivi delle parti), sarebbe interessante vedere se alla terminologia, in Taso, corrispondesse anche un mantenimento dell'importanza dell'ἀντωμοσία stessa sul piano sostanziale. A ciò si ricollega l'ultimo punto che volevo toccare: io non trovo, a memoria, un parallelo per l'espressione della l. 3, che parla di διαλλακταὶ i quali τὰς ἀντωμοσίας δίδωσιν. E l'interpretazione di questo modo d'esprimersi può aver importanza per esprimere un giudizio su eventuali differenze, più o meno marginali, fra le strutture processuali attiche e quelle vigenti in Taso.

BEHREND: Der Sprachgebrauch « t a e m m e n a », Neutrum

Plural, erinnert an die Art und Weise, wie die Tagesordnungspunkte der Volksversammlung bezeichnet werden. Auch dies scheint mir darauf hinzuweisen, dass damit bestimmte Termine und Fristen bezeichnet werden sollten.

THÜR: Die Inschrift ist besonders interessant, weil man hier sieht, dass die Tätigkeit des Diaiteten oder der Diallaktai, ich glaube die kann man zusammenfassen, im «anakrinein» besteht. Das widerspricht der Meinung, dass der Diaitet richterliche Funktion hat. In erster Linie hat er prozessvorbereitende Funktion. Das lässt Rückschlüsse auf die attische Diaita zu. Auch der attische Diaitet hat Beweise, Urkunden anzunehmen, das Beweisverfahren tatsächlich durchzuführen, d.h. die Parteien fragen einander. Die Vermittlung, Streitschlichtung ist ein sekundärer Punkt. Das ist die, sehr wahrscheinliche, ältere Lehre. Diese Inschrift deutet darauf hin.

Henryk Kupiszewski

LA LETTERA DI BEREZAN

Nel 1970 una spedizione archeologica sovietica trovò, nell'isola di Berezan, una lettera greca scritta su una lamella di piombo. Dopo la necessaria opera di conservazione, eseguita da Ksiena Sergiejevna Gorbunova nel museo dell'Ermitage, il testo fu commentato e pubblicato da J. G. Vinogradov nel *Vestnik Drevnej Istorii*, 1971, fasc. 4, pp. 74-100.

La nuova scoperta destò il comprensibile interessamento degli studiosi. Nel 1973 il testo venne nuovamente pubblicato da J. Chadwick¹ e, nel 1974, B. Bravo pubblicò: «Une lettre sur plombe de Berezan: Colonisation et modes de contact dans le Pont»². Nello stesso tempo V.P. Yailenko presenta, in due fascicoli del *Vestnik Drevnej Istorii*³, lo studio: «The Beresan Letter of Achillodoros. Date. Text, Interpretation».

La dissertazione di Benedetto Bravo contiene innanzitutto una lettura del testo perfettamente elaborata ed un ricchissimo commento storico, filologico e giuridico. Se, nonostante questo ottimo lavoro, pubblico ancora una volta il testo della lettera e presento queste mie osservazioni, lo faccio perchè sono convinto che la presentazione in questi «Atti» servirà ad attirare l'attenzione degli storici del diritto greco.

L'isola di Berezan si trova nella parte settentrionale del Mar Nero, e precisamente a circa un chilometro e mezzo dalla riva fra le foci del Bug e del Dnjepr, e pertanto nelle vicinanze di Olbia.

La lettera fu scritta su una lamella di piombo e successivamente preparata per essere spedita in forma di rotolo. Non si sa se fu realmente spedita. Vinogradov ritiene che non lo fu, e basa tale supposizione sul fatto che la lettera è stata ritrovata arrotolata. B. Bravo non esclude l'eventualità che la lettera sia stata spedita dall'autore e che poi il de-

1. Cfr. *Proceedings of the Cambridge Philological Society*, 199 (1973), pp. 35-37.

2. Cfr. *Dialogues d'histoire ancienne*, 1 (1974), pp. 111-187.

3. Cfr. *Vestnik Drevnej Istorii*, fasc. 1 (1974), pp. 133-152, e fasc. 3 (1975), pp. 133-150.

stinatario, lettala, l'abbia nuovamente arrotolata. Questa circostanza, che oggi è impossibile stabilire, permetterebbe di localizzare l'azione.

Come materiale per scrivere il piombo era usato relativamente di rado. Vi si scrivevano *defixiones*, alle volte lettere. B. Bravo⁴ enumera cinque lettere scritte su lamelle di piombo. La lettera di Berezan è la sesta, ed è interessante per essere la più antica (tutte le altre risalgono al IV secolo a.C. o a più tardi) e la più lunga. Conta 526 segni grafici e si è conservata in ottime condizioni.

Secondo i filologi la lettera è scritta in dialetto ionico (nella variante pontico-settentrionale). Il testo è scritto da sinistra a destra, ad eccezione della terza riga, dove gli ultimi tre segni sono stati scritti secondo il sistema boustrophedon. Ciò potrebbe indicare che la lettera risale a tempi in cui questo sistema cominciava a non essere più usato. B. Bravo⁵ la fa risalire al primo quarto del V secolo a.C. Altri (Jeffrey⁶, Yailenko⁷) la datano verso l'anno 500. Unicamente Vinogradov data questa lettera alla seconda metà del VI secolo a.C.

Ed ecco il testo ricostruito da Benedetto Bravo⁸.

4. Cfr. op. cit., p. 113 ss.

5. Cfr. op. cit., p. 121.

6. L'opinione di L. H. Jeffery è presentata da J. Chadwick, op. cit., p. 35.

7. Cfr. Vestnik Drevnej Istorii, fasc. 1 (1974), p. 134 ss.

8. Mi permetto qui di presentare anche la lettura della lettera fatta da V.P. Yailenko in Vestnik Drevnej Istorii, fasc. 1 (1974), p. 151, e la sua traduzione inglese, p. 152:

- ᾽Ω Πρωταγόρη, ὁ πατήρ τοι ἐπιστέλλε ἀδικέται
 ὑπὸ Ματάσου, δολοται γὰρ μιν καὶ τὸ
 φορτήγεσιό ἀπεστέρεσεν, ἐλθῶμι παρ' ᾽Αναξαγόρη
 ἀπήγγησαι, φησὶ γὰρ αὐτὸν ᾽Αναξαγόρεω
 5 δόλον εἶναι μυθεόμενος· ταμ' ᾽Ανα(ξ)αγόρης ἔχε
 καὶ δόλος καὶ δόλας κοιλίας, ὁ δὲ ἀναβῶι τε
 καὶ οὐ φησιν εἶναι οὐδὲν ἐωυτῶι τε καὶ Ματάσ(υ)ι(ν),
 καὶ φησιν εἶναι ἐλεόθερος, καὶ οὐδὲν εἶναι ἐωυτ(ῶ)ι,
 καὶ Ματά(τα)συ(ι) δὲ τί αὐτῶι τε κἀναξαγόρη⁹⁰ αὐτοὶ
 10 οἶδασι κατὰ σφὰς αὐτός· ταῦτ' ᾽Αναξαγόρη λέγεν
 καὶ τῇ γυναικί, ἕτερα δὲ τοι ἐπιστέλλε τῇ μητέρα
 καὶ το ἀδερφεῦς⁹¹ ἔεσσιν ἐν ᾽Αρβινάτησιν ἄγεν ἐς τὴν πόλιν,
 αὐτὸς δὲ Γονεορὸς⁹² ἐλθῶμι παρὰ μιν θωορὰ καταβήσεται
 (Tergo) ᾽Αχιλλοδώρο τὸ μολί-
 βδιον παρὰ τὸμ παῖδα
 κἀναξαγόρην.

Traduzione: «Protagores, your father informs you that he is being wronged by Ma-

Ἀχιλλοδώρο τὸ μολι-
βδίον, παρὰ τὸν παῖδα
κ' ἀναξαγόρην

- 1 ὦ Πρωταγόρη, ὁ πατήρ τοι ἐπιστέλλε ἀδικεῖται
ὑπὸ Ματασυος, δολοῦται γάρ μιν καὶ τὸ
φορτηγεσίῳ ἀπεστέρησεν ἐλθῶν παρ' Ἀναξαγόρην
ἀπήγγησαι· φησὶ γάρ αὐτὸν Ἀναξαγόρῳ
5 δολὸν εἶναι μυθεόμενος «τὰ μὰ ἡ(ξ)αγόρης ἔχε,
καὶ δολὸς καὶ δολὰς κοίνας», ὁ δὲ ἀναβῶν τε
καὶ οὐ φησιν εἶναι οὐδὲν ἐωυτῷ τε καὶ Ματασιν,
καὶ φησιν εἶναι ἐλεόθερος καὶ οὐδὲν εἶναι ἐωυτ(ῶ)ι
καὶ Ματατασυ, ε(ἰ) δέ τι αὐτῷ τε ἀναξαγόρῳ, αὐτοὶ
10 οἶδασιν κατὰ σφας αὐτοῖς· ταῦτ' Ἀναξαγόρῳ λέγειν
καὶ τῇ γυναικί. ἕτερα δέ τοι ἐπιστέλλε· τῇ μητέρα
καὶ τὸς ἀδελφους, (ε)ἴ ἐσσι ἐν Ἀρβινάτησιν, ἄγε ἐς τὴν πόλιν
αὐτὸς δὲ γ' ὁ νεορὸς ἐλθῶν παρὰ μιν (ἰ)θύωρα καταβήσεται⁹.

La lettera si compone di due parti. Le righe 1-11 parlano degli insuccessi dello stesso autore. Le righe 11-13 riguardano sue questioni familiari. *D r a m a t i s p e r s o n a e* della nostra fonte sono Achilloboros, l'autore della lettera (a Olbia, dove il culto di Achille fu praticato per centinaia di anni, questo nome si ritrova molto spesso), Protagoras e Anaxagoras, i destinatari della lettera, e Matasis, nome non attestato da nessuna altra parte, anche se nomi con la radice *mat-* si ritrovano spesso

tasys, for Matasys is deceiving him and has deprived him of the phortegesios. Go to Anaxagores and tell him that (Matasys) declares that he (the phortegesios) is the slave of Anaxagores, in these words: «Anaxagores has possession of my (Matasys's) property — my slaves, male and female, and my houses», while he (the phortegesios) cries out and not only says that he has no relation to Matasys, but declares that he is free and that he has no relation to (that property), and that what passed between Matasys and Anaxagores (i. e. what property passed from Matasys to Anaxagores) they know themselves. Tell this to Anaxagores and his wife. And of this too he informs you he (the father) is sending to Arbinatai to have the mother and brothers brought to the city; Goneuros himself will come to me and then take the tables down».

9. Nella sua edizione B. Bravo ha letto Θύωρα, ma, dopo aver riflettuto sul suggerimento di Chadwick (op. cit., p. 36), è giunto alla conclusione che (ἰ)θύωρα è una lettura migliore.

nell' Asia Minore. B. Bravo ¹⁰, basandosi sull' elenco di Zgusta ¹¹, riporta nomi quali Matis, Mateis, Matulis, Mantion, Matatas e simili.

Il senso della lettera dipende in gran parte dall'interpretazione della frase contenuta nelle righe 2-3: *δολοται γαρ μιγ και το φορτηγεσιο απεστει-
σεν*. Vinogradov e Yailenko leggono *δῶλῶται* come *δολοται* e lo traducono «egli lo inganna» e successivamente ritengono che το φορτηγεσιο deriva da ὁ φορτηγέσιος ed è un nome proprio. Nella traduzione la frase avrebbe il significato: «egli [Matasis] lo [= Achillodoros] inganna e gli ha preso Fortegesios». L'interpretazione proposta da B. Bravo sembra essere decisamente migliore. Egli sostiene che *δολοται* deve essere letto *δῶλῶται* e che deriva da *δουλεύειν*. Il verbo avrà pertanto il significato di «fare uno schiavo di qualcuno». Per quanto riguarda το φορτηγεσιο questo deriva da τὸ φορτηγέσιον e serve a significare la merce trasportata su nave per scopi mercantili. Il sostantivo το φορτηγεσιον non si trova in nessun vocabolario. B. Bravo ¹² è giunto a dare tale significato a questo sostantivo in base a profondi studi comparativi e glottologici. E' costruito sulla base di *fortegein* con l'aiuto del suffisso «si». Resta collegato con φόρτος e ἄγειν ma anche con φορτηγός, che serviva a significare chi si occupava del commercio marittimo. La frase qui discussa viene pertanto ad avere il significato: «egli [= Matasis] fa di lui [Achillodoros] uno schiavo e lo ha privato del carico che portava».

La traduzione dell' intera lettera è del seguente tenore :

«Questa lamella di piombo appartiene ad Achillodoros.

E' destinata a suo figlio e ad Anaxagoras.

O Protagoras, tuo padre ti fa sapere che ha ricevuto un torto da Matasis poichè fa di lui [= del padre] uno schiavo e lo ha privato del carico che portava. Vai da Anaxagoras e digli: Egli [= Matasis] dice che lui [= tuo padre] è schiavo di Anaxagoras, dicendo: «Il mio patrimonio è nelle mani di Anaxagoras: schiavi, schiave e case». Egli [= tuo padre] grida e dice che Matasis non ha niente a che fare con lui. Egli [= tuo padre] dice che è un uomo libero e che Matasis non ha nulla a che fare con lui. Ciò che essi [= Matasis e Anaxagoras] hanno da fare tra di loro, lo sanno meglio loro due. Dillo ad Anaxagoras e a sua moglie. Inoltre tuo padre ti fa sapere che, se sei fra gli Arbinati, devi portare con te in

10. Cfr. op. cit., p. 154 ss.

11. Cfr. L. Zgusta, *Kleinasiatische Personennamen* (1964), p. 304.

12. Cfr. op. cit., p. 126 ss.

città tua madre e i tuoi fratelli. Il servo della nave invece andrà da lui [= Anaxagoras] e successivamente discenderà direttamente».

Il fatto raccontato nella lettera è enormemente interessante dal punto di vista giuridico, anche se interpretandolo si possano più ordire ipotesi che fare affermazioni.

Matasis e Anaxagoras conducevano fra di loro degli affari, in seguito ai quali il patrimonio del primo era venuto a trovarsi nelle mani del secondo. Il patrimonio era formato da schiavi, schiave e case: data la mancanza di un qualsiasi accenno ai terreni, si può ritenere che si sia trovato in città. Dalla lettera non è possibile comprendere per quale causa Anaxagoras si era impadronito del patrimonio di Matasis. Forse Anaxagoras si era servito della forza? Forse aveva realizzato un diritto di pegno che gli spettava sul patrimonio di Matasis? Ad ogni modo Matasis continuava a ritenere il patrimonio che si trovava da Anaxagoras come sua proprietà (r. 5: τὰ μὲν αὖ (ξ) γόρης ἔχε). Lo dimostrano anche i passi intrapresi contro Achillodoros.

Achillodoros era indubbiamente un uomo di Anaxagoras. Lo dimostrano la circostanza che proprio a lui Achillodoros aveva indirizzato la sua lettera ed anche il fatto che Matasis lo riteneva schiavo di Anaxagoras. Ed ancora di più: si può supporre che egli sia stato imparentato con la moglie di Anaxagoras. Ciò servirebbe a spiegare l'incarico dato al figlio Protagoras d'informare di tutto Anaxagoras e sua moglie (r. 10-11: ταῦτ' Ἀναξαγόρη λέγειν καὶ τῇ γυναίκῃ). Si attendeva forse che questa, quale sua parente, avrebbe influito perchè il marito gli portasse aiuto.

Dalla lettera si può desumere che Achillodoros si trovasse in viaggio su una nave che trasportava anche le sue merci. Non è escluso che sia giunto all'isola di Berezan se supponiamo, contrariamente, a quanto supposto da B. Bravo, che la lettera non sia stata spedita e sia stata ritrovata nel luogo da dove doveva essere spedita. In tal caso Achillodoros e Anaxagoras abitavano sulla terraferma, forse sul Boristhene da dove si poteva καταβαίνειν fino a Berezan.

Matasis, avendo incontrato Achillodoros in viaggio di commercio, essendo convinto che fosse uno schiavo di Anaxagoras, aveva sferrato l'attacco sia contro di lui (ἄγειν εἰς δουλείαν), sia contro la merce da lui trasportata. Giustificava quell'attacco affermando che il suo patrimonio si trovava in mano di Anaxagoras. Matasis riteneva come un torto nei suoi confronti un tale stato di cose. B. Bravo qualifica giustamente

l'attacco di Matasis contro Achillodoros e la merce da lui trasportata come esecuzione di σῶλαι¹³.

Dal punto di vista giuridico anche Achillodoros sembra aver definito nel modo più indovinato la situazione formatasi: δολοται γάρ μιν [fa di lui uno schiavo]. Da quanto sappiamo, infatti, unicamente la legge di Gortina non permetteva di ritenere una persona il cui *status libertatis* fosse dubbio¹⁴; diversamente avveniva ad Atene dove, come sappiamo da Dem. 59. 40, la ritenzione era praticata e ammessa dalla legge ancora nel IV secolo¹⁵. Lo *status* di una simile persona poteva essere chiarito in doppio modo. L'attacco poteva essere respinto con la forza, ed una simile situazione si è presentata in una descrizione di Erodoto¹⁶. La seconda alternativa era di ricorrere in tribunale. Achillodoros, conscio delle due possibilità, realizza successivamente le due varianti della sua difesa. Ha reagito all'attacco di Matasis gridando e dichiarando che quegli non aveva nessun diritto su di lui perché egli, Achillodoros, era una persona libera. Dalle ricerche di K. Latte¹⁷ sappiamo che nel diritto greco più antico il grido era uno strumento che permetteva alle persone più prossime, che ne avevano l'obbligo, di organizzare la difesa. Achillodoros contava sul fatto che al suo grido i suoi avrebbero reagito, respingendo l'atto di Matasis con la forza. Ad ogni modo Achillodoros, emettendo il suo grido, aveva reso noto il fatto a tutto il suo ambiente ed in tal modo si era assicurato testimoni per il futuro.

L'azione di Achillodoros per organizzarsi un'immediata difesa non era riuscita. Nessuno aveva reagito con la forza all'attacco di Matasis. Poiché le cose avevano preso un tale avvio, egli era passato alla seconda variante della difesa della sua libertà. Aveva scritto la lettera. Questa è scritta al figlio Protagoras, ma è indirizzata a Protagoras e ad Anaxagoras. Ne consegue che il messo poteva consegnarla ad uno dei

13. Cfr. B. Bravo, op. cit., p. 157 s. Per la definizione di σῶλαι, vedi A. Biscardi-E. Cantarella, *Profilo di diritto greco antico* (1974), p. 99.

14. Cfr. Legge di Gortina, I, 1 e sul punto: E. Weiss, *Die grosse Inschrift von Gortyn und ihre Bestimmungen über Selbsthilfe und Prozess* (Zur griechischen Rechtsgeschichte, ed. E. Berneker (1968), p. 315 ss.); K. Latte, *Beiträge zum griechischen Strafrecht* (Zur griech. Rechtsgeschichte, p. 273 ss.).

15. Cfr. K. Latte, op. cit., p. 273 s.; A. Biscardi-E. Cantarella, op. cit., p. 108.

16. Cfr. 3. 137 e K. Latte, op. cit., p. 276 s.

17. Op. cit., p. 272 s.

due. Scrivendo la lettera al figlio, Achillodoros non si attendeva tuttavia aiuto da lui. Lo incarica infatti di occuparsi della madre e dei fratelli, che eventualmente avrebbe dovuto portare in città. Contava invece sull' aiuto di Anaxagoras, ossia contava che questi avrebbe eseguito l'ἀφαίρεσις εἰς ἐλευθερίαν¹⁸.

DISCUSSIONE

GOFAS: Das Wort *a n a b o i* in Zeile 6 heisst: er macht Opposition.

BEHREND: Ich halte es für möglich, dass mit dem Wort *a n a b o a n* eine formelhafte Aktion ausgedrückt wird, um den Freiheitsprozess in Gang zu setzen oder in sonstiger Weise die Rechte des Versklavten zu wahren.

KRÄNZLEIN: Ein förmlicher Protest!

KUPISZEWSKI: Aber gibt es irgendwo diese förmliche Protestation? Ist sie erforderlich?

BEHREND: Das ganze ist in der dritten Person gehalten; der Schreiber des Briefes ist ein Hörer dieses förmlichen Protestes.

KRÄNZLEIN: Jedenfalls kann der Verhaftete nicht schreiben, entweder weil er überhaupt nicht schreiben kann oder weil er daran verhindert ist.

GOFAS: Den Schluss des Briefes verstehe ich so: Die Frau von Achillodoros, der den Brief schreibt, und die Brüder des Sohnes, wenn sie in Arbinatai sind — das ist gewissermassen ein Volk — sollen in die Stadt kommen und dann... und der *n e o r o s*, d. h. der, der das Schiff unter seiner Bewachung hat, zu ihm nach Thyora, d. h. zum Briefschreiber, zurückkommen, damit er ihm im Prozess hilft.

KUPISZEWSKI: Wir vermuten beide, dass sich in Thyora ein Freiheitsprozess abspielen soll... dann soll mindestens Anaxagoras kommen.

GOFAS: Nein, der Sohn kommt zusammen mit dem *m a r t y r o s* (?).

18. Cfr. la letteratura in *B. Bravo*, op. cit., p. 184 nt. 59.

BEHREND: Nein.

KUPISZEWSKI: Der Sohn soll die Mutter und die Brüder in die Stadt bringen und dann wird der Schiffsbewacher zum Anaxagoras gehen und ihm das alles sagen und dann nach Thyora zurück, dieses *kata-besetai*.

MODRZEJEWSKI: Je n'oserais proposer aucune explication paléographique ni philologique. La difficulté majeure de ce texte, c'est que tout y est dit indistinctement à la troisième personne du singulier alors qu'en fait il s'agit de plusieurs individus: nous ne savons pas de qui l'on parle. L'intérêt majeur de cette lettre vient du début de la ligne deux: il s'agit de quelqu'un qui est sur le point d'être asservi par un tiers. Il y a là, semble-t-il, une exécution personnelle avec la menace pour l'intéressé de tomber en état de servitude et ceci est ressenti comme un acte d'*adikia*. Si nous reprenons ce témoignage à la lumière des travaux de M. Wolff sur les origines de la procédure, il y aurait là un acte de «Selbsthilfe» tendant à asservir un débiteur insolvable.

WOLFF: Darf ich eine wenigstens teilweise andere Gesamtinterpretation vorschlagen, die sich vielleicht mit der von Herrn Modrzejewski vereinigen, lässt vielleicht aber auch nicht? Ich gehe aus von Zeile 4: *φησὶ γὰρ αὐτὸν Ἀναξαγόρεω δολὸν εἶναι*. Danach sieht es mir so aus: Der Schreiber ist Achillodoros, der Festgenommene. Er schreibt an seinen Sohn Protagoras. Matasys ist ein Agent des Anaxagoras und hat den Achillodoros festgenommen mit der Behauptung, er sei ein Sklave des Anaxagoras. Jetzt schreibt Achillodoros an seinen Sohn: «Benachrichtige den Anaxagoras, dass das passiert ist und schaffe meine Frau, deine Mutter, und deine Brüder in die Stadt». Zweck des Briefes ist, dass Anaxagoras in einem Prozess, der anscheinend stattfinden soll, aussagen soll, dass Achillodoros nicht sein Sklave ist. Er soll ihm also zu Hilfe kommen. Die einzige Schwierigkeit, die ich sehe, ist, dass er sagt: «Ich habe mit Matasys nichts zu tun». Aber das mag eine allgemeine Redensart sein.

KARABELIAS: Je voudrais demander à M. Kupiszewski une explication sur un point de détail: il s'agit du mot *etera* à la ligne 11. J'aimerais savoir quelle signification il faut attribuer à ce terme.

GOFAS, TALAMANCA: En plus, davantage.

TALAMANCA: Io riterrei che si debba rimanere, entro certi limi-

ti, alla proposta d'interpretazione avanzata dal relatore. A II. 5-6 si dà una giustificazione da parte di Matasis, per l'atto di autotutela che egli ha esercitato, e che è una «rappresaglia» per un atto esecutivo o comunque di autotutela compiuto da Anassagora stesso. Avrei dubbi se si tratti di un *σὺλᾶν* in senso stretto, dacchè è caratteristica tipica di questa figura che l'autotutela, nella forma di rappresaglia, non venga a colpire direttamente colui che ha commesso l'illecito.

THÜR: Ich möchte eine andere Erklärung vorschlagen, die mit Herrn Modrzejewski weitgehend übereinstimmt und, wie ich glaube, auch mit Herrn Talamanca: es könnte ein Handelsprozess sein zwischen Matasys und Anaxagoras. Achillodor ist mit einem Schiff hingekommen und wurde dort als Sklave des Anaxagoras «gepfändet», sagen wir; es wendet sich Achillodor an Anaxagoras und — man muss vorausschicken — Anaxagoras war früher Herr des Achillodor, er ist sein Freilasser. Er wendet sich um Hilfe an seinen Freilasser: «Ich bin nicht mehr Sklave sondern ein Freier, ich habe mit dem nichts mehr zu tun».

TALAMANCA: Ein Freigelassener?

THÜR: Ein Freigelassener als Kapitän des Schiffes, der vorher als Kapitän tätig war und jetzt als Freier weiterhin tätig ist und nicht mehr «für die Schulden des Anaxagoras haftet» (besser: nicht mehr Vermögensbestandteil und damit Zugriffsobjekt ist). Das wäre meine Erklärung. Es ist kein Freiheitsprozess; das *δὺλῶ* *εἶναι* ist Zugriffshandlung, nicht Versklavung. In Isokr. 17 wird Kittos ergriffen (*ἀγεῖν*, *ἀνδραποδίζειν*): es geht zunächst nicht um die Freiheit, zunächst zumindest nicht.

GOFAS: Das kann nicht sein, denn er behauptet, er sei frei. Würde er nur zur Pfändung verhaftet, so wäre diese Behauptung nicht nötig. Er ist gefangen genommen worden... der Ausdruck hat keine besondere juristische Qualität... Ich möchte etwas dazu sagen was Prof. Wolff gesagt hat. Es geht nicht um das Schiff, es geht um die Fracht. *Fortegesion* ist das, was mit dem Schiff von einem anderen befördert wird. *Fortegia* ist etwas Gesondertes. Das ergibt sich aus einer Stelle bei Aristoteles in der Politik. Er redet dort über die Dreiteilung des Handels. Er redet von *naukleria*, *emporía* und *fortegia*.

TALAMANCA: C'è una difficoltà, comune — se non vado errato — a tutti i tentativi d'interpretazione che sono stati prospettati, e che, per il momento, non vedo come risolvere. Se la contesa, originariamente, si svolgeva fra Matasis ed Anassagora, non si vede a che cosa possa valere la testimonianza di quest'ultimo sullo *s t a t u s* di Achillodoro nei confronti di Matasis stesso. Se costui ha effettivamente appreso uno schiavo di colui che egli ritiene in torto nei propri confronti, e cioè Anassagora, non ci si può certo attendere che lo rilasci sulla base della dichiarazione di Anassagora stesso che la persona *d e q u a* non ne è lo schiavo.

GOFAS: C'est pourquoi j'ai dit que l' *αὐτός* n'est pas Anaxagoras mais le fils qui doit venir avec le *νεορός* comme témoin; le *νεορός* est le gardien du bateau sur lequel il transportait des marchandises. On peut supposer la situation suivante. Le bateau arrive avec une cargaison appartenant à Achillodoros et subit des représailles — *συλλαῖν* — de la part du créancier Matasis; celui-ci fait valoir des droits contre Anaxagoras, croyant ou faisant croire qu'Achillodoros est un esclave d'Anaxagoras, son débiteur. Alors, par cette lettre, Achillodoros recommande à son fils de transporter sa famille pour la mettre en sécurité dans la ville, puis de venir avec le gardien du bateau, le *νεορός*, pour témoigner: le gardien sait en effet qui est l'esclave et qui ne l'est pas.

TALAMANCA: Ou seulement le *νεορός*? Le verbe est au singulier.

GOFAS: Mais il y a *αὐτός*. Qui est *αὐτός*?

TALAMANCA: *Αὐτός* désigne le *νεορός*.

GOFAS: Mais il y a *αὐτός* *δὲ γε*, *δὲ γε*.

KUPISZEWSKI: Ich möchte Ihnen sehr herzlich danken, ich möchte nur noch etwas sagen: dass Achillodor der ehemalige Sklave des Anaxagoras ist, scheint mir unwahrscheinlich, weil man in Zeile 10 liest: *ταῦτ' Ἀναξαγόρῃ λέγειν καὶ τῇ γυναικί*. Achillodor trägt damit dem Protagoras auf: «Sag das alles dem Anaxagoras und seiner Frau». Wenn er das auch seiner Frau sagen soll, muss sie etwas damit zu tun haben, muss sie seine Verwandte sein. Die Frau muss ihren Mann, d.h. Anaxagoras, zwingen: «Du musst ihn retten, das ist mein Bruder, mein Cousin oder so etwas». Wenn diese Vermutung richtig ist, dann haben wir

folgende Situation vor uns: Achillodoros ist Sklave von Anaxagoras und die Frau des Anaxagoras ist eine Cousine von einem Sklaven. Um diese Zeit in der Adelsgesellschaft... Anaxagoras scheint ein reicher Mann zu sein.

GOFAS: Vielleicht hatte Matasys den Achillodoros schon beim Hause des Anaxagoras gesehen, denn er war ein Verwandter der Frau.



Evangelos Karabelias

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE
DE L'ÉPIDICASIE ATTIQUE*

L'entrée des parents successibles dans le patrimoine (κληρος) du chef défunt d'un oikos s'effectuait soit de façon immédiate ipso

(*) Cette communication reprend dans l'essentiel les résultats d'une partie (ch. V, sect. I et II) d'une thèse de doctorat (diplôme d'État) soutenue le 8 mai 1974 à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris (Paris II) sous le titre : L'Épiclérat attique (XVI+268 pages polyc.). Nous tenons d'exprimer ici notre gratitude à l'égard de notre président de thèse, le professeur G. Cardascia, et de nos suffragants, les Professeurs J. Modrzejewski et G. Sautel pour leurs remarques critiques. Qu'il nous soit également permis d'exprimer notre reconnaissance à Monsieur Georges Daux, membre de l'Institut, et à Monsieur P. Francescakis, Directeur de recherche au CNRS, pour l'amabilité qu'ils ont eu de lire notre travail et de nous faire profiter de leurs observations quant au fond et quand à la forme de notre thèse.

Les travaux les plus souvent cités le sont sous les abréviations suivantes :

— *L. Beauchet*, Histoire du droit privé de la République Athénienne, en 4 vol., Paris 1897 (rééd. anast., 1969).

— *R. I. Bonner - G. Smith*, Adm. of Justice = The Administration of Justice from Homer to Aristotle, en 2 vol., Chicago, Illinois 1930 et 1938.

— *L. Gernet*, Droit et Société = Droit et Société dans la Grèce ancienne, (recueil d'études), Paris 1955 (Publications de l'Institut de droit romain de l'Université de Paris, n. XIII).

— *A.R.W. Harrison*, Law = The Law of Athens. I: The Family and Property. II: Procedure (publié par D.M. Mac Dowell), Oxford 1968 et 1971.

— *W. K. Lacey*, Family = The Family in Classical Greece, Londres - Southampton 1968.

— *J. H. Lipsius*, Att. Recht = Das attische Recht und Rechtsverfahren, Leipzig 1905-1915 (rééd. anast., 1966).

— *U. E. Paoli*, s.v. Diadicasia = dans Novissimo Digesto Italiano (= NNDI), V, 1960, pp. 576-578.

— *H. J. Wolff*, Beiträge = Beiträge zur Rechtsgeschichte

facto, soit par le moyen de la procédure de l'ἐπιδικασία¹. Les descendants directs par les mâles (fils et petits-fils) du défunt entraient en possession de leur part successorale sans aucun recours au tribunal ou aux magistrats poliades qui aurait eu pour but la reconnaissance judiciaire de leurs droits successoraux envers l'oïkos du défunt : ils avaient le droit de se saisir du κληρος, fait étant désigné dans les sources par le verbe ἐμβατεύειν². S'ils étaient majeurs, ils prenaient aussitôt possession de l'oïkos du défunt³; s'ils étaient mineurs, ils restaient sous tutelle, leurs tuteurs ayant l'administration du patrimoine à dévoluer⁴. Les expressions propres à la situation des descendants étaient : κληρονομεῖν, ἔχειν ἀνεπίδικα, puisque l'ἐμβατεύειν avait lieu immédiatement et l'oïkos ne saurait être considéré en contestation (ἐπίδικος).

Les petits-fils du défunt, issus des filles de celui-ci, pouvaient normalement ἐμβατεύειν sur l'oïkos de leur aïeul maternel dans les limites du privilège de masculinité, car les petits-fils du défunt, issus de filles, étaient exclus en présence de petits-fils, issus des fils. Ces petits-fils issus d'une fille épicière avaient une situation juridique spéciale dans

Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Aegypten (recueil d'études), Weimar 1961 (Forschungen zum römischen Recht, n. 13).

— H. J. Wolff, Paragraphe = Die attische Paragraphe, Weimar 1966 (Graezistische Abhandlungen, n. 2).

— Les textes anciens sont cités surtout d'après les éditions des «Belles Lettres». Pour les revues nous utilisons les sigles du Centre de Documentation des droits Antiques (Paris).

1. Voir A.R.W. Harrison, Law, I, pp. 156 sq., où on trouvera l'essentiel de la bibliographie.

2. Le verbe ἐμβατεύειν semble se référer à un état des choses, sur la foi d'un passage de *Démotène*, XLIV (C. Léocharès), 16. De part la simple emprise corporelle sur la chose le droit substantiel devenait plus efficace. On évoquera les lointaines analogies avec la formule du droit romain *beati possidentes*, et avec la *vetustas* et l'*usucapio*. Dans la littérature moderne on trouve presque constamment les termes ἐμβατεύσις et ἐμβατεία, forgés par les hellénistes modernes, bien que la documentation à l'appui fasse complètement défaut. Après une enquête effectuée à la suite d'une observation de Monsieur G. Daux, nous renonçons à suivre l'usage courant et abandonnons les termes «juridiques» inexistants d'ἐμβατεύσις et d'ἐμβατεία.

3. Cf. *Isée*, III (S. de Pyrrhos), 51, 61 et VIII (S. de Kiron), 34 qui montre que les descendants ne recouraient pas à une assignation afin de succéder à leurs ascendants.

4. Voir A.R.W. Harrison, Law, I, pp. 97 sq.

le sens qu'ils prenaient possession de l'oikos du défunt deux ans après leur puberté⁵. L'opinion dominante assimile les fils adoptifs *inter vivos* (κατὰ πώλησιν) aux fils légitimes (κατὰ φύσιν) quant aux droits successoraux⁶. En revanche, les fils adoptés par testament recouraient au même moyen que les collatéraux.

La situation juridique des collatéraux en matière successorale différait de manière substantielle de la situation des descendants du défunt: ils devaient demander l'adjudication du patrimoine du défunt par le moyen d'une ἐπιδικασία⁷ précédée d'une λῆξις devant l'archonte

5. Cf. *Isée*, III (S. de Pyrrhos), 50; VIII (S. de Kiron), 31; X (S. d'Aristarchos), 12; le fragment II; *Démosthène*, XLVI (C. Stephanos II), 20; *Harpocraton*, s.v. ἐπιδικεῖς ἡβῆσαι; *Aristote*, Const. d'Ath., XLII, 5. Voir *L. Beauchet*, I, p. 473; mais, surtout *Chr. Pelekidis*, Histoire de l'éphébie attique des origines à 31 avant Jésus-Christ, Paris 1962 (École Française d'Athènes, fasc. XIII), pp. 51 sq.

6. Cf. *A.R.W. Harrison*, Law, I, p. 157, note 5. Les fils adoptés *inter vivos* pouvaient entrer dans l'oikos adoptant par le moyen d'une εὐθουδικία; cf. *ibid.*, pp. 157 sq. L'assimilation du fils adopté *inter vivos* à un fils κατὰ φύσιν est généralement admise dans la littérature moderne, malgré les difficultés d'interprétation que présente à ce propos un passage d'*Isée*, III (S. de Pyrrhos), 59.

7. Cf. *Harpocraton*, s.v. λῆξις κλήρου; *Isée*, III (S. de Pyrrhos), 2, 59, 61; *Démosthène*, XLIV (C. Léocharès), 11; *Isocrate*, XIX (Eginétique), 3.

Le terme ἐπιδικασία, ἡ, substantif dérivé du verbe ἐπιδικάζεσθαι signifie «action en pétition d'hérédité» (*Bailly*), «process at Law to obtain an inheritance» (*Liddell-Scott*), peto hereditatem, in ius voco (*Stephanus*, s.v. ἐπιδικάζω). L'ἐπιδικασία était étroitement liée avec l'institution de l'épiclérat de telle sorte que la fille ἐπικληρος, célibataire ou mariée peu importe, était appelée ἐπίδικος, soumise à l'ἐπιδικασία de l'ayant droit qui était qualifié d'ἐπιδικάζόμενος. Pour ἐπίδικος cf. *Harpocraton*, *Hesychius*, *Souda*, s.v. ἐπίδικος; *Pollux*, III, 33; voir aussi *Stephanus*, *Liddell-Scott*, *Konstantinides*, s.v., d'où il résulte que le masculin ὁ ἐπίδικος désigne celui qui était en général réclamé ou contesté en justice, tandis que le féminin ἡ ἐπίδικος, se rapporte à l'épiclérat. On s'étonnera par contre de *Bailly* (s.v. ἐπίδικος), d'après qui le terme signifie «l'héritière dont on conteste les droits en justice». D'après les sources ἡ ἐπίδικος se rattache à la fille épiclère; cf. *Isée*, (S. de Pyrrhos), 64, 66; *Ménandre*, Bouclier, v. 349. Voir *L. Beauchet*, I, pp. 440 sq.; *A.R.W. Harrison*, Law, I, p. 10. Le mot qui donne le sens contraire est ἀνεπίδικος (cf. *Pollux*, *ibid.*). Après l'accomplissement de l'ἐπιδικασία, la fille du défunt était désignée comme ἐπιδικασμένη. Cf. *A.R.W. Harrison*, Law, I, p. 11 qui ne donne pas de références pour ce terme. On trouve le masculin de ce participe dans *Démosthène*, XLIII (C. Macartatos), 16, qui concerne l'épidicacie d'un κληρος. *L. Beauchet* (I, p. 442), *U.E. Paoli*, s.v. Famiglia, dans *NNDI*, VII, p. 37 et *J.H. Lipsius* (Att. Recht., p. 473) utilisent le terme ἐπιδικασθεῖσα. Le mari, ayant droit en épiclérat était l'ἐπιδικασάμενος, d'après *Démosthène*, XLIII (C. Macartatos), 16.

compétent⁸. En ce cas on appliquait la formule: ἐπίδικος (ὁ) κλῆρος⁹. Des contestations pouvaient se présenter sous la forme soit d'une διαμαρτυρία soit d'une ἀμφισβήτησις, accompagnées d'une consignation (παρακαταβολή ou παράστασις), qui donnaient lieu à l'ouverture d'un nouveau procès¹⁰. La même procédure de l'ἐπιδικασία s'appliquait pour que l'ayant droit pût obtenir en mariage la fille épiclère.

L'ἐπιδικασία, en tant que moyen mis à la disposition de l'ayant droit pour obtenir en mariage la fille épiclère, était la même que l'ἐπιδικασία qui avait comme fin l'adjudication du patrimoine du défunt. Ce n'est pas seulement la terminologie qui le révèle: l'identité de ces moyens de recours résulte sans conteste de la documentation disponible. Dans les sources ils étaient liés par la conjonction καί ou καὶ ἐπιδικασία κλήρων καὶ (ou ἢ) ἐπικλήρων.

La nature juridique de l'épidicasie était marquée par un caractère de généralité absolue et d'obligation stricte, dans le sens que toutes les successions et toutes les épiclères étaient soumises à l'épidicasie. Le principe du droit attique voulait que la procédure de l'épidicasie fût rigoureusement suivie dans tous ces cas. Démosthène, XLVI (C. Stephanos II), 22, conserve cette règle: Τὸν τοίνυν νόμον ἐπὶ τοῦτοις ἀνάγνωθι, ὅς κελεύει ἐπιδικασίαν εἶναι τῶν ἐπικλήρων ἀπασῶν, καὶ ξένων καὶ ἀστῶν, καὶ περὶ μὲν τῶν πολιτῶν τὸν ἄρχοντα εἰσάγειν καὶ ἐπιμελεῖσθαι, περὶ δὲ τῶν μετοίκων τὸν πολέμαρχον, καὶ ἀνεπίδικον μὴ ἐξεῖναι ἔχειν μήτε κλῆρον μήτε ἐπικλήρον¹¹. L'épidicasie par conséquent était réglementée de manière stricte; elle était, s'il est permis de recourir à un romanisme, du *ius cogens*. Elle ne pouvait pas faire l'objet d'un accord privé,

8. Cf. *Aristote*, *Const. d'Ath.*, XLIII, 4.

9. Cf. la *Souda*, s.v. ἐπίδικα. On y joindra la formule ἐπίδικον δὲ κλῆρον μὴ ἔχειν de *Démosthène*, XLVI (C. Stephanos II), 22 conservée par la tradition manuscrite et corrigée en ἀνεπίδικον... par les éditeurs modernes dont nous ne suivons pas la correction proposée; cf. *infra*, note 11.

10. Voir *Harpocraton*, s.v. ἀμφισβητεῖν καὶ παρακαταβάλλειν; *Hesychius*, s.v. διαμαρτυρία: la *Souda*, s.v. ἀμφισβητεῖν καὶ παρακαταβάλλειν; voir aussi *E. Caillemier* s.v. Amphisbetesis, dans *Dict. des antiquités gr. et rom.*, I, pp. 240 sq.; *L. Beauchet*, s.v. Parakatabolè, dans *Dict. des antiquités gr. et rom.*, IV, p. 325; *U.E. Paoli*, s.v. Diamartyria dans *NDI*, V, pp. 578 sq.; *Idem*, s.v. Diadicasia, pp. 576 sq.

11. «Lis aux juges cette loi, d'après laquelle toutes les épiclères, étrangères et athéniennes, doivent être revendiquées en justice, l'archonte introduisant l'affaire et veillant pour les citoyens, et le polémarque pour les métèques, et (d'après la-

qui en aurait modifié le mécanisme légal. On a voulu déduire, sur la foi du témoignage d'Andocide, I (Sur les Mystères), 117-118, où l'on voit le rhéteur et Léagros s'accorder au sujet des deux filles épiclères d'Epilykos, que les parents se concertaient souvent à l'amiable pour exercer leurs droits et choisir les épiclères, et que le jugement ne faisait que ratifier cet accord ¹². Cette opinion ne saurait être admise sans nuances, car on constate dans le même texte d'Andocide que l'épidicasie avait eu lieu. On y joindra le témoignage du Bouclier de Ménandre, v. 260 sq., où l'on voit que l'accord privé ne constituait pas une garantie pour l'ayant droit ¹³.

Nous n'étudierons pas, dans la présente communication, tous les aspects de l'épidicasie. Nous insisterons seulement sur ce qui concerne les formalités et les modalités procédurales à observer, sans toucher à des questions relatives au fond du droit et à celles qui ont trait aux contestations soulevées contre la décision d'adjudication en justice favorable au premier demandeur. Ainsi, nous examinerons, dans une première partie, les détails se référant à la demande (λήξις) qui ouvrirait la procédure de l'épidicasie pour aborder, dans une deuxième partie, les problèmes que pose cette même procédure.

I

LA DEMANDE (ΛΗΞΙΣ)

Le terme λήξις (ή) dérivé du verbe λαγχάνειν donnait dans le droit attique l'image de la requête ayant comme but l'obtention de la possession d'un héritage ¹⁴: λήξις κλήρου, λαγχάνειν τοῦ κλήρου, λαγχάνειν

quelle) il est interdit d'avoir un héritage ou une épiclère contestés en justice» (tr. E. K.). On joindra à ce passage le témoignage d'Aristote, Const. d'Ath., LVIII, 3 ; voir A.R.W. Harrison, Law, I, p. 10 et *ibid.*, note 2. Il convient de noter que le sens du passage traduit ne change pas si l'on accepte la correction des éditeurs modernes (cf. *supra*, note 9).

12. Cf. Ch. Lécrivain, s.v. Epikleros, dans Dict. des antiquités gr. et rom., 2^e, p. 663.

13. Cf. E. Karabelias, Une nouvelle source pour l'étude du droit attique: le «Bouclier» de Ménandre (P. Bodmer XXVI), dans RHD, 4e sér. XLVIII, 1970, pp. 382 sq.

14. Cf. Liddell-Scott et Bailly s.v. λήξις ; voir aussi W.K. Lacey, Family, p. 129. Le même terme de par son rattachement aux affaires successorales, en vertu d'un glissement de sens, désignait tantôt l'héritage (Hesychius, Photius, Souda s.v.

λῆξιν τοῦ κλήρου¹⁵. La demande d'adjudication de la fille épiclère, présentée par l'ayant droit devant le magistrat compétent, était désignée dans les sources par λαγχάνειν τῆς ἐπικλήρου et/ou λῆξιν λαγχάνειν τῆς ἐπικλήρου¹⁶, termes qui également se rattachaient à l'ἐπιδικασία¹⁷.

La documentation nous permet, par le moyen des divers témoignages conjugués, d'entrevoir les modalités de la λῆξις, de résoudre la question de la compétence des magistrats en la matière, d'examiner les restrictions ayant trait à la présentation de la demande, d'étudier, enfin, l'étendue des pouvoirs de l'archonte et la soumission de l'affaire devant le tribunal après instruction.

1) Qui présentait la λῆξις et pour quelles raisons

Le parent successible ou l'ayant droit majeur dès sa dix-huitième année¹⁸, pouvaient présenter leur λῆξις rédigée soit par eux-mêmes, soit par l'intermédiaire d'un scribe-rédacteur professionnel¹⁹, soit, *in*

λῆξις), tantôt la part successorale et ou la succession (*Pholius, Souda*, *ibid.*), tantôt, enfin, le patrimoine paternel (*Pollux*, VIII, 104). Dans le vocabulaire juridique les termes qui se rapportaient aux demandes adressées aux tribunaux étaient λῆξις δίκης, λαχεῖν (λαγχάνειν) δίκην. L'image primitive du mot λῆξις doit être rapprochée du tirage au sort. Il est fort probable que, dès la haute antiquité, l'archonte, grâce à son pouvoir coercitif, procédât par tirage au sort pour classer les demandes suivant l'ordre chronologique. Ceci persista en pleine époque classique; cf. *Démophile*, XLVI (C. Stephanos II), 22.

15. Cf. *Isée*, III (S. de Pyrrhos), 62; *Démophile*, XLVI (C. Stephanos II), 22; voir *A.R.W. Harrison, Law*, I, p. 118, notes 2 et 5.

16. Cf. *Andocide*, I (Sur les Mystères), 121; *Démophile*, XLVI (C. Stephanos II), 23; voir aussi *A.R.W. Harrison, Law*, I, p. 10 et *ibid.*, note 2.

17. Un examen superficiel du texte d'*Andocide*, I (Sur les Mystères), 121 : γνοὺς ταῦτα Καλλίας λαγχάνει τῷ υἱῷ τῷ αὐτῷ τῆς ἐπικλήρου τῇ δεκάτῃ ἱσταμένου ἵνα μὴ ἐπιδικάσωμαι ἐγὼ («A cette nouvelle, Kallias fait la demande de revendication de l'épiclère pour son propre fils le dixième (jour) du mois afin de m'empêcher de l'obtenir en mariage» — tr. E.K.), pourrait donner l'idée d'une opposition entre les verbes λαγχάνειν et ἐπιδικάζεσθαι. Mais il n'en est rien, car le second verbe se rattache à l'épidicasie, dont le sens et le contenu sont plus larges que ceux de la λῆξις. Pour une autre interprétation, due à *H. J. Wolff*, cf. *infra*, note 50.

18. Cf. *Aristote*, *Const. d'Ath.*, XLII, 5; voir *A.R.W. Harrison, Law*, I, pp. 74 sq.; *supra*, note 5.

19. Il est fort probable que l'ayant droit ou un rédacteur professionnel rédigeât les demandes, ensuite déposées au bureau du magistrat compétent. Les preuves de la rédaction par écrit sont: a) deux passages d'*Isée*, III (S. de Pyrrhos),

extremis, par le greffier public. Il s'agissait là du cas normal. En revanche, si l'on acceptait pour le droit attique une distinction entre minorité et puberté, sur la foi de l'analogie du Code de Gortyne²⁰, il faudrait supposer que le parent mineur mais pubère aurait pu être représenté par son *kyrios*²¹. Il est vrai que dans l'état actuel de notre documentation on n'est pas en mesure de résoudre ce problème de manière certaine. Mais lorsqu'on l'envisage dans son contexte historique, on serait tenté d'attribuer la réponse définitive aux juges poliades, dont le rôle en la matière était capital.

D'autres personnes étaient aussi capables de présenter la *λῆξις*. C'est précisément le cas où la demande était présentée par celui que le père avait désigné comme mari de sa fille par une *episkepsis* testamentaire. Nous pensons que ceci résulte aisément de Démosthène, XLVI (C. Stéphanos II), 23, où on trouve l'expression: *λαχεῖν ἔδει τῆς ἐπι-κλήρου εἴτε κατὰ δόσιν αὐτῷ προσῆκεν εἴτε κατὰ γένος*²².

Le même texte est aussi évocateur en ce qui concerne les raisons pour lesquelles aurait pu se présenter la *λῆξις*: *εἴτε κατὰ δόσιν εἴτε κατὰ γένος*. *Δόσις* évidemment se rapportait à un acte de dernière volonté du père défunt de la fille ayant comme but le sort de son *oikos*. *Γένος*, et c'est un truisme de le constater, désignait la parenté, le groupe de parents du défunt.

30 et IV (S. de Nikostratos), 2, où l'on voit que le demandeur avait écrit quelques noms sur sa demande; b) la lecture de la demande devant l'assemblée.

20. Cf. la Grande Inscription, VIII, 35 sq.

21. La puberté et la majorité en épiclérat attique coïncidaient (sic A.R.W. Harrison, Law, I, pp. 18 et 74). En ce qui concerne l'opposition mâles-femmes, il est évident que la puberté se différenciait. La puberté pour la femme athénienne était fixée à la quatorzième année, d'après Aristote, Const. d'Ath., LVI, 7; voir A.R.W. Harrison, Law, I, p. 21; W.K. Lacey, Family, p. 106 (moins clairement). D'un passage d'Andocide, I (Sur les Mystères), 121, qui présente des difficultés d'interprétation, on pourrait déduire que le mariage d'un homme avec une fille épiclère pût avoir lieu avant l'âge de dix-huit ans du mari virtuel. Car on sait que l'homme, qui avait la qualité de l'ayant droit, pouvait revendiquer lui-même la fille épiclère quand il avait accompli sa dix-huitième année (cf. Aristote, Const. d'Ath., XLII, 5), tandis que dans le texte d'Andocide c'était le père qui la revendiquait pour son fils.

22. «Il aurait dû demander l'épiclère en justice, soit d'après un testament, soit au titre de la parenté» (tr. L. Gernet). Pour le sens des termes *δόσις* et *γένος* cf. en dernier lieu D. Asheri, Sulla legge di Epitadeo, dans Athenaeum, IX, 1961, pp. 53 sq.

2) Les magistrats compétents. Déposition et publicité de la demande

Les magistrats compétents pour recevoir les demandes d'adjudication en justice (λήξεις) d'un κλῆρος ou d'une fille ἐπικληρος étaient l'archonte éponyme (ou archonte), si le titulaire du κλῆρος était citoyen de la cité d'Athènes et la fille athénienne (ἄστυ), ou l'archonte polémarque, s'il s'agissait des métèques²³. On voit, en dépit de la riche littérature qui considère les étrangers (ξένοι, μέτοικοι) en dehors du système juridique athénien, que les demandes concernant les κλῆροι et les ἐπικληροὶ étrangers étaient adressées à un magistrat poliade, en l'occurrence à l'archonte polémarque, ce qui nous permet de voir que la situation d'un οἶκος métèque aurait été traitée de manière symétrique à la situation juridique d'un οἶκος athénien²⁴, le prin-

23. Cf. *Démotène*, XLVI (C. Stephanos II), 22, 23 ; *Aristote*, *Const. d'Ath.*, LVI, 6 ; LVIII, 3 (pour l'archonte éponyme et polémarque). Dans d'autres textes on trouve la mention de l'archonte éponyme seul, puisqu'il s'y agissait des citoyens athéniens : *Démotène*, XLVI (C. Stephanos II), 11, 22. Deux autres passages : *Andocide*, I (Sur les Mystères), 121 et *Isée*, III (S. de Pyrrhos), 2 sq., relatent en général la λήξ, adressée sans doute à l'archonte éponyme. Sur les compétences respectives des archontes éponyme et polémarque voir *G. Perrot*, *Essai sur le droit public d'Athènes*, Paris 1867, pp. 252 sq. (ép.), 258 sq. (pol.) ; *J. H. Lipsius*, *Att. Recht*, pp. 53 sq. (ép.), 63 sq. (pol.) ; *A. R. W. Harrison*, *Law*, II, pp. 7 sq. (ép.), 9 sq. (pol.) ; *U. E. Paoli*, s.v. *Arconte*, dans *NNDI*, I^a p. 936. Pour une époque tardive cf. *D. J. Geagan*, *The Athenian Constitution after Sulla*, New Jersey 1967, pp. 6 sq. (ép.), 11 sq. (pol.). La brève notice de *U. E. Paoli*, *Polemarco*, mise à jour par *E. Cantarella*, dans *NNDI*, XIII, p. 160, ne nous informe pas sur les compétences de cet archonte ayant trait au droit dit «privé».

24. Cf. *Aristote*, *Const. d'Ath.*, LVIII, 3 : Αὐτὸς δ' εἰσάγει δίκας τὰς τε τοῦ ἀποστασίου καὶ ἀπροστασίου καὶ κλήρων καὶ ἐπικλήρων τοῖς μετοικοῖς... («Le même polémarque introduit les dikai contre l'affranchi qui abandonne son patron et contre le métèque qui n'a pas de patron, ainsi que les affaires concernant les successions et les épiclères quand il s'agit des métèques...» — tr. E.K.). Dans le cas des métèques il faut retenir que l'archonte polémarque n'exerçait pas un pouvoir coercitif, mais il introduisait l'affaire devant le tribunal compétent, après l'accomplissement de l'instruction. Ce fait a une importance grave et insoupçonnée. On sait que sur le plan de la citoyenneté les barrières entre citoyens et métèques restaient infranchissables ; mais on constate en même temps que la polis athénienne prenait soin des oïkoi des métèques. Or on ne saurait être d'accord avec l'opinion de *U. E. Paoli*, *Studi di diritto attico*, Florence 1930, p. 256, que les actions concernant le droit familial ou successoral ne pouvaient être présentées que par les citoyens. On voit en effet les étrangers recourir à la justice poliade

cipe étant que l'origine de l'oïkos déterminait la compétence de l'archonte, car l'oïkos athénien était distinct et l'ordre différent de l'oïkos métèque²⁵.

Le demandeur déposait sa λήξις au bureau de l'archonte compétent et le greffier inscrivait celle-ci sur un tableau blanchi (σανίς, λεύκωμα) afin que chaque citoyen puisse en prendre connaissance²⁶. Outre cette mesure, disons bureaucratique, la lecture de l'acte par les πρυτανεύοντες à l'Assemblée Principale (κυρία ἐκκλησία) des Cinq Cents (φ') assurait la publicité de la λήξις selon les témoignages conjugués de Pollux, VIII, 95 et d'Aristote, Const. d'Ath., XLIII, 4. D'après Aristote: προγράφουσι καὶ τὰς ἐκκλησίας οὔτοι· μίαν μὲν κυρίαν ἐν ᾗ δεῖ... καὶ τὰς λήξεις τῶν κλήρων καὶ τῶν ἐπικλήρων [ἀναγινώσκειν], ὅπως μηδένα λάθῃ μηδὲν ἔρημον γενόμενον²⁷. Or cette lecture devant l'Assemblée principale des Cinq Cents²⁸ constituait une publicité d'une efficacité exceptionnelle, vu le lieu et les circonstances²⁹. A propos de l'épiclé-

de manière symétrique aux Athéniens pour la dévolution des leurs biens (successions, épiclérat). Pour le ξένος (l'étranger de passage) par contraste avec le μέτοικος qui était installé dans la cité plus ou moins durablement cf. Ph. Gauthier, Les ξένοι dans les textes athéniens de la seconde moitié du Ve siècle av. J.-C., dans REG, LXXXIV, 1971, pp. 44-79.

25. Pour L. Beauchet, I, p. 443, la compétence de l'archonte en matière d'épiclérat se définissait par la qualité du père de la fille en tant que citoyen, la fille ayant le même état civil que le père.

26. Cf. L. Beauchet, I, p. 444; J.H. Lipsius, Att. Recht, p. 579.

27. «Ils rédigent également l'ordre du jour des assemblées. L'une d'elles, dite l'assemblée principale, est tenue... On y donne lecture des instances engagées pour l'attribution d'une succession ou d'une fille épiclère, afin que nul ne puisse ignorer la vacance d'aucun bien» (tr. G. Mathieu-B. B. Haussoullier).

28. Sur le rôle de l'assemblée dans la démocratie athénienne voir en dernier lieu C. Hignett, A History of the Athenian Constitution to the End of the Fifth Century B.C. Oxford 1952 (réimpr. 1958, 1962, 1967), pp. 232 sq.; voir aussi E. Will, Le monde grec et l'Orient, I: Le Ve siècle (510-403), Paris 1972, pp. 422 sq.; et surtout le travail capital de P. J. Rhodes, The Athenian Boule, Oxford 1972.

29. On a soutenu que, pour mieux avertir les intéressés, une proclamation, dont parle Démosthène, XLIII (C. Macartatos), 5, aurait pu avoir lieu par le moyen d'un héraut; cf. L. Beauchet, I, p. 445. Le temps de cette proclamation selon L. Gernet (Démosthène, II, p. 97, note 2) constitue un point dont nous ignorons les détails; voir dans ce sens A.R.W. Harrison, Law, I, p. 10. Il est évident que la proclamation ne doit dans aucun cas être confondue avec la lecture de la demande faite par les πρυτανεύοντες devant l'Assemblée des Cinq Cents. Car

rat on soutient à tort que la sanction dans le cas d'omission des actes de publicité était la nullité du mariage conclu par épodicisie³⁰. Nous ne croyons pas qu'il faille suivre ce courant d'opinion, non parce que les sources n'y font aucune allusion, mais pour la raison que le concept de la nullité du mariage par épodicisie pour omissions commises durant l'instruction de la λῆξις faisait défaut. Dans le contexte historique de la polis athénienne la mort d'un citoyen laissant une fille épiclère n'aurait pu passer inaperçue. D'ailleurs, l'archonte veillait aussi afin qu'aucun oikos ne fût ἐρημος³¹.

3) Restrictions quant au temps de l'instruction de la demande

Bien que, durant toute l'année attique, il fût possible de déposer une λῆξις, il semble qu'il y eût des restrictions imposées par des raisons pratiques quant au temps de l'instruction de la demande³². Nous en connaissons deux. Selon Démosthène, XLVI (C. Stephanos II), 22: ΝΟΜΟΣ: κληροῦν δὲ τὸν ἄρχοντα κλήρων καὶ ἐπικλήρων, ὅσοι εἰσὶ μῆνες, πλὴν τοῦ Σκιροφοριῶνος³³. Pendant le mois de Skirophorion, dernier mois de l'année athénienne et correspondant à notre juin³⁴, il était pratiquement impossible à l'archonte d'accomplir les actes d'instruction. Car, étant donné que sa charge était annuelle, l'archonte ne pou-

le texte démosthénique οὐκ ἐτόλμησεν παρακαταβαλεῖν donne l'idée d'une contestation manquée dans un débat judiciaire. Il s'agissait probablement d'une proclamation effectuée par le héraut devant le tribunal. Il s'ensuit donc que celle-ci n'avait pas de sens durant l'instruction de l'affaire par l'archonte compétent.

30. Cf. L. Beauchet, I, p. 452.

31. Pour la notion d'οἶκος ἐρημος voir U.E. Paoli, *L'ἀγχιστεία nel diritto successorio attico*, dans SDHI, II, 1936, p. 112; L. Gernet, *Les lois et le droit positif*, introduction dans *Platon, Oeuvres complètes*, t. XI, 1^{re} partie, Paris 1951, p. CXL; D. Asheri *L'οἶκος ἐρημος nel diritto successorio attico*, dans AG, CLIX, 1960, pp. 7-24.

32. L'instruction (ἀνάκρισις) de l'archonte dans les affaires successorales, après l'archontat d'Euclide, jouait un rôle analogue à celui de l'arbitrage public dans les autres procès: cf. L. Gernet, *L'institution des arbitres publics à Athènes*, dans *Droit et Société*, p. 105, note 2. Pour l'ἀνάκρισις en général, cf. R.C. Bonner-G. Smith, *Adm. of Justice*, I, pp. 283 sq. et en dernier lieu A.R.W. Harrison, *Law*, II, pp. 94 sq. et passim.

33. «L'archonte tirera au sort les demandes d'envoi en possession d'héritage ou de fille épiclère, chaque mois, excepté celui de Skirophorion» (tr. L. Gernet).

34. Cf. L. Beauchet, I, p. 448; III, pp. 601 sq.

vait pas accomplir d'instruction avant sa sortie³⁵, ce qui nous suggère que l'instruction devait être effectuée au plus tard un mois après le dépôt de la *λῆξις*. D'après Andocide, I (Sur les Mystères), 121, une autre restriction avait lieu pendant le 19-20 du mois de Boédromion, où on célébrait la journée d'*Ἰακχος*³⁶. Durant les fêtes d'*Ἰακχος*, la plupart des Athéniens comme d'ailleurs l'Assemblée des Cinq Cents se trouvaient hors d'Athènes avec les archontes et l'instruction de la *λῆξις* ne pouvait pas être accomplie.

Les deux cas que nous avons mentionnés ne sauraient être les seuls. A défaut d'autres informations en la matière, il est légitime de supposer que durant les grandes fêtes poliades l'instruction de la *λῆξις* était impossible, car elle aurait pu être reportée à une date plus convenable.

II

L'ADJUDICATION EN JUSTICE (ΕΠΙΔΙΚΑΣΙΑ)

La *λῆξις* ainsi déposée et instruite donnait lieu à l'adjudication en justice, à l'*ἐπιδικασία* proprement dite. Le mécanisme de la procédure n'a pas été reconstitué de manière unanime par les hellénistes modernes. Le point controversé concerne les compétences respectives de l'archonte ou du tribunal pour la décision définitive. Si J.-H. Lipsius, G. Busolt et R.J. Bonner-G. Smith se prononcent en faveur de la compétence exclusive de l'archonte³⁷, en revanche, la plupart des auteurs modernes envisagent une distinction entre, d'une part, le cas où la

35. Cf. L. Gernet, Démosthène, II, p. 192, note 3.

36. Pendant ce temps on reconduisait les objets sacrés d'Athènes à Eleusis. Pour *Ἰακχος* et la place de ses fêtes dans les mystères voir M.P. Nilsson, *Geschichte der griechischen Religion*, I, 2e éd., Munich 1965, p. 664; L. Gernet et A. Boulanger, *Le génie grec dans la religion* (Paris 1932), rééd. 1970 (L'évolution de l'humanité, nouv. sér. n. 22), pp. 110 sq.; H. Jeanmaire, *Dionysos*, Paris 1951, pp. 47, 342, 437 sq.; G. Mylonas, *Eleusis and Eleusinian Mysteries*, Princeton-New Jersey 1961, pp. 252 sq. Dans ce même mois, troisième mois du calendrier attique (septembre-début octobre), la corbeille sacrée était introduite à Athènes: cf. L. Gernet et Boulanger, *Génie*, op. cit., p. 169.

37. Cf. J.-H. Lipsius, *Att. Recht*, p. 581; dans ce sens voir aussi G. Busolt, *Griechische Staatskunde*, 3e éd., I, Munich 1920 (*Handbuch der Altertumswissenschaft*, IV, 1.1), p. 240; R.J. Bonner-G. Smith, *Adm. of Justice*, I, pp. 84 sq.; II, p. 103.

λῆξις n'avait pas suscité la contestation d'un autre prétendant, et, d'autre part, le cas où le droit du demandeur était controversé³⁸. Or, quand personne ne se présentait pour revendiquer le κλῆρος ou l'ἐπίκληρος, l'archonte les adjugeait à celui qui avait présenté la λῆξις, car il n'y a pas lieu de supposer qu'en absence de toute opposition on dût obtenir un jugement du tribunal. En revanche, quand quelqu'un contestait le droit du demandeur, l'on avait recours au jugement du tribunal, et l'épidicasie créait un procès, une διαδικασία.

H.J. Wolff, pour qui l'épidicasie ne donnait lieu à aucun procès, conformément à sa thèse sur le pouvoir coercitif (Koerzitionsgewalt) de l'archonte dans la polis, soutient que cette épidicasie était une adjudication extrajudiciaire d'un κλῆρος ou d'une ἐπίκληρος³⁹. D'après ce savant, l'archonte attribuait la succession et la fille épiclère par le moyen d'un acte administratif («ἐπιδικάζειν - Dekret») qui n'était pas un jugement⁴⁰. Et récemment A.R.W. Harrison revient quant au fond, à la distinction de la thèse traditionnelle: en absence de contestation l'archonte adjugeait la fille épiclère (et la succession) selon la thèse de H.J. Wolff, au demandeur. Si contestation il y avait, la fille (ou la succession) était adjugée au moyen d'une διαδικασία par un tribunal sous la présidence de l'archonte⁴¹.

38. Cf. surtout L. Beauchet, I, pp. 444 sq., qui suit E. Hafter, Die Erbtochter nach attischem Recht, Leipzig 1887, p. 48 et Ch. Lécirvain, s.v. Epikleros (op. cit., supra note 12) p. 663; cf. aussi U.E. Paoli, s.v. Diadicasia, p. 576; Idem, s.v. Epikleros, dans NN DI, VI, p. 605; E. Balogh, Some notes on adultery and the epikleros according to ancient Athenian law, dans Studi in memoria di E. Albertario, II, Milan 1963, p. 709; A.R.W. Harrison, Law, I, p. 10; P. Dimakis, Στοιχεῖα ἀττικοῦ δικαίου, I: Τὸ οἰκογενειακὸν δίκαιον τῶν Ἀθηναίων κατὰ τοὺς κλασσικοὺς χρόνους, Athènes, polygr., s.d. (1970?), p. 310; W.K. Lacey, Family, p. 140.

39. Cf. H.J. Wolff, Der Ursprung des gerichtlichen Streits bei den Griechen, dans Beiträge, pp. 65 sq (= Traditio, V, 1946 pp. 70 sq. de la version anglaise du même travail); Idem, s.v. Griechisches Recht dans Lexikon der Alten Welt, Zurich-Stuttgart 1965, c. 2524; et surtout Idem, Paragraphe, pp. 128 sq; A. Kränzlein, Eigentum und Besitz im griechischen Recht des fünften und vierten Jahrhunderts v. Chr., Berlin 1963 (Berliner Juristische Abhandlungen, 8), p. 94.

40. Cf. H. J. Wolff, Der Ursprung des gerichtlichen Streits bei den Griechen (op. cit., supra, note 39), pp. 65 sq; Idem, Paragraphe, p. 128.

41. Cf. A.R.W. Harrison, Law, I, pp. 10 sq. (pour l'ἐπίκληρος), 159 sq. (pour la succession); voir dans ce sens W.K. Lacey, Family, p. 140.

Nous croyons que si l'on envisageait le problème dans l'ensemble de la documentation disponible, on serait en mesure d'aboutir à une solution relativement simple, conforme d'ailleurs aux structures sociales et juridiques de la polis athénienne et à la place qu'occupait l'archonte dans le système juridique et administratif de l'époque classique. La solution suggérée par les sources tiendrait au fait que le recours au tribunal présidé par l'archonte serait toujours nécessaire pour l'épidicasie⁴². En effet, la plupart des textes relatifs à l'épidicasie, d'un κλῆρος ou d'une ἐπίκληρος, peu importe, militent en faveur du recours au tribunal:

—Aristote, Const. d'Ath., LVI, 6: Γραφαὶ καὶ δίκαι λαγχάνονται πρὸς αὐτόν, ὃς ἀνακρίνας εἰς τὸ δικαστήριον εἰσάγει..., κλήρων καὶ ἐπικλήρων ἐπι[δικασίαι]⁴³.

—Démosthène, XLVI (C. Stephanos II), 22 sq.: Τὸν τοίνυν νόμον ἐπὶ τούτοις ἀνάγνωθι, ὃς κελεύει ἐπιδικασίαν εἶναι τῶν ἐπικλήρων ἀπασῶν, καὶ ξένων καὶ ἀστῶν, καὶ περὶ μὲν τῶν πολιτῶν τὸν ἄρχοντα εἰσάγειν καὶ ἐπιμελεῖσθαι, περὶ δὲ τῶν μετοίκων τὸν πολέμαρχον, καὶ [ἀν]επίδικον μὴ ἐξεῖναι ἔχειν μήτε κλῆρον μήτε ἐπίκληρον. ΝΟΜΟΣ: Κληροῦν δὲ τὸν ἄρχοντα κλήρων καὶ ἐπικλήρων, ὅσοι εἰσὶ μῆνες, πλὴν τοῦ σκιροφοριῶνος. [Ἀν]επίδικον δὲ κλῆρον μὴ ἔχειν. 23 Οὐκοῦν αὐτόν, εἴπερ ἐβούλετο ὀρθῶς διαπράττεσθαι, λαχεῖν ἔδει τῆς ἐπικλήρου, εἴτε κατὰ δόσιν αὐτῷ προσῆκεν εἴτε κατὰ γένος, εἰ μὲν ὥς ὑπὲρ ἀστῆς, πρὸς τὸν ἄρχοντα, εἰ δὲ ὥς ὑπὲρ ξένης πρὸς τὸν πολέμαρχον, καὶ τότε, εἴπερ τι λέγειν εἴχε δίκαιον, πείσαντα

42. C'est précisément l'opinion de R. Lallier, *De la condition de la femme dans la famille athénienne au V et au VI siècle*, Paris 1875, p. 19. Il convient de signaler que L. Gernet, après avoir soutenu que le tribunal, par l'acte de l'épidicasie en tant qu'attribution judiciaire, était appelé à se prononcer (cf. *Idem*, Sur la notion du jugement en droit grec, dans ADHO, I (1937), p. 125, note 1, 127 [= Droit et Société, pp. 69, note 3, 70]), croit ensuite que cette attribution judiciaire pouvait avoir lieu sans procès (Démosthène, II, pp. 239, note 3, 241, note 1). Ces opinions contradictoires de L. Gernet sont fondées sur le même texte: *Isée*, III (S. de Pyrrhos), 43; voir H. J. Wolff, *Paragraphe*, p. 128, note 51. J. W. Jones, *The Law and Legal Theory of the Greeks*, Oxford 1956, p. 179, semble reconnaître le caractère judiciaire de l'ἐπιδικασία, sans insister sur les détails.

43. «Les graphai et les dikai que donne l'archonte (éponyme) dans l'ordre fixé par le tirage au sort et qu'il introduit au tribunal après instruction sont les suivantes: ...épidicasies d'un kleros et d'une fille épiclère» (tr. E.K.). L'expression τὸν ἄρχοντα εἰσάγειν du texte démosthénien, XLVI (C. Stephanos II), 22 doit être rapprochée de celle d'Aristote: ὁ ἀρχων εἰσάγει.

ὕμῶν τοὺς λαχόντας μετὰ τῶν νόμων καὶ τῆς ψήφου κύριον εἶναι, καὶ μὴ αὐτὸν αὐτῷ νόμους ἰδίους θέμενον διαπράξασθαι ἃ ἐβούλετο ⁴⁴.

— Isée, VI (S. de Philoktémon), 51: Ἐνθυμεῖσθαι τοίνυν χρή, ὧ ἄνδρες, πότερον δεῖ τὸν ἐκ ταύτης τῶν Φιλοκτήμονος εἶναι κληρονόμον καὶ ἐπὶ τὰ μνήματα ἰέναι χεόμενον καὶ ἐναγιοῦντα, ἢ τὸν ἀδελφῆς τοῦτον, ὃν ὅν αὐτὸς ἐποιήσατο· καὶ πότερον δεῖ τὴν ἀδελφὴν (τὴν) Φιλοκτήμονος, ἢ Χαιρέα συνώκησε, νῦν δὲ χηρεύει, ἐπὶ τούτοις γενέσθαι ἢ ἐκδοῦναι ὅτῳ βούλονται ἢ ἑᾶν καταγῆράσκειν, ἢ γνησίαν οὖσαν ὑφ' ὕμῶν ἐπιδικασθεῖσαν συνοικεῖν ὅτῳ ἂν ὑμῖν δοκῇ ⁴⁵.

— Isée, XI (S. d' Hagnias), 18: Εἴτα γράψας ἀνεψιοῦ παῖς εἶναι κακείνας ἐξελέγξας οὐκ οὖσας ἐν ταῖς ἀγχιστείαις, οὕτως ἐπεδικασάμην παρ' ὑμῖν, καὶ αὐτῶν οὐκ ἴσχυσέ τι οὔτε τῇ τὸν κλῆρον ἐχούσῃ τὸ προνευικηέναι τοὺς κατὰ διαθήκην ἀμφισβητήσαντας, οὔτε τῇ ἐτέρα τὸ μητέρα εἶναι τοῦ τὸν κλῆρον καταλιπόντος, ἀλλ' οὕτως οἱ τότε δικάζοντες καὶ τὸ δίκαιον

44. «Lis encore cette loi d'après laquelle toutes les épiclères, étrangères ou Athéniennes, doivent être revendiquées par voie judiciaire, l'archonte introduisant l'affaire et veillant pour les citoyens et le polémarque pour les métèques, et par laquelle il est interdit de posséder un héritage ou une épiclère qui auraient été contestés en justice.

LOI. L'archonte tirera au sort les demandes d'envoi en possession d'héritage ou de fille épiclère, chaque mois, excepté celui de Skirophorion. Une succession contestée en justice ne peut pas être possédée. 23. Par conséquent, s'il avait voulu procéder régulièrement, il aurait dû demander l'épiclère en justice, soit d'après un testament, soit au titre de la parenté, auprès de l'archonte s'il s'agissait d'une Athénienne, auprès du polémarque s'il s'agissait d'une étrangère ; et alors, s'il avait un titre reconnu par les juges tirés au sort parmi vous, il aurait obtenu ma mère, conformément à la loi et à la sentence ; mais il ne devait pas s'arroger un privilège et régler les choses à sa fantaisie». Nous reproduisons la traduction de L. Gernet en la modifiant au début, c'est-à-dire que nous avons traduit la phrase τὸν ἄρχοντα εἰσάγειν καὶ ἐπιμελεῖσθαι par «l'archonte introduisant l'affaire et veillant» au lieu de «l'archonte étant compétent et responsable» comme le faisait l'helléniste français. Nous avons aussi traduit ἐπιδίκος (au lieu d' ἀνεπίδικος ; cf. supra, note 9) par «contestée en justice». Pour la traduction du § 22 cf. supra, note 11.

45. «Vous devez vous demander maintenant, juges, si le fils de cette femme doit être l'héritier de Philoktémon et doit aller sur les tombes de la famille pour y faire les libations et les sacrifices, ou si ce devoir revient au fils de sa soeur, qu'il a lui-même adopté. La soeur de Philoktémon, jadis femme de Chairéas, veuve maintenant, doit-elle dépendre de ces individus, qui la marieront à leur gré ou la laisseront vieillir sans mari ; ou bien, en sa qualité de fille légitime, devez-vous disposer de sa main comme vous le jugerez bon ? » (tr. P. Roussel).

καὶ τοὺς ὅρκους περὶ πολλοῦ ἐποιήσαντο, ὥστ' ἐμοὶ τῷ κατὰ τοὺς νόμους ἀμφισβητοῦντι τὴν ψῆφον ἤνεγκαν ⁴⁶.

— Ibid., 26: Ἀλλὰ μὴν εἰ μήτε κοινώσασθαι τὸ πρᾶγμα ἐνῆν, ὅτ' ἔζη Στρατοκλῆς, μήτε ὁ πατήρ αὐτῷ κατέλιπεν ἐπιδικασάμενος τούτων μηδέν, μήτε εἰκὸς ἦν μεταδῶσθαι ἐμὲ τὸ ἡμικλήριον ὁμολογῆσαι αὐτῷ, ἀπέδοτε <δ> ὑμεῖς ἐπιδικάσαντές μοι τοῦτον τὸν κλῆρον, οἱ δὲ μήτε ἔλαχον τότε αὐτῶν μήτ' ἀμφισβητῆσαι πάποτ' ἠξίωσαν, πῶς χρή πιστοὺς εἶναι νομίζειν τοὺς τούτων λόγους; Ἐγὼ μὲν οἶμαι οὐδαμῶς ⁴⁷.

— Lysias, XV (Contre Alcibiade, pour refus de servir), 3: Τί δ' ἂν αἴσχιον ἔθος ἢ δεινότερον πρᾶγμα τούτου <ἐν> τῇ πόλει γένοιτο, εἰ τολμήσει μὲν ὁ ἄρχων ἐν ταῖς ἐπικλήρων δίκαις ἀντιβολεῖν καὶ ἰκετεύειν τοὺς δικάστας, ὅ,τι ἂν βούληται παραθῆναι, ὁ δὲ πολέμαρχος καὶ οἱ ἑνδεκα δεήσονται ἐν ταῖς δίκαις ταῖς ὑφ' ἐαυτῶν εἰσαγομέναις [ὥσπερ καὶ νῦν] ⁴⁸;

— Isocrate, XIX (Eginétique), 47: "Ὡστ' ἂν μὲν ἐμοὶ ψηφίσῃσθε τὸν κλῆρον, καὶ πρὸς ἐκεῖνον ὑμῖν καλῶς ἔξει καὶ πρὸς τοὺς ἄλλους ἅπαντας οἷς προσήκει τι τούτων τῶν πραγμάτων ⁴⁹.

46. «Alors j'exposai dans ma demande écrite que j'étais fils d'un cousin germain et je démontrai que ces femmes ne comptaient pas parmi les successibles ; c'est ainsi que j'ai obtenu de vous l'attribution de l'héritage et aucun des faits allégués n'a prévalu, ni, pour la femme qui détenait l'héritage, son précédent succès sur les héritiers testamentaires, ni, pour l'autre femme, sa qualité de mère du défunt qui laissait une succession ; mais les juges d'alors s'attachèrent si scrupuleusement au droit et à leur serment qu'ils rendirent une sentence en ma faveur, parce que ma revendication était conforme aux lois» (tr. P. Roussel).

47. «Eh bien donc, si nous n'avions nulle possibilité de lier partie du vivant de Stratoclès, si le père n'a pas légué à l'enfant une portion de cette fortune qu'un jugement lui aurait attribuée, s'il est invraisemblable que j'aie convenu de lui abandonner la moitié de l'héritage, si vous, vous m'avez attribué cet héritage par votre décision et si ces gens n'ont intenté alors aucune action et n'ont jamais jugé bon d'élever une revendication, comment peut-on ajouter foi à leurs paroles ? A mon avis, on ne le peut aucunement» (tr. P. Roussel).

48. «Quelle pratique immorale entre toutes, quel abus criant dans la cité, si l'archonte, au cours des procès relatifs aux épiclères, avait l'audace d'adresser aux juges des prières instantes pour en obtenir ce qu'il veut ? Si le polémarque et les Onze les sollicitaient dans les affaires qu'ils ont eux-mêmes introduites (comme on le voit en ce moment) ? » (tr. L. Gernet et M. Bizo).

49. «C'est pourquoi, si vous m'attribuez l'héritage, vous aurez bien agi envers Thrasyllus et envers tous ceux qui ont quelque intérêt dans cette affaire» (tr. G. Mathieu et E. Brémond). Nous pensons que le plaidoyer d'Isocrate, le seul, parmi les plaidoyers grecs que nous possédons en entier, concernant un procès jugé hors de l'Attique (cf. G. Mathieu et E. Brémond, Isocrate, I, p. 91), peut apporter quel-

On joindra enfin aux textes cités un passage d'Isée, III (S. de Pyrrhos), 43, qui, sans se référer explicitement au recours aux juges, le sous-entend⁵⁰. On pourrait évoquer aussi à l'appui le témoignage d'Aristophane, Guêpes, v. 583 sq. qui montre que les juges ne tenaient pas compte de la dernière volonté du défunt concernant la fille épiclère de celui-ci⁵¹.

Face à ces témoignages, qui, pensons-nous, corroborent l'hypothèse que le recours en justice était nécessaire pour l'épidicasie, on trouve dans un passage de Démosthène, XLVIII (C. Olympiodoros), 26, la locution suivante: Γενομένων δὲ τούτων ἐπεδικάσεν ὁ ἄρχων τοῖς ἀντιδίκους τοῖς ἡμετέροις τὸν κλῆρον τοῦ Κόμωνος· ταῦτα γὰρ οἱ νόμοι αὐτὸν ἡνάγκαζον ποιεῖν⁵². Ce texte milite en faveur de la thèse de H.J. Wolff⁵³. Mais lorsque l'on situe le fragment de Démosthène, XLVIII (C. Olympiodoros), 26 dans son contexte, il devient clair que les opérations suivantes avaient eu lieu: dépôt de la demande et instruction

que lumière au problème de l'ἐπιδικασία en tant qu'attribution judiciaire, tout en montrant la communauté juridique substantielle de la Grèce ancienne. Car on voit que les questions relatives au patrimoine de Thrasylochos de Siphnos, banni de son île natale pour raisons politiques et établi à Egine, étaient examinées devant les juges de celle-ci. Pour le XIX discours d'Isocrate voir en dernier lieu l'analyse d'A. Maffi, *La capacità di diritto privato dei meteci nel mondo greco classico*, dans *Studi in onore di G. Scherillo*, Varèse-Milan 1972, pp. 179 sq.

50. Δοκεῖ ἂν ἡμῖν ὁ μεμαρτυρηκὼς ἐγγυῆσαι ἐπιτρέψαι ἂν τι τούτων γίνεσθαι καὶ οὐκ ἐπὶ τοῦ κλήρου τῇ λήξει, ἣν ὁ Ἐνδιος λαχὼν ἐπεδικάζετο, ἀμφισβητῆσαι ἂν ὑπὲρ τῆς ἀδελφιδῆς τῆς ἑαυτοῦ καὶ οὐκ ἂν διαμαρτυρῆσαι μὴ ἐπίδικον τῷ Ἐνδίῳ τὸν ἐκείνης πατρῶν κλῆρον εἶναι; ἀλλὰ μὴν ὥς γε ἐπεδικάσατο ὁ ἡμέτερος ἀδελφὸς τοῦ κλήρου καὶ οὐκ ἡμφεσβήτησεν οὐδεὶς ἐκείνῳ, ἀναγίνωσκε τὴν μαρτυρίαν. («Jugez-en: l'homme qui a déposé avoir donné sa soeur en mariage aurait-il permis semblable chose et, au moment où la demande d'envoi en possession était adressée par Endios, ne l'aurait-il pas contestée au nom de sa nièce et n'aurait-il pas fait opposition en attestant qu'on ne pouvait adjuger à Endios la succession laissée par le père de celle-ci? Or notre frère a demandé l'envoi en possession et n'a rencontré nulle opposition: lis le témoignage qui le prouve» — tr. P. Roussel). Cf. supra, note 50. Pour H. J. Wolff, *Paragraphe*, p. 129, note 52, les termes λαγχάνειν τοῦ κλήρου et ἐπιδικάζεσθαι étaient synonymes et cumulatifs (ἐπὶ τοῦ κλήρου τῇ λήξει, ἣν ὁ Ἐνδιος λαχὼν ἐπεδικάσατο). Pour L. Gernet, *Droit et Société*, p. 69, note 3, le passage cité d'Isée montre que le tribunal «peut-être appelé à prononcer une attribution judiciaire».

51. Cf. infra, pp. 21 sq.

52. «Finalement, l'archonte adjugea la succession de Comon à nos adversaires; la loi, d'ailleurs, lui en faisait une obligation» (tr. L. Gernet).

53. Cf. H. J. Wolff, *Paragraphe*, p. 128, note 52.

par l'archonte, discussion devant le tribunal et, enfin, l'acte de l'épidicasie édicté par l'archonte⁵⁴. Or il y a tout lieu de croire qu'il ne faut pas concevoir les mots ἐπεδίκασεν ὁ ἄρχων en tant que preuve de la compétence exclusive de l'archonte en matière d'épidicasie en vertu du pouvoir coercitif de celui-ci. Le discours du Corpus démosthénique montre à l'évidence que seul le tribunal examinait le fond de l'affaire. Nous ne saurions donc suivre sur ce point H.J. Wolff, selon qui l'épidicasie serait un acte administratif émanant du pouvoir coercitif de l'archonte⁵⁵. A défaut de terminologie juridique précise, l'archonte par sa participation dans la procédure de l'épidicasie fait figure de seul magistrat compétent en la matière. A en juger par la place de l'archonte dans l'organisation poliade durant l'époque post-solonienne, le rôle de ce magistrat apparaît plutôt comme bureaucratique⁵⁶ et honorifique. A partir de Solon la magistrature se transforme par étapes au profit de la polis démocratique, du *demos* attique⁵⁷. Les vestiges de l'antique pouvoir de l'archonte de τὰς δίκας αὐτοτελεῖς κρίνειν conservent quelques survivances formelles dans la phrase ἐπεδίκασεν ὁ ἄρχων, tandis que dans la réalité le δῆμος était le κύριος de l'affaire.

Si l'on retient notre interprétation, il en découle que la λῆξις après l'accomplissement de l'instruction (ἀνάκρισις), était soumise au tribunal compétent. Les détails ayant trait à la composition de ce tribunal nous échappent complètement. Dans l'état actuel de la documentation d'ailleurs nous sommes peu renseignés en ce qui concerne l'organisation judiciaire athénienne, sauf quelques bribes qui compo-

54. Cf. *Démosthène*, XLVIII (C. Olympiodoros), 23, 27.

55. Cf. *supra*, note 39.

56. Avant Solon l'archonte avait un pouvoir judiciaire : κύριοι δ' ἦσαν καὶ τὰς δίκας αὐτοτελεῖς κρίνειν, καὶ οὐχ ὥσπερ νῦν προανακρίνειν («ils avaient pleins pouvoirs de juger les procès souverainement au lieu de les instruire comme maintenant» : tr. G. Mathien et B. Haussoullier) nous informe *Aristote*, *Const. d'Ath.*, III, 5 ; cf. H. J. Wolff, *Beiträge* (op. cit. *supra*, note 39), p. 46. Si l'on remonte dans le temps, on pourrait rapprocher l'archonte polémarque du haut fonctionnaire attesté dans les tablettes du linéaire B comme lawagetas à côté du roi (wanaka, ἄναξ) ; cf. V. Ehrenberg, *From Solon to Socrates. Greek History and Civilization during the 6th and 5th Century B.C.*, Londres 1968, p. 51 ; et, en particulier, J.-P. Vernant, *Les origines de la pensée grecque*, Paris 1962, pp. 20 sq.

57. Pour les étapes de cette évolution voir C. Hignett, *A History of the Athenian Constitution* (op. cit., *supra*, note 28), pp. 74 sq., 98 sq., 148 sq., 221 sq. et *passim*.

sent une image nuancée de la justice attique. En revanche, nous pouvons reconstituer l'ouverture de l'épidicasie devant le tribunal présidé par l'archonte, car un acte solennel avait eu lieu. Il est fort vraisemblable que le héraut proclamait εἴ τις ἀμφισβητεῖν ἢ παρακαταβάλλειν βούλεται⁵⁸, ce qui a été à tort conçu comme un acte faisant partie de l'instruction⁵⁹. Il serait oiseux, croyons-nous, d'insister davantage sur l'importance de la publicité dans le système judiciaire de la polis athénienne. En même temps, il ne faut aucunement perdre de vue que tout acte juridique avait un caractère éminemment public, dans la mesure où il était porté à la connaissance de tous les citoyens. On peut avoir recours pour mieux l'explicitier à la notion de ἐς μέσον τῶ δῆμῳ⁶⁰. Dans la pratique juridique attique il est évident que l'épidicasie devrait être envisagée suivant la présentation ou non de contestations du droit du demandeur.

1) A défaut de contestation

Au cas où personne ne se présentait pour contester le droit du demandeur, l'épidicasie prenait une forme simple et expéditive. Dans l'état actuel de la documentation la réponse à la question de savoir si les juges auraient pu examiner ex officio le fond de l'affaire, c'est-à-dire le bien-fondé des arguments du demandeur, reste fort hypothétique. On peut croire que le tribunal se saisissait de l'épidicasie, sur la foi du témoignage d'Isée, III (S. de Pyrrhos), 43⁶¹, sans que personne contestât les droits du demandeur. Mais nous ne pensons pas que les juges examinassent le fond de l'affaire. Alors celle-ci revenait à l'archonte qui ἐπεδίκασε, c'est-à-dire publiait l'acte et veillait à l'exécution en tant que magistrat compétent⁶².

58. Cf. *Démosthène*, XLIII (C. Macartatos), 5 : «si quelqu'un voulait élever les droits ou déposer la consignation» (tr. L. Gernet).

59. Cf. *L. Beauchet*, I, p. 452.

60. Pour la notion ἐς μέσον τῶ δῆμῳ et pour sa fonction dans les structures de la πόλις athénienne voir *J.-P. Vernant*, *Les origines de la pensée grecque* (op. cit., supra, note 56), pp. 121 sq.; *Idem*, *Mythe et pensée chez les Grecs. Études de psychologie historique*, 2e éd., Paris 1969, pp. 168 sq.; *P. Lévêque et P. Vidal-Nacquet*, *Clés de l'Athénien*, Paris 1964 (*Annales littéraires de l'Univ. de Besançon*, vol. 65), p. 80; et surtout, en dernier lieu, *M. Détienne*, *Les maîtres de vérité en Grèce archaïque*, 2e éd. Paris 1973, pp. 82 sq.

61. Cf. supra, note 50.

62. Voir *G. Glotz-R. Cohen*, *Histoire grecque*, II, nouv. éd., Paris 1938,

L'ἐπίδικασόμενος ne restait pas à l'abri d'éventuelles contestations de la part d'autres prétendants, car l'épidicasie pouvait être contestée à l'avenir.

2) En cas de contestations. Διαδικασία

En cas de contestations par opposition au droit du demandeur, l'épidicasie trouvait sa solution dans un procès appelé διαδικασία⁶³. Mais avant que l'affaire fût présentée devant les juges, une nouvelle instruction tenant compte des nouvelles données pouvait être effectuée par l'archonte⁶⁴. La διαδικασία, dans laquelle il n'y avait ni demandeur ni défendeur⁶⁵, ne constituait pas une action⁶⁶; c'était un débat judiciaire entre deux ou plusieurs parties qui prétendaient obtenir la fille ou le patrimoine du défunt⁶⁷. Les parties étaient placées sur un plan d'égalité: aucun des prétendants n'était avantagé a priori⁶⁸. A en juger par la documentation disponible, qui laisse d'ailleurs plusieurs points obscurs, les modalités pour formuler des oppositions étaient relativement simples. Elles n'auraient tenu qu'à la volonté de conte-

p. 333. Il convient, pensons-nous, de rappeler les dispositions de la Grande Inscription de Gortyne selon lesquelles les cosmes, magistrats homologues aux archontes athéniens, et le groupe social, parallèle au tribunal attique, jouaient le rôle principal dans l'épiclérat gortynien.

63. Pour la διαδικασία, terme qui fait défaut dans la documentation concernant l'épidicasie, on trouvera l'essentiel dans le travail de *G. A. Leist*, *Der attische Eigentumsstreit im System der Diadikasien*, Iena 1886, considéré comme définitif dans une large part par *L. Gernet*, *Droit et Société*, pp. 70, 100, note 2, et comme indispensable pour la question par *A. R. W. Harrison*, *Law*, I, p. 215, note I. Voir aussi pour la διαδικασία *L. Beauchet*, III, pp. 375 sq.; *J.-H. Lipsius*, *Att. Recht*, pp. 463 sq.; *R. J. Bonner - G. Smith*, *Adm. of Justice*, II, pp. 79, 163 et passim; *L. Gernet*, *Droit et Société*, pp. 70 sq.; *U. E. Paoli*, s.v. *Diadicasia*, pp. 576 sq.; *H. J. Wolff*, *Paragraphe*, pp. 122, 126, note 47, 130 et passim; *A. R. W. Harrison*, *Law*, I, pp. 214 sq.

64. Cf. *L. Beauchet*, I, p. 445.

65. Cf. *L. Beauchet*, I, pp. 445 sq.; *H. J. Wolff*, *Beiträge*, pp. 37 sq.; *L. Gernet*, *Droit et Société*, p. 71; *A. R. W. Harrison*, *Law*, I, p. 215. Pour la diadicasie en Égypte ptolémaïque cf. *H. J. Wolff*, *Beiträge*, pp. 39 sq.; *Idem*, *Paragraphe*, pp. 130 sq.

66. Cf. *U. E. Paoli*, s.v. *Diadicasia*, p. 576, qui s'oppose à la thèse de *J.-H. Lipsius*, *Att. Recht*, p. 463, d'après laquelle l'épidicasie était conçue comme une action.

67. Cf. *L. Gernet*, *Droit et Société*, p. 60.

68. Cf. *L. Gernet*, *ibidem*, p. 71.

ster de manière formelle la validité des droits du demandeur moyennant une insignifiante consignation (παράστασις) préjudiciaire d'une drachme ⁶⁹.

Le débat judiciaire tournait autour de la preuve de la parenté la plus proche du chef défunt de l'οἶκος. Il était donc nécessaire d'apporter devant les juges les preuves: lois, puisque «iura non novit curia», témoins et autres moyens prouvant la parenté ⁷⁰. A qui incombait la tâche de présenter les preuves devant le tribunal? Une telle question apparaît dépourvue de sens réel en ce qui concerne la diadicasia, car l'absence de demandeur et de défendeur offrait toute liberté au sujet de l'apport des preuves. Dans les plaidoyers il était toujours questions de lois: le prétendant devait fonder son droit sur les dispositions légales. La participation des témoins constitue un trait caractéristique du droit attique: le rôle que jouent les témoins oculaires ou indirectement informés dans l'affaire en cause n'a pas besoin d'être mis en relief. On invoquait sans restriction le témoignage des parents, des φράτορες, des amis, des voisins et des esclaves. D'autres moyens de preuve, surtout documents écrits, étaient utilisés. Un discours de Démosthène ⁷¹ montre que l'on distribuait aux juges un tableau (πίναξ), sur lequel était mentionnée toute la parenté. Et en fin de compte, nous n'avons pas à insister sur la force probatoire du testament. En somme, il n'y a pas lieu d'admettre des restrictions quant aux moyens probatoires ⁷². Quelles étaient les modalités de la discussion devant le tri-

69. Cf. *Andocide*, I (Sur les Mystères), 120; d'après *L. Beauchet*, I, pp. 447 sq., la παράστασις était déposée dans le cas de contestation déjà prononcée, ce qui ne résulte pas clairement du texte d'Andocide. En général le terme παράστασις se rattachait à la consignation préjudicielle d'une somme d'argent; cf. *Bailly*, et *Liddell-Scott*, s.v.

70. Pour les preuves dans le droit grec archaïque avec des références à l'époque classique voir *L. Gernet*, *Le temps dans les formes archaïques du droit dans l'Anthropologie de la Grèce antique*, Paris, 1968, pp. 267 sq.; et surtout *G. Sautel*, *Les preuves dans le droit grec archaïque. La Preuve*, 1ère partie (Rec. de la Soc. J. Bodin, 16), Bruxelles, 1965, pp. 117 sq. Pour le témoignage cf. *F. Pringsheim*, *Le témoignage dans la Grèce archaïque*, dans *RIDA*, VI, 1951 pp. 161-175. Pour les preuves dans le droit classique cf. *A.R.W. Harrison*, *Law*, II, pp. 133 sq.

71. Cf. *Démosthène*, XLIII (C. Macartatos), 18.

72. *K. F. Hermann*, *Iuris domestici et familiaris apud Platonem in legibus cum veteribus Graeciae inque primis Athenarum institutis comparatio*, Marburg, 1836; p. 17 soutient que les juges procédaient, avant de statuer sur l'épidicasie, à un examen

bunal, comment votaient les dicastes et quel était le rôle de l'archonte-président du tribunal? Autant des questions qui nous échappent complètement. Mais il est fort probable que la décision du dicastère concernant l'épidicasie était publiée par les soins de l'archonte, qui veillait aussi à l'exécution de l'épidicasie en vertu de sa fonction de protecteur des *oikoi* athéniens ⁷³.

3) Le rôle des juges dans l'ἐπιδικασία

La décision sur l'épidicasie adjugeait la succession où la fille épiclère au parent qui avait fait valoir la majeure proximité de sa parenté avec le défunt. Cette règle pouvait être atténuée par la pratique des juges populaires. Aristophane, *Guêpes*, v. 583 sq., dans sa violente attaque contre les héliastes, montre que ceux-ci ne se souciaient aucunement des prescriptions de dernière volonté (ἐπίσκηψις testamentaire) ⁷⁴ du parent défunt de la fille épiclère relatives au mariage de celle-ci. Mise à part l'exagération du poète comique, le passage fait état de la puissance des tribunaux athéniens et montre à l'évidence que des tolérances défiant la règle générale auraient pu être admises:

ΦΙ.

v.583 Κἄν ἀποθνήσκων ὁ πατήρ τῷ δῶ καταλείπων παῖδ' ἐπικλήρον
κλάειν ἡμεῖς μακρὰ τὴν κεφαλὴν εἰπόντες τῇ διαθήκῃ
καὶ τῇ κόγχῃ τῇ πάνυ σεμνῶς τοῖς σημείοισιν ἐπούση,
ἔδομεν ταύτην ὅστις ἂν ἡμᾶς ἀντιβολήσας ἀναπέιση.

Καὶ ταῦτ' ἀνυπεύθυνοι δρώμεν τῶν δ' ἄλλων οὐδεμι' ἀρχή.

ΒΔ. Τουτὶ γὰρ τοί σε μόνον τούτων ὧν εἴρηκας μακαρίζω.
τῆς δ' ἐπικλήρου τὴν διαθήκην ἀδικεῖς ἀνακογχυλιάζων ⁷⁵.

comparatif des qualités physiques des prétendants. Le principal argument de K. F. Hermann est tiré d'une phrase d'*Aristophane*, *Guêpes*, v. 578: παίδων δοκιμαζομένων τὰ αἰδοῖα θεᾶσθαι (= «voir les sexes des enfants qui subissaient la dokimasia» — tr. E. K.). Mais il est visible que le passage du poète comique se référait à l'aptitude au service militaire; voir à ce propos *L. Beauchel*, I, pp. 446 sq.; *E. Caillemet*, s.v. *Dokimasia*, dans *Dict. des antiquités gr. et rom.*, III, pp. 324 sq.

73. Cf. *Aristote*, *Const. d'Ath.* LVI, 7; *Démosthène*, XLIII (C. Marcantatos), 75; XXXV (C. Lacritos), 48; XXXVII (C. Pantenotos), 46; *Pollux*, VIII, 89.

74. Pour l'ἐπίσκηψις testamentaire voir *F. Sanmarti Boncompie*, *Ἐπισκήπτειν y διατίθεσθαι*, dans *Studi in onore di U.E. Paoli*, Florence, 1956, pp. 629 sq.

75. PHILOCLÉON: «...Si un père en mourant désigne un mari pour sa

Certes, le fait que les juges attribuaient la fille épiclère à qui bon leur semblait, sans prendre en considération l'ἐπίσκηψις du défunt, constituait une irrégularité envers l'oikos. C'est-à-dire que l'épiclérat fonctionnait de manière contraire aux principes du droit familial. Sous un aspect plus général il est manifeste dans ce cas que la solidarité familiale n'était pas durant le dernier quart du Ve s. le système rigoureux de jadis. Des déviations furent introduites soit par l'apport de la coutume, soit par la pratique judiciaire de la justice poliade. Mais le témoignage du poète comique ne doit pas être généralisé, car il atteste l'idée d'une irrégularité flagrante. Il renforce en même temps ce que l'on peut appeler la «règle générale», à savoir l'obligation des juges de respecter l'ἐπίσκηψις testamentaire.

fille, son unique héritière, nous envoyons ... à tous les diables le testament et la coquille qui avec une gravité imposante recouvre le cachet, et nous donnons la fille à qui par ses supplications a su nous toucher. Et tout cela, nous le faisons sans avoir de comptes à rendre, privilège que n'a aucune autre magistrature».

BDÉLYCLÉON: «C'est, vois-tu, le seul avantage, parmi ceux que tu as dis, dont je te félicite. Mais le testament de l'héritière. c'est mal à toi d'en enlever la coquille» (tr. A. Van Daele). Pour le sens de l'ἀδικεῖς (ibid., v. 589) cf. E. Wolf, Griechisches Rechtsdenken, III, I, Francfort s. Main, 1954, pp. 257 sq.

DISCUSSIONE

TALAMANCA: Vorrei osservare anzitutto che, nonostante [Dem.] o r. 46. 22-23 parli alternativamente di ξένοι e di μέτοικοι, a me sembra da escludere che lo straniero, in quanto tale, possa esser soggetto — e, correlativamente, aver diritto — al procedimento di ἐπιδικασία e di διαδικασία. Ciò, del resto, è confermato dalla circostanza che lo stesso § 22 parla della competenza, a tale riguardo, del polemarco, che aveva giurisdizione soltanto sui meteci. Non mi sembra, dunque, da ammettersi — a meno dell'individuazione di prove più sicure — che gli stranieri, in quanto tali, fossero soggetti del procedimento di aggiudicazione ereditaria. Gli ξένοι di [Dem.] o r. 46. 22-23 debbono esser intesi come quelli che possono aver ingresso presso le strutture giudiziarie attiche, e cioè in linea generale i meteci. Quanto al problema della competenza a pronunciare l'ἐπιδικασία dei κληροί, non posso qui prender definitivamente posizione. Vorrei soltanto osservare come la base argomentativa offerta dal relatore possa non apparire decisiva. Aristot. C o n s t. A t h. 56. 6 si riferisce al normale corso contenzioso di una κλήρου λήξις, come del resto di una γραφή e di una δίκη. E' noto che è opinione largamente diffusa che, in caso di assenza del convenuto dinanzi al magistrato, si desse un provvedimento contumaciale emanato da quest'ultimo, senza necessità di adire il tribunale eliastico: in tal caso il passo di Aristotele ricordato perde d'importanza, perchè risulterebbe provato che esso, per le γραφαί e per le δίκαι, si riferisce al caso normale del contraddittorio (che induce la competenza del δικαστήριον), onde non si potrebbe ritenere che, per le ἐπιδικασίαι, dovesse testimoniare del contrario. Quanto agli altri passi, bisogna tener conto che essi o parlano in generale del procedimento d'aggiudicazione, senza riferimento ad un caso concreto: ed allora per essi possono valere le osservazioni dianzi fatte su Aristot. C o n s t. A t h. 56. 6, o, se si riferiscono a casi concreti, mi sembra che abbiano tutti relazione a casi in cui v'è stata un' ἀμφισβήτησις ed in cui, conseguentemente, la menzione del δικαστήριον è ovvia anche per chi creda che sia l'arconte a procedere, in mancanza di essa, all'ἐπιδικασία, senza bisogno di far intervenire il tribunale. Quanto a [Dem.] o r. 48. 26, il punto di partenza da cui si pone Karabelias è incontestabile: si parla di un ἐπιδικάζειν dell'arconte, quando la procedura era sfociata in una διαδικασία. Le conclusioni che io sarei propenso a trarne sono però in senso totalmente diverso: e cioè che era sempre l'arconte a pro-

nunciare l'ἐπιδικασία come aggiudicazione del κλῆρος, anche se la votazione del tribunale eliastico avesse individuato la parte a favore della quale essa doveva venir compiuta. Da quanto sappiamo — o sembra che possiamo sapere — da Aristot. *Con st. Ath.* 67. 1, ciò era in opposizione a quanto avveniva nelle normali δίκαι e γραφαί, dove la pronuncia formale dell'esito del processo si esauriva nell'annuncio dell'esito della votazione da parte del κῆρυξ: ma può trovare riscontro nella pronuncia formale dell'arconte re nei processi d'omicidio (Aristot. *Con st. Ath.* 57.4). Ed in questa connessione va, d'altronde, valutato un altro profilo, soprattutto affrontato dal collega Wolff, e concernente la natura del procedimento d'ἐπιδικασία, se sia o meno da attribuire alla sfera giurisdizionale. Io ho già espresso il mio punto di vista su codesto che considero un eccesso di prospettazione dogmatizzante rispetto al reale volto dell'esperienza giuridica attica. Vorrei soltanto far notare che è sempre la primitiva κλήρου λῆξις che regge tutto il procedimento, intervenga o meno un'ἀμφισβήτησις, e conseguentemente un'ulteriore fase processuale, che non induce una nuova λῆξις κλήρου.

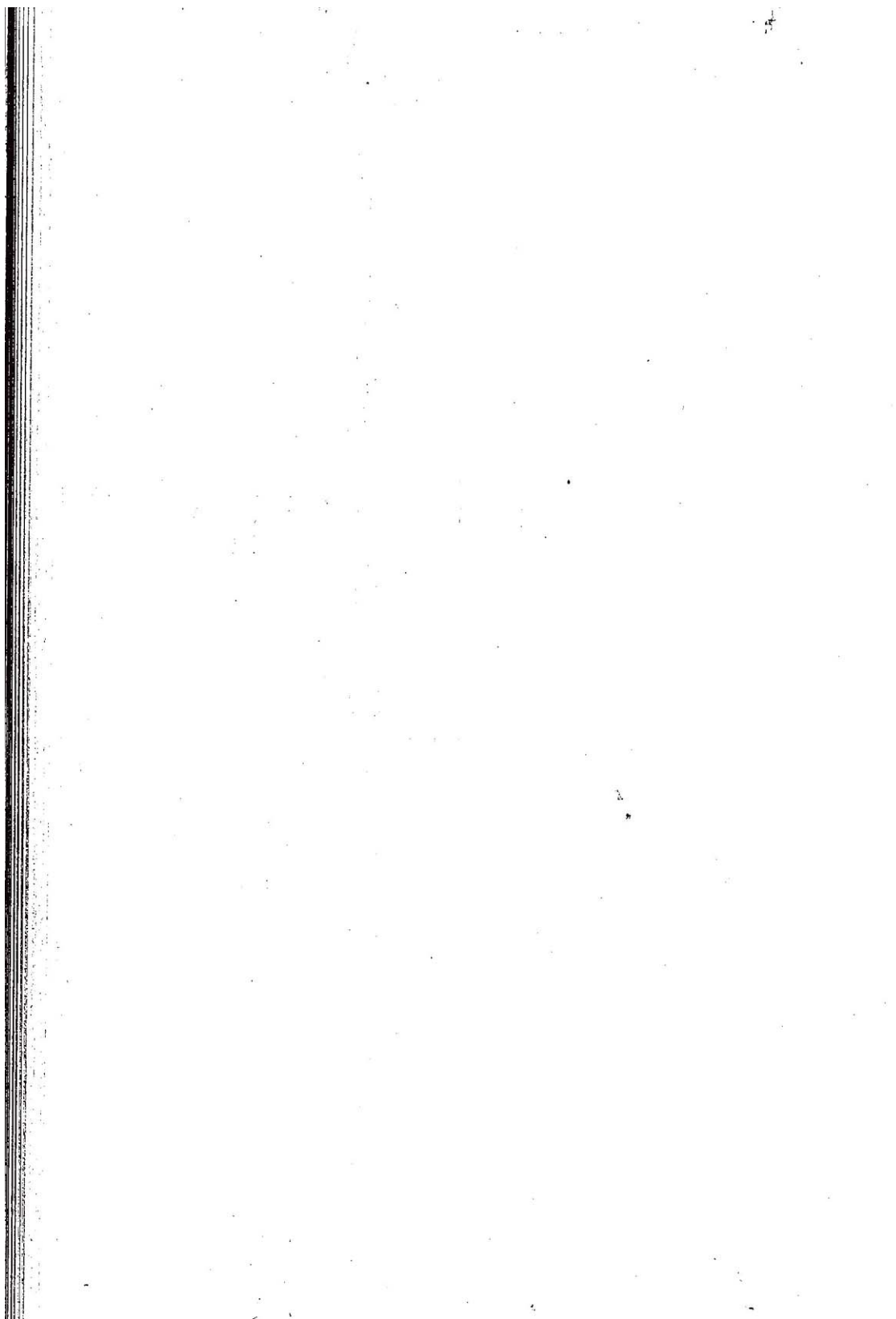
KARABELIAS: Les textes montrent, me semble-t-il, qu'il y avait une extension de la juridiction athénienne. En effet, le mot *xenos*, terme générique, englobe *metoikos*, notion spécifique. Imaginons le cas d'un étranger qui faisait un voyage et passait par Athènes avec sa fille; s'il mourait à Athènes et si sa fille était obligée de s'y installer, c'était la procédure de l'épiclérat qui se déclenchait. C'est du moins l'hypothèse qu'il est possible de tirer des textes, y compris Aristote. A propos de l'épidicasie en tant qu'acte extrajudiciaire, les textes ne corroborent pas l'opinion selon laquelle l'épidicasie serait un acte relevant de la compétence du seul archonte. A étudier ces textes, on ne trouve qu'une référence à l'archonte; cette référence ne permet pas d'affirmer que c'était l'archonte et non pas le tribunal qui rendait la sentence d'épidicasie.

Le texte de Démosthène, *Contre Stéphanos*, II § 22, indique peut-être une diadicasie; mais le passage qui se réfère à l'épidicasie de la fille épiclère est très général: il se place en dehors de l'affaire jugée devant les jurés et il dit—je vous lis la traduction française—: «par conséquent, s'il avait voulu procéder régulièrement, il aurait dû demander l'épiclère en justice, soit d'après un testament soit au titre de la parenté, auprès de l'archonte s'il s'agissait d'une Athénienne, auprès du Polémarque s'il s'agissait d'une étrangère». Ici, nous sommes

en présence d'un procès imaginaire et pour moi ce procès imaginaire montre qu'en général l'épidicasie était une sentence qui était dictée par le tribunal.

MODRZEJEWSKI: Nous sommes devant un problème difficile à résoudre et le mérite de mon ami Karabelias est surtout de nous avoir montré les difficultés du problème en réunissant tous les textes, et en suggérant une solution. Personnellement, son argumentation me paraît tout à fait convaincante, mais il va de soi que nous ne pouvons trancher. Nous avons un premier texte, le texte d'Aristote: il semble dire que l'archonte introduit les *graphai*, les *dikai* et aussi les *épidikasiai* des *kléroï* et des *épikleroi*. Nous savons ainsi que la fonction de l'archonte est d'introduire l'action. C'est la même fonction que celle qu'exercent les thesmothètes dans le système judiciaire athénien: ils instruisent les procès, mais ils ne les tranchent pas. En revanche, le dernier texte, qu'on le veuille ou non, va dans le sens opposé. Quant au reste nous avons là plusieurs textes ambigus: ils sont encadrés par deux fragments dont l'un suggère l'inverse de l'autre. C'est en reprenant l'ensemble et en introduisant celui-ci, comme l'a fait Karabelias, dans l'optique du système judiciaire et du procès athénien, qu'on rejoindra finalement, en essayant d'être aussi objectif que possible, les conclusions de Karabelias, que l'on acceptera sous bénéfice d'inventaire.

KARABELIAS: Puis-je ajouter pour finir que c'est dans le contexte de la polis athénienne, qu'il faut voir le système judiciaire? Si l'on prend en considération les travaux de J.P. Vernant sur la psychologie historique de la Grèce ancienne, on conviendra qu'il est très difficile de reconnaître à l'archonte un pouvoir de juger.



Panayotis Dimakis

À PROPOS DU DROIT DE PROPRIÉTÉ
DE LA FEMME MARIÉE SUR LES BIENS DOTAUX
D'APRÈS LE DROIT GREC ANCIEN

Remarques introductives

La question de la nature des droits de la femme mariée sur les biens dotaux en droit ancien grec, et notamment en droit attique, n'a pas épuisé son intérêt doctrinal. En effet, en dépit des recherches faites à ce jour, certains aspects de la question restent problématiques.

Nos observations à cet égard seront groupées sous quatre chefs. Dans un premier nous rappellerons succinctement les doctrines autrefois en honneur, selon lesquelles le mari était seul et incontestable propriétaire des biens dotaux remis entre ses mains. Un deuxième fera état de certaines manières de voir formulées plus récemment, et un troisième traitera spécialement du régime des biens dotaux mobiliers. Enfin dans un quatrième paragraphe, qui forme la partie en quelque sorte centrale de notre recherche, nous exposerons les raisons pour lesquelles on est, à notre sentiment, fondé à n'accepter qu'avec réserves l'opinion aujourd'hui généralement admise, d'après laquelle la femme serait seule titulaire d'un droit de propriété véritable sur les biens dotaux.

Dans les droits modernes (et notamment dans ceux de ces droits qui admettent encore un régime dotal), la propriété de la femme mariée sur les biens dotaux ne soulève guère de doute. Le Code civil français ne reconnaît au mari que des droits d'administration (Code civ., art. 1549). De même, le Code civil italien n'admet pas que le mari puisse acquérir un droit de propriété sur les biens immobiliers compris dans la dot (Codice civile, art. 182). Le législateur autrichien, de son côté, observe une attitude analogue (ABGB 1228). Quant au Code ci-

vil hellénique, il dispose: «Le mari... possède un droit de gestion et d'usufruit sur les immeubles dotaux» (art. 1412).

C'est là un point d'arrivée atteint après bien des réformes législatives et des élaborations doctrinales. Il ne faut pas oublier, d'ailleurs, que le droit romain lui-même n'est parvenu que très lentement à la conception d'après laquelle la dot n'appartient pas au mari, et constitue un patrimoine qui, une fois le mariage dissous, ne doit pas rester entre ses mains. Plusieurs décennies, voire des siècles ont dû s'écouler, et il a fallu que se produise un accroissement très considérable des divorces et des répudiations d'épouses sous la République¹ avant que les Romains ne prennent conscience des imperfections et de la rigidité de leur droit dotal et de la nécessité d'une réforme des règles en vigueur en la matière. Ainsi le droit de rétention de la dot reconnu au mari en cas de dissolution du mariage aboutissait à empêcher la femme de contracter un nouveau mariage.

Ce n'est que pendant la période classique² que les Romains sont arrivés à accepter la *cautio rei uxoriae* qui, notons-le, ne fut qu'une mesure de précaution inventée par les intéressés eux-mêmes³, et non une institution édictée par le législateur. Il leur a fallu attendre encore longtemps pour voir celui-ci se saisir résolument de l'ensemble du problème⁴; or il semble que plusieurs auteurs perdent de vue que, en cette matière encore, le droit romain a été devancé par le droit hellénique. Celui-ci avait, quatre siècles avant la période du droit ro-

1. *Aulus Gellius*, *Noctes atticae*, 4,3.

2. Au temps de la République un mouvement s'était dessiné — qui n'était d'ailleurs pas bien puissant à ses débuts — pour faire admettre l'idée que la dot constituait, sinon juridiquement du moins au point de vue économique, *res uxoria* (v. *Jörs-Kunkel*, *Römisches Recht*³, Berlin 1949, p. 284).

3. Ceux qui constituaient une dot exigeaient du mari la promesse (par *stipulatio* certainement) de restituer les biens dotaux en cas de dissolution du mariage.

4. V. D. 23.3.1. De même: *G. Petropoulos*, *Histoire et Institutions du Droit Romain*² (Athènes 1963) p. 1195 suiv.; *S. Di Marzo*, *Istituzioni di diritto romano*⁵ (Milano 1946) p. 181 suiv. Ce n'est que vers la fin de l'ère préchrétienne que l'on commence à apporter quelques restrictions aux pouvoirs du mari sur les biens dotaux (v. la *lex Julia de adulteriis* de 18 av. J. C., qui a prohibé la vente d'immeubles dotaux en Italie. V. aussi *E. Volterra*, *Istituzioni di diritto privato romano* (Roma 1961) p. 690, et parmi les auteurs grecs: *D. Gofas*, *Institutions du Droit Romain*² (en grec) (1976), p. 96 suiv.

main classique, envisagé la question de la dot d'une manière que l'on peut considérer comme libérale⁵ par rapport à l'état des mœurs de cette époque. Il avait ainsi admis, du moins selon l'opinion dominante, le principe de la propriété des femmes mariées sur les biens (immeubles) faisant partie de leur dot.

La disposition contenue dans l'edictum d'Alexandre Tibère (de l'année 58 après J. C.) aux termes de laquelle «τὰς ... προίκας ἀλλοτρίας οὐσας καὶ οὐ τῶν εἰληφότων ἀνδρῶν»⁶ était aussi valable, d'une manière en quelque sorte rétrospective, pour les dots constituées durant la période classique.

L'idée qui reconnaît à la femme un droit de «propriété» sur la dot formait une des lignes directrices du droit dotal des Athéniens. Il en était de même dans le droit de Gortyne⁷ et d'autres villes grecques jusqu'à la période hellénistique et à Byzance.

Ainsi la femme athénienne (ἄρθις) enfermée dans le gynécée⁸, jouissant de droits bien limités et qui avait toujours le besoin de l'as-

5. Il ne faut pas perdre de vue que, sur certains points, le droit ancien grec conserve, même pendant la période classique, certaines caractéristiques des droits archaïques; telle par ex. une conception incomplète de la notion de propriété; ou encore la manière rudimentaire dont on marquait les ventes d'immeubles réalisées afin d'en conserver la mémoire. Athènes n'y faisait pas exception. Cf. à cet égard le travail paru il y a vingt ans de *Fr. Pringsheim*, *The transition from witnessed to written transactions in Athens*, dans le volume en l'honneur de *Simonius* (Basel 1955).

6. «Les dots étant propriété d'autrui et non pas des maris qui les ont reçues...». L'ensemble du texte de cet edictum, gravé sur les murs des propylées de quelque temple de la grande Oasis, et présentant un intérêt tout particulier, a été à plusieurs reprises publié et commenté; v. *C.I.G. III* (Berolini 1853, ed. Böck) No. 4957.

7. Sur la question qui nous occupe, il faut observer que les problèmes qui se posaient à Gortyne n'étaient pas aussi nombreux qu'à Athènes. Car, si des dispositions concernant la dot ne figurent pas dans la grande Inscription, il ressort clairement de certaines inscriptions analogues que l'épouse était propriétaire des biens compris dans sa dot, et que le mari n'acquerrait que des droits d'administration. V. *U. E. Paoli*, *Diritto attico e diritto greco* (réimpr. Milano 1946) § 7 (ou § 6 de la traduction grecque par *Pan. Dimakis*). V. aussi II, 45, III, 16 et III, 24 de la Grande Inscription. Tout ce que l'épouse apportait au domicile du mari formait une part héréditaire et par là faisait l'objet de son droit de propriété inviolable.

8. *U. E. Paoli*, *La donna greca*, surtout p. 7 suiv. Cf. aussi le § 5 (Im öffentlichen Leben) de la traduction allemande: *Die Frau im alten Hellas* (München 1955).

sistance de son «maître» (κύριος)⁹, n'en paraît pas moins pourvue d'un droit fort important, dans le domaine du droit dotal, car elle était considérée comme «propriétaire» exclusive des biens immeubles compris dans la dot.

On pourrait peut-être trouver les racines profondes de ce régime dans le monde lointain des Égéens et plus particulièrement des Cycladites, c'est-à-dire des peuples qui ont habité ces régions jusqu'au moment—à partir de la première moitié du deuxième millénaire av. J. C.—où elles passèrent aux races helléniques¹⁰. En effet les croyances et les coutumes des Égéens, parmi lesquelles celles qui ont trait à la condition particulièrement favorable des femmes¹¹, ont laissé de très vieux souvenirs en ces lieux, même après la disparition de ces populations¹².

I

Les conceptions anciennes

Il ne faut pas oublier que, de même que chaque médaille est frappée sur les deux côtés, dans notre monde moderne, avant qu'une théorie ne soit entièrement formulée, le processus d'élaboration d'une autre le plus souvent opposée est mis en marche. C'est le cas des théo-

9. V. le mot «κύριος» (kyrios) dans : Dictionnaires des Antiquités gr. et rom. par *Daremberg - Saglio*, tome III, I p. 876-880 (article de Ch. Lécrivain).

10. Déité proéminente de la civilisation Cycladienne (2600-2000 av. J.-C.), la Déesse Mère fut un des visages féminins dont les figurines comptent parmi les vestiges de ce monde disparu. L'honneur de la découverte ou du moins de la localisation plus précise de cette civilisation particulière, à la fin du siècle dernier, revient à l'archéologue grec Christos Tsountas, qui a donné le nom de Cycladique à cette civilisation fort ancienne, pour la distinguer des deux autres civilisations, tout aussi remarquables et à peu près contemporaines, la Minoïque et la Mycénéenne, branches de la civilisation Égéenne.

11. *G. Thomson* dans son livre «L'ancienne société grecque» (trad. en grec de I. Vistakis, Athènes 1969) parle explicitement des peuples matriarcaux de l'Égée (p. 99 suiv. de la trad. grecque).

12. Sur la liberté relative des femmes d'alors et leur participation à la vie publique v. *G. Glotz*, *La civilisation égéenne* (Paris 1923) p. 166 et suiv. : «Les droits de la femme». Cet auteur rapporte le témoignage de Plutarque, selon lequel les Crétois appelaient la patrie matrice (: *ματρίδα*) du mot «μήτηρ», mère. V. en outre : *Plutarque*, *Théséus*, XIX, 6 : «ἐθους δ' ὄντος ἐν τῇ Κρήτῃ θεῖσθαι τὰς γυναῖκας...» (il est d'usage en Crète de voir les femmes...).

ries proposées sur la question de savoir à qui des deux conjoints était reconnue la propriété des biens dotaux pendant le mariage.

Un certain nombre des historiens du droit, les plus anciens, ont soutenu que c'était le mari qui devenait propriétaire des biens dotaux. L'image d'un mari simple administrateur et usufruitier des biens dotaux ne les satisfait pas¹³, ils lui en reconnaissent la propriété.

Il faut classer parmi ces savants le célèbre Boeck¹⁴. Celui-ci paraît s'appuyer, pour étayer son opinion, sur le fait que c'était le mari qui payait — et même exclusivement — les impôts grévants les biens dotaux. Or ce fait, ainsi que Lipsius le fait observer¹⁵, ne prouve rien: le mari aurait pu payer les impôts non point en qualité de propriétaire des biens dotaux, mais tout aussi bien en tant que simple gérant et usufruitier de ces biens. C'est ce qui arrive, d'ailleurs, de nos jours sans que personne songe à en déduire une présomption de propriété maritale sur les biens de la dot.

On pourrait toutefois verser dans le carquois des partisans de la propriété maritale sur les biens dotaux un passage de Démosthène (tiré du premier discours «Contre Onetor, A'») où le terme «κύριος» (maître) est en effet employé: XXX, 10: «...ἐξ ἀρχῆς μὲν τοίνυν ὁμολογεῖται μὴ δοθῆναι τὴν προῖκα, μηδὲ γενέσθαι κύριον αὐτῆς Ἀφοβον» (il est donc établi que la dot n'a jamais été livrée et qu'Aphobos n'en a pris possession).

Mais les arguments tirés de ce passage ne sont pas décisifs. Car le terme «κύριος» employé par Démosthène n'avait pas encore acquis, du temps de l'orateur, un contenu identique à celui des termes κύριος et κυριότης tels qu'on les entend aujourd'hui. Toutes les recherches, à cet égard, aboutissent à la conclusion que le sens attaché au terme était tellement douteux même du temps des orateurs¹⁶, qu'il se con-

13. V. une énumération des auteurs qui adoptent cette manière de voir, chez E. Caillemet, «D o s», dans le Dictionnaire des Antiquités, Paris 1877-1899, par Daremberg-Saglio, t. II a, p. 388-395.

14. Die Staatshaushaltung der Athener, t. I², p. 66 suiv.

15. J. H. Lipsius, Das attische Recht und Rechtsverfahren, p. 493, n. 3.

16. De ceux-ci, il est plus longuement question dans Lipsius (op. cit. p. 484). Cf. le travail de l'auteur grec G. Simonétos, La cause légale dans la transmission de propriété (Athènes 1947), ainsi que l'article de U. E. Paoli, «Possesso (dir. greco)», dans le Novissimo Digesto Italiano s.h.v., V. de plus le dernier ouvrage de Arn. Kränzlein, Eigentum und Besitz.

fondait avec celui de la possession¹⁷. Tantôt il apparaît dans les textes classiques avec une signification étroite et désigne ce qu'on entend aujourd'hui par propriétaire; tantôt on le rencontre employé dans un sens large qui recouvre alors, avec les propriétaires, les simples possédants. On ne peut donc savoir avec certitude le sens du terme dans la bouche de Démosthène. Il s'ensuit que l'opinion qui reconnaît un droit de propriété du mari sur les biens dotaux ne peut trouver un appui solide sur le passage précité¹⁸.

II

La femme mariée propriétaire de la dot

Les opinions ci-dessus rappelées furent, comme nous l'avons déjà noté, rapidement abandonnées: elles étaient trop rigides et ne pouvaient trouver une base satisfaisante dans les textes.

Il y a quarante ans que G. Petropoulos écrivait: «D'après le droit attique, et plus généralement le droit grec..., la phernè (φερνή) qui ne consistait pas en monnaie ou en choses fongibles appartenait, tant que durait le mariage, à la femme. Le mari avait (seulement) l'administration et la jouissance de la dot, contrairement au droit romain, en vertu duquel celle-ci appartenait en propriété à la femme»¹⁹.

La manière de voir de ce regretté auteur représente l'opinion aujourd'hui dominante. En effet, tous reconnaissent aujourd'hui dans la personne du mari un simple administrateur des biens constitués en dot, et considèrent la femme comme seule propriétaire de ces biens.

L'époque hellénistique ne nous paraît pas soulever de difficulté: l'épouse se présente d'une manière constante, en cette période si com-

im griechischen Recht des 5ten und 4ten Jahrhunderts v. Chr. (Berlin 1963). Une notice bibliographique de cette œuvre a été publiée par J. Triantaphyllopoulos dans le «Journal des Juristes Hellènes», t. 32 (1965), p. 378-9.

17. Le lecteur devrait se garder contre la tendance qui consiste à mettre dans des termes modernes (propriété, fiançailles etc.) le contenu de situations juridiques de l'antiquité qui paraissent à première vue similaires (telles la «propriété» ou la «ἐγγύη» d'alors).

18. Parmi les auteurs les plus récents seul J. Naber reste attaché aux doctrines plus anciennes. V. son étude *De dotis natura* (dans Studi Riccobono, t. III) 1936 p. 233-240.

19. Papyri Societatis Archeologicae atheniensis (Athènes 1939) p. 211.

plexe et si tumultueuse en d'autres domaines, comme propriétaire des biens immeubles compris dans la dot ²⁰.

De cette propriété on pourrait trouver une preuve supplémentaire dans le passage qui suit, tiré du discours XLVII de Démosthène:

§ 53 et 56-57 (Évergus et Mnésiboule, créanciers du mari, pénètrent dans son domicile pour saisir des éléments de son patrimoine et se satisfaire) «...Εὐεργος...καὶ Μνησίβουλος... εἰσελθόντες ἐπὶ τὴν γυναικὶά μου... ἐξεφορήσαντο ὅσα ἔτι ὑπόλοιπα ἦν σκεύη ἐν τῇ οἰκίᾳ... Τὰ δὲ ἄλλα ἐκ τῆς ἄλλης οἰκίας ἐξέφερον «σκεύη», ἀπαγορευούσης τῆς γυναικὸς μὴ ἄπτεσθαι αὐτοῖς καὶ λεγούσης ὅτι αὐτῆς εἴη ἐν τῇ προικὶ τετιμημένα» ²¹.

D'autre part certaines dispositions du droit successoral attique est de nature à appuyer l'opinion aujourd'hui dominante. D'après ces dispositions, en cas de dissolution du mariage par suite du décès de la femme la dot ne restait pas au mari — ce qui serait le cas si celui-ci en était le propriétaire exclusif, au sens stricte du terme — mais était dévolue aux enfants issus du mariage, et au cas d'absence d'enfants aux parents consanguins de la femme, parmi lesquels le maître (κύριος) précédent venait en première ligne.

Nombreuses sont d'ailleurs les sources qui s'offrent comme pro-

20. V. *Castelli*, *Ἡ παράφερνα nei papiri greco-egizii* (Milano 1913) p. 3. Aussi: *R. Taubenschlag*, *The law of Greco-Roman Egypt I* (1944), p. 95. Pour l'état du droit en général, v. les ouvrages de *W. Becker*, *Platon's Gesetze und das griechische Familienrecht* (München 1932), p. 110; *W. Erdmann*, *Die Ehe im alten Griechenland* (München 1934), p. 323; *O. Schultess*, article «φέρνῃ» dans *Pauly's, R. E.*, t. 19, demi-t. 38 (1938), col. 2045; *L. Mitteis*, *Reichsrecht und Volksrecht* p. 232 et 242. L'opinion qui admet la propriété de la femme sur les biens dotaux est aussi partagé par *F. U. Neubecker*, *Die Mitgift in rechtsvergleichender Darstellung* (Leipzig 1909), p. 24, qui écrit: «Le mari n'acquiert que la jouissance, l'administration et l'usufruit des choses qui font l'objet de la dot. La propriété des biens dotaux reste à la femme et la preuve de cette propriété est assurée par l'inscription sur une table spéciale». C'est ce qu'enseignaient déjà, avant cet auteur, *Herman-Thalheim*, *Lehrbuch der griechischen Rechtsalterthümer* (3ème éd., Freiburg 1884) p. 66, n. 3 (in fine p. 67).

21. (§ 53:) Εὐεργος... et Μνησίβουλος... ils entrèrent chez ma femme... enlevèrent tous les meubles que j'avais encore dans la maison... (§ 56:)... mais ils démenagèrent les meubles des autres pièces. (§ 57): Ma femme leur défendait de toucher à rien, disant que les meubles étaient à elle, ayant été estimés dans sa dot... mais laissez les meubles, n'emportez de ce qui est à moi...

pres à fonder la thèse, qui admet la propriété de la femme sur les biens dotaux et qui constitue aujourd'hui une position acquise. En voici une parmi tant d'autres:

Il s'agit d'une inscription découverte à proximité d'une église dans l'île de Myconos par le philologue grec Stéphane C o u m a n o u d i s et publiée par lui, suivie de commentaires fort intéressants. Sur cette inscription étaient enregistrées dans l'ordre chronologique et afin que les tiers puissent en prendre connaissance, les constitutions de dot effectuées dans cette petite île. Or parmi ces mentions, on relève la constitution d'une dot (comprenant une maison) par le vieux Tharsagore en faveur de sa petite-fille Panthalis. Dans la partie de l'inscription qui nous intéresse, on lit la phrase suivante: «...ὥστ' εἶναι κύριον τῆς οἰκίας Θαρσαγόραν ἕως ἂν ζῇ»²².

Si la bénéficiaire de la dot, Panthalis ne devait pas devenir propriétaire de la maison comprise dans la dot, Tharsagore n'aurait aucune raison d'insister, dans l'acte constitutif, dans son désir de retenir la propriété de cette maison jusqu'à sa mort.

Il est à remarquer que la question de savoir qui du mari ou de la femme devait être considéré comme propriétaire de la dot (ce plus exactement de ses éléments immeubles) ne manquait pas de présenter un intérêt pratique. Celui-ci était sensible toutes les fois où, en cas de destruction fortuite des biens dotaux, il fallait déterminer la personne à laquelle le préjudice devrait être imputé.

Pour ceux qui admettent la thèse de la propriété de la femme sur les biens dotaux, le mari qui n'en était que l'administrateur est tenu à restituer les biens dotaux, au moment de la dissolution du mariage, dans l'état où ces biens se trouvent alors, sans encourir de responsabilité pour les dommages ou dépréciations qu'ils auraient entretemps subi, réserve faite, bien entendu, du cas où ces dommages auraient ré-

22. «A la condition que, pour le reste de sa vie, Tharsagoras demeure propriétaire de la maison». Cf. *Pan. Dimakis*, *L'institution de la dot*, (Athènes 1959), p. 81. En cas de dissolution du mariage causée par l'adultère de la femme, le mari avait le droit de garder les biens dotaux, à titre de pénalité. Cette sanction n'est pas concevable, si le mari était propriétaire de la dot. V. sur l'adultère le travail intéressant de *U. Paoli*, *Il reato di adulterio* (μοιχεύειν) in diritto attico (tiré à part de «*Studia e documenta historiae et juris*», tome 16, 1950, p. 123 s.).

sulté d'une faute du mari. Pour la même raison, il devait restituer aussi les accroissements réalisés pendant le mariage ²³.

III

Le régime spécial des meubles

Ainsi que nous l'avons observé, les biens meubles de la dot étaient soumis à un régime différent. C'est le mari qui en devenait toujours propriétaire, et cela tant des choses fongibles ou remplaçables que de l'argent (au sens moderne de ce mot) donné en dot ²⁴. La propriété du mari sur les sommes d'argent était justifiée par le fait que s'est par l'usage lucratif qu'il pouvait en faire (par exemple, en prêtant à intérêt) qu'il subvenait éventuellement aux obligations pécuniaires nées à sa charge du mariage ²⁵. Ici encore on peut invoquer à l'appui un passage de Démosthène, XXX, 10: «Εξ ἀρχῆς μὲν τοίνυν ὁμολογεῖται μὴ δοθῆναι τὴν προῖκα ²⁶ (au bénéficiaire de la dot Aphobos)... ὀφείλειν εἶλοντα μᾶλλον ἢ καταμεῖξαι τὴν προῖκ' εἰς τὴν οὐσίαν τὴν Ἀφόβου τὴν οὕτω κινδυνευθήσεσθαι μέλλουσιν» ²⁷.

Or si la femme était propriétaire de l'argent monnayé et le gardait entre ses mains pendant le mariage, les tiers auxquels il est fait allusion dans le passage ci-dessus rapporté n'auraient rien à craindre en remettant l'argent à leur gendre obéré, Aphobos. Il faut ajouter que les articles de ménage compris dans la dot faisaient aussi l'objet de la propriété du mari.

23. L. Beauchet, *Histoire du droit privé de la république athénienne* (Paris 1897), t. I, p. 305.

24. Dans notre langue classique le terme «χρῆμα» avait, comme l'on sait, une signification plus compréhensive que de nos jours. Il désignait «toute chose dont on use ou dont on a besoin». Ainsi le mot au pluriel (χρήματα) désignait-il aussi les meubles, les ustensiles et plus généralement les «biens». *Aristote*, *Ethique de Nicomaque*, 4, I (1119 b): «χρήματα λέγομεν ὧν ἡ ἀξία νομισματι μετρεῖται» (nous appelons *χρήματα* tout ce dont la valeur se mesure en monnaie).

25. L. Beauchet, op. cit. t. I p. 300; G. Barrilleau, *De la constitution de la dot dans l'ancienne Grèce* (Paris 1883), p. 23 (tiré à part); C. Caillemer, article «Dos» p. 392; W. Erdmann, *Die Ehe*, p. 323.

26. Il s'agit d'une dot en argent.

27. Il est donc établi que la dot n'a jamais été livrée... ils avaient préféré cet arrangement... plutôt que de voir la dot confondue dans le patrimoine d'Aphobos qui allait être si compromis (traduction de L. Gernet).

Ceux qui admettent cette opinion se prévalent de ce que dit Démosthène au passage XLVII, 57 précité (v. ci-dessus II).

Rappelons les circonstances qui entourent ce discours: les créanciers pénètrent dans le domicile du mari et s'apprêtent à saisir (entre autres choses appartenant incontestablement au mari) quelques objets de fourniture. La femme tente de les en empêcher en affirmant que ces objets étaient «estimés» (τετιμημένα) dans sa dot²⁸. Or de ce que la femme s'est abstenue de réclamer ces objets comme siens, et se borne de les appeler vaguement «estimés» dans la dot, ceux qui admettent la propriété du mari sur les biens meubles de la dot déduisent que le mari était également propriétaire des objets d'usage domestique apportés dans le domicile conjugal par la femme au moment du mariage. Il est à noter que, dans la petite économie domestique, les objets du ménage formaient d'habitude une partie non négligeable de la dot de la femme.

IV

Des réserves qui peuvent subsister

Nous avons rappelé ci-dessus les opinions primitivement avancées, puis les points de vue plus récemment développés, quant à la propriété de la femme sur les immeubles dotaux, et qui trouvent un fondement plus aisé dans les sources.

Certains doutes subsistent néanmoins sur la véritable nature des droits dont la femme pouvait se prévaloir sur sa dot. Ces doutes, on essaiera de les exposer dans les lignes qui suivent.

Il est bien établi que la femme d'Athènes pouvait parfaitement avoir un patrimoine propre. A cet égard, il n'y avait pas d'obstacle venant de sa capacité limitée à faire des actes juridiques. Ainsi souvent des biens immeubles lui étaient échus par succession²⁹. Rien ne

28. V. sur le sujet de ce litige : *L. Beauchet*, tome I, p. 303 s.

29. Le droit attique des successions était un droit de mâles : n'étaient donc appelés à la succession que les personnes mâles venant de la ligne paternelle. Il semble d'ailleurs que ce n'était pas là un trait particulier du droit d'Athènes. Notons que, dans le passage XI, 923a des «Lois» de Platon, le fils possédant un domaine qui lui était propre est présenté comme se trouvant dans la même situation que la fille donnée en mariage («ἐκδοθεῖσαν») et dotée. Et comme, selon Platon, on ne saurait priver le fils de la propriété du domaine, il n'était pas davantage

s'opposait donc en principe à ce qu'elle soit propriétaire des immeubles compris dans la dot. Cependant, les effets de la dissolution du mariage, qui se produisaient indépendamment de la cause de cette dissolution (divorce ou mort de la femme) suscitent quelques réflexions, qui vont à l'encontre de l'opinion ci-dessus exposée.

(a) En cas de dissolution du mariage par un divorce, les biens dotaux retournaient à celui qui avait constitué la dot (père ou frère le plus souvent), en propriété de toute évidence, et se confondaient avec l'ensemble de ses biens. De la femme, que l'opinion dominante, considère comme «propriétaire», il n'est point question.

(b) La situation était analogue au cas de dissolution du mariage par suite de la mort du mari. La seule question qui aie fait l'objet de discussion en ce cas était celle de savoir si les biens dotaux devaient passer entre les mains des enfants de la femme ou de son maître (tuteur, κύριος), leur propriétaire précédent³⁰. Ici encore, il n'est point question de droits de la femme sur les biens dotaux laissés par le mari.

Ceci dit, on peut légitimement se poser la question: quel étaient donc les droits que la femme possédait sur sa dot, si, tant que le mariage durait, le mari administrait les biens dotaux seul et en toute liberté, alors que, une fois le mariage dissous, ces biens étaient repris par le propriétaire d'avant la constitution de la dot (qui, à son tour, les administrait sans restriction et sans obligation d'une reddition de comptes). Il faut noter d'ailleurs que parmi les droits du maître était compris celui d'aliéner les biens dotaux.

(c) Mais il y a plus: dans l'inscription découverte à Syros et publiée par Daresle³¹ (semblable à une série d'autres inscriptions publiée ultérieurement), on relève la simple et courte phrase, qui est typique dans les inscriptions de ce genre: «Ἡγησοῦς τῆς Κλεομόρου προῖξ τὸ χωρίον» (= ce champ est dot d'Hégésos de Cléomortos). Et cette inscription vient renforcer, elle aussi, les doutes sur la thèse de l'existence d'un droit de propriété de la femme mariée sur sa dot.

possible d'enlever la propriété de la dot à la fille. Cella s'expliquait par le fait que la dot représentait la part de la fille dans l'héritage paternel. V. à cet égard l'intéressante étude de U. Paoli, *Ἡ ἀγχιστεία nel diritto successorio attico* (Athènes 1963, traduction grecque de Pan. Dimakis).

30. W. Erdmann, op. cit., p. 339 n. 2.

31. R. Daresle, R.I.J.G., p. 118, No. 68. De même chez Dittenberger, Syll.¹ No. 439.

Telle qu'elle est formulée, l'inscription exclut certainement la propriété du mari d'Hégésio (Ἡγησῶ) sur le champ; mais elle ne prouve nullement sa propriété sur ce champ. Elle dit seulement que celui-ci faisait partie de la dot d'Hégésée. Mais elle ne dit pas qui en était propriétaire. On en pourrait par conséquent fort bien inférer que ce champ n'a pas cessé d'appartenir à Cléomortos, qui exerçait la puissance (κυρία) sur Hégésio.

(d) Le quatrième élément qui vient renforcer les doutes sur l'existence d'un droit de «propriété» de la femme sur les biens dotaux résulte des conditions d'aliénation de ces biens pendant le mariage: non seulement la femme n'avait le droit, même dûment représentée, de vendre ses biens dotaux. Mais n'était même pas écoutée lors d'une aliénation faite par son époux³². La seule personne dont le consentement était, dans de telles circonstances, demandé, était le «maître» précédent de la femme — à savoir celui au pouvoir de qui celle-ci reviendrait en cas de dissolution du mariage.

Ce dernier avait intérêt à ce que la dot ne fût pas aliénée au cours du mariage sans motif dirimant. Les «κύριοι» consanguins pensaient que la femme mariée devait toujours être suivie de sa dot, car ce n'est qu'ainsi que son ἔκδοσις à nouveau serait possible en cas de dissolution de leur mariage.

Une inscription, trouvée à Amorgos, vient renforcer l'opinion négative de la possibilité pour la femme d'aliéner les immeubles dotaux. Elle ne concerne pas précisément la vente d'un immeuble dotal, mais un acte de disposition, au sens large, et notamment la cession d'une maison à la caisse commune d'une certaine collecte³³. Dans cette inscri-

32. V. G. Simonelos, *Les relations patrimoniales*, p. 577, qui cite G. Barrilleau, *De la constitution de dot*, p. 19. V. également L. Beauchet, t. I, p. 308, n. 1, et W. Erdmann, *Die Ehe*, p. 326.

33. Les «ἐρανοί» (= collectes) étaient des associations de secours mutuels qui furent très répandues pendant l'antiquité. On manque de renseignements suffisants à leur sujet. Toutefois, il semble bien que leur fonction consistait en ceci: que certaines personnes offraient une somme (non nécessairement du même montant) à la caisse commune de l'ἐρανος. Ceux qui géraient ce dernier s'efforçaient d'en accroître le produit par des placements profitables. L'ἐρανος venait au secours de ses membres (dans la proportion de leur apport) toutes les fois qu'ils venaient à se trouver en difficulté. Sur le droit d'association en Grèce v. l'ouvrage de N. Panlazopoulos, *Les sociétés grecques* (Αἱ ἐλληνικαὶ κοινωνίαι), Athènes 1946. Cf. M. I. Finley, *Studies in land and credit in ancient Greece* (500-200 B.C.), p. 100-106.

ption, le *κύριος* précédent de la femme apparaît, avec d'autres, comme donnant son consentement à la cession de la maison («... et de Broukion, en tant que maître (tuteur)»).

Il est vrai qu'il s'agit là d'un cas particulier. Mais nous pensons qu'on pourrait généraliser et admettre que le consentement du «*κύριος*» précédent était exigé pour toute espèce d'aliénation des immeubles dotaux.

Dans aucune des hypothèses relatées ci-dessus la femme n'apparaît comme véritable propriétaire des choses faisant l'objet de sa dot. C'est ce qui justifie les hésitations de ceux qui se rangent du côté de la deuxième opinion, celle qui est plus favorable à la femme mariée (ci-dessus § II).

On aurait pu supposer que c'est là — dans l'inexistence d'un droit de propriété de la femme mariée sur les biens dotaux — la raison pour laquelle l'institution de la communauté des biens n'a pu se développer à Athènes³⁴. Car elle présuppose la réunion des patrimoines des conjoints, et non point la réunion du patrimoine du mari avec celui du père ou du frère de son épouse (c'est-à-dire du *κύριος* antérieur de la femme mariée ou de son successeur).

De tout ce qui précède on peut conclure que, en recherchant le titulaire du droit de propriété sur les biens (immeubles) de la dot, celui qu'on est bien obligé d'exclure, c'est le mari.

Mais à la question si, cela étant posé, c'est la femme qui était propriétaire de ces biens, la réponse ne peut être aussi sûre. A première vue, on a l'impression que la femme est propriétaire des biens dotaux. Mais en réalité, et c'est ce que l'on s'est efforcé de démontrer dans cette courte communication, on détecte toujours derrière la femme mariée son maître antérieur, habituellement son père (mais tout aussi souvent son frère, qui succédait au père dans le foyer - *οἶκος*), qui, après l'*ἐκδοσις* de sa fille ne l'abandonnait pas, mais au contraire suivait le cours de son mariage, veillait à la défense de ses intérêts et, en cas de dissolution du mariage par divorce, à sa *ἐπανέκδοσις* — ce dernier devoir impliquant nécessairement pour le maître l'obligation de constituer une nouvelle dot de ses propres deniers si la femme ne possédait pas d'autres biens.

³⁴. Hermann-Blümmer, *Lehrbuch der griechischen Privatalterthümer*, p. 264-5 et Lipsius, *Das attische Recht*, p. 492.

Toutefois cette dernière obligation, qui lui pesait assez lourdement, avait comme contre-partie — car il n'y pas d'obligation sans droit corrélatif — son droit d'avoir le dernier mot sur le sort des biens immeubles et, mieux encore, de se présenter comme leur propriétaire substantiel, même pendant le mariage.

DISCUSSIONE

MODRZEJEWSKI: Je suis d'accord avec M. Dimakis et je le félicite de cette communication. Le droit dotal grec, dans la Grèce ancienne comme dans le monde hellénistique, est en effet un droit assez évolué; il y aurait là encore une goutte à verser au moulin de M. Biscardi en ce qui concerne l'intérêt de nos études pour la science juridique contemporaine.

Je voudrais donc seulement attirer l'attention sur deux points qui me paraissent de nature à pouvoir suggérer des nuances à apporter à cet exposé. Quand nous parlons de la dot grecque il convient de faire une distinction entre le monde classique, en particulier le droit dotal athénien qui est dominé par la *proix*, d'une part, et, d'autre part le monde hellénistique (surtout l'Égypte ptolémaïque) où règne la *pherné*.

La recherche de Häge sur laquelle Talamanca et moi-même avons écrits de longs articles, montre bien que, dans la pratique hellénistique, la *pherné* ne comprend que les meubles: elle ne comprend pas les immeubles et les esclaves, objet d'une opération distincte appelée *prospora*.

Quand le préfet d'Égypte T. Julius Alexander, en 68, parle de dot, il emploie le mot *proix*, qui est plus proche de la *dos* latine que *pherné*; en réalité, il vise des dotes qui sont des *phernai*. Ce n'est que plus tard, au IV^e siècle, que le terme *proix* reprendra le dessus, en raison de l'assimilation entre *proix* et *dos* dont l'édit de T. Julius Alexander nous fournit une première attestation. Cette différence terminologique cache une différence de fond, car ce sont là deux types de dot qui correspondent à deux types d'organisation familiale: la famille traditionnelle, l'*oikos* athénien, puis la famille individuelle, hellénistique.

WOLFF: Ich möchte ebenso wie Modrzejewski betonen, dass man doch vielleicht stärker differenzieren muss. Und zwar werden Sie ver-

stehen — Sie kennen ja meine Arbeiten —, dass ich etwas Bedenken gegen die Verwendung von Begriffen wie «Eigentum» und «Ususfrukt» habe. Ich glaube, mit diesen Begriffen kann man ins griechische Recht überhaupt nicht hineingehen. Die griechischen Rechtsvorstellungen sind weicher als die römischen: sie haben nicht diese scharfen Begriffe von Eigentum und abgestuften Berechtigungen. Statt «*propriété de l'époux*» möchte ich fragen, ob man vielleicht lieber sagen sollte «*destination à l'époux*», «Destination für die Frau».

Was die Berechtigung an der *proix* — ich spreche jetzt von der altgriechischen *proix* — anbelangt, muss man ja wohl auch noch andere Unterschiede feststellen. Die attische Frau hatte ja überhaupt kein Eigentumsrecht in unserem oder dem römischen Sinne. Sie war sozusagen nur das Gefäß, in das man das Eigentum hineintat, wenn ich es so ausdrücken darf; es diente natürlich dem Unterhalt der Frau in der Familie des Mannes, war aber bestimmt, dann auf die Kinder der Frau und zwar die Kinder von diesem Mann, überzugehen. Die Frau selbst konnte überhaupt kein Vermögen haben, also konnte sie natürlich auch kein Vermögen an ihrer eigenen *proix* haben.

Aber das wieder gilt nur für Athen. In anderen griechischen Rechten war es ganz anders. Sie haben von der Inschrift von Amorgos gesprochen. In Amorgos — soweit man aus dieser einen Inschrift Schlüsse ziehen kann — war die Ehefrau, und die Frau überhaupt, vermögensfähig, und daher hat ihr, auch ohne dass ich vom römischen *dominium* sprechen will, in gewissem Sinne die *proix* gehört. Sie konnte über die *proix* mit Zustimmung ihres Mannes verfügen. Wieder anders wird es, wenn wir nach Mittelgriechenland kommen, zu den delphischen Inschriften, wo die Frauen auch in gewisser Weise vermögensfähig waren aber im Rahmen der Gesamtfamilie, d.h. der Genossenschaft, die die Familie bildete, nämlich Mann, Frau und Kinder zusammen. Daher können die Frauen auch über Familienvermögen mitverfügen.

Weiter möchte ich hier nicht gehen, sondern nur zur Vorsicht mahnen. Man kann für das Gebiet des griechischen Rechtes — das griechische Recht als kultureller Begriff gesehen — keine einheitliche Regelung hinsichtlich des Frauengutes feststellen. Allenfalls kann man eine einheitliche Regelung hinsichtlich der sozialen Bestimmung des Frauengutes feststellen, mit der Bestimmung letztlich für die Kinder der Frau. Aber die Rechtsstellung der Frau während ihrer Ehe gegenüber ihrem eigenen Heiratsgut ist offenbar verschieden je nachdem, welches die vermögensrechtliche Stellung der Frau überhaupt in dem

betreffenden System ist. Ich glaube, man muss sehr viel mehr differenzieren und man sollte die romanistischen Ausdrücke überhaupt vermeiden...

KRÄNZLEIN: Herr Wolff hat eben von der attischen Frau fehlenden Vermögensfähigkeit gesprochen. Ich möchte das ganz strikt bestreiten. Auch die attische Frau war vermögensfähig. Es gibt m. Wissens sowohl *h o r o i* wie andere Stellen in den Inschriften und in den Rednern, die von Grundstücken sprechen, die den Frauen selbst gehören. Natürlich dürfen wir nicht an ein *dominium* im römischen Sinne denken. Aber wenn man den terminus Eigentum in einer rechtsgeschichtlichen Untersuchung gebraucht, will man damit ja auch nicht zum Ausdruck bringen, dass es sich um ein *dominium* im klassischen römischen Sinn handelt. Meiner Ansicht nach ist jedoch der Ausdruck Eigentum in dem Moment gerechtfertigt, wo wir in den Quellen Formulierungen wie die finden, der Gegenstand «gehört dem *Soundso*». Ich darf nur an die bekannte Scherbe mit der Ritzung «*Φειδίου εἰμι*» aus Olympia erinnern, «ich gehöre dem Phidias». Derartige Texte sind meiner Ansicht nach genügend, um zu zeigen, dass es eine Zuordnung der Dinge gegeben hat, die wir als Eigentum bezeichnen können.

Damit will ich selbstverständlich nicht sagen, dass die Frau auch Verfügungsbefugt war, dass sie über ihre Grundstücke allein verfügen konnte. Insoweit stimme ich Herrn Wolff durchaus zu, dass die *kyrieia*, die Verfügungsbefugnis, beim *kyrios* lag. Aber deshalb dürfen wir meiner Ansicht nach doch nicht die Eigentumsfähigkeit, die Vermögensfähigkeit der attischen Frau leugnen.

Auch im Erbtochterrecht glaube ich nach wie vor — ich habe freilich das Buch von Herrn Karabelias noch nicht gelesen, da ich es erst vor wenigen Wochen bekommen habe — dass man die *epikleros* als diejenige ansah, der das Vermögen gehörte. Ich habe mich deshalb wiederholt dagegen ausgesprochen, dass man sagt, es würden im Erbtochterrecht sozusagen die Frau und das Vermögen einem zugeteilt. Denn es ist die Frau, die *epikleros*, der das Vermögen gehört, die als Eigentümerin verstanden wurde.

TALAMANCA: Sono perfettamente d'accordo con il collega Kränzlein. Avrei fatto io stesso la medesima osservazione da un diverso punto di vista. La donna può avere un suo patrimonio, tanto che si può dare una successione nei suoi beni. Secondo quanto apprendiamo da Dem. or. 36 e 45 (e [46]), vi è stata una regolamentazione della successione di Archippe, moglie prima del banchiere Pasione, e poi — in virtù, si af-

fermava, di disposizione testamentaria dello stesso — del suo liberto, e banchiere anch'egli, Formione. E quest'ultimo riceve in tale occasione un' ἄφεςις καὶ ἀπαλλαγὴ dal figliastro Apollodoro, figlio di primo letto della de cuius Archippe. Tutto ciò riconferma che v'era una situazione — giuridicamente regolata — della donna, anche sposata.

MEYER-LAURIN: Ich möchte aufgreifen, worauf schon Herr Wolff hingewiesen hat, dass man, was die rechtliche Stellung der Frau in Griechenland anbelangt, wohl sehr differenzieren muss. Ich verweise in diesem Zusammenhang besonders auf das Recht von Gortyn, das der Frau, die dort keinen κύριος hatte, eine eigene Geschäfts- und Prozessfähigkeit gewährte. Dies und ihre ausgeprägte vermögensrechtliche Stellung lassen beinahe schon von einem dominium der Frau sprechen. Der Ehemann war, wenn ich mich recht entsinne, nicht nur nicht berechtigt ohne Zustimmung der Frau über das προίξ-Vermögen zu verfügen, sondern dieses fiel im Falle der Auflösung der Ehe durch Tod des Ehemannes direkt an die Frau, egal ob sie nach Hause zurückkehrte oder sich (sic!) wiederheiratete. Das ist in Athen anders gewesen und beweist somit die unterschiedliche Rechtsstellung der Frau in den einzelnen griechischen Rechten. Wie es in Sparta war, weiss ich nicht. Angeblich sollen die Frauen dort eine auch rechtlich sehr freie Stellung gehabt haben. Das Erbtochterrecht scheint aber ähnlich streng dem attischen gewesen zu sein.

KRÄNZLEIN: Es ist aber für Sparta überliefert, dass dort grosse Teile des Bodens Eigentum von Frauen waren.



Mariagrazia Bianchini

LA ΣΥΓΓΡΑΦΗ ED IL PROBLEMA
DELLE FORME CONTRATTUALI

Ho avuto occasione di occuparmi della *συγγραφή* nel corso di una indagine sulla sua applicazione nei rapporti tra romani e peregrini, quale risulta documentata dalle fonti ciceroniane¹. Tali testimonianze, cui si aggiungono i ben noti passi di Gaio (3.134) e di Ps. Asconio (in Verr. 2,1.36.91), sembrano legare funzionalmente la *σ.* a rapporti da mutuo. Le testimonianze ciceroniane la presentano come un fenomeno di larga diffusione tra romani e provinciali, tanto che l'oratore vi fa esplicito riferimento in una clausola del suo editto per la Cilicia. Gaio riflette invece la situazione conseguente all'elaborazione giurisprudenziale, che esclude una figura ritenuta sostanzialmente estranea agli schemi giuridici romani e la qualifica *iuris peregrinorum*. L'espressione usata da Gaio ha indotto a configurare la *σ.* come contratto letterale greco o, quanto meno, come documento dispositivo; in realtà Gaio, prendendola in considerazione dopo aver parlato del contratto letterale romano, ha ben presenti le due applicazioni della *σ.* con riferimento o meno ad un negozio effettivamente concluso, la *stipulatio*, e la configurazione della stessa, nella prima ipotesi, come documento probatorio. Non necessariamente, quindi, nella valutazione gaiana, la *σ.* si configura come documento dispositivo, se vogliamo continuare ad adoperare questa espressione, ovvero come documento fonte di obbligazione. Analoga conclusione sembra potersi trarre dal passo di Ps. Asconio, che pure è stato chiamato in causa per la configurazione della *σ.* nel mondo greco ed ellenistico. In base alla citata testimonianza, la *σ.* poteva «anche» contenere una «*pactio contra fidem veritatis*», ma non necessariamente. In ogni caso, la realizzazione di tale finalità era probabilmente connessa alle caratteristiche

1. M. Bianchini, «Syngrapha» (diritto greco e romano), in «NNDI» s.h.v.; Cicerone e le sinografi, in «BIDR» 1970, p. 229 ss.

del documento, allo stile protocollare della redazione e, in particolare, all'uso del verbo *ὁμολογεῖν*, al presente, per introdurre la dichiarazione della parte o delle parti.

Tutte queste circostanze mi hanno sollecitato a rivolgere l'attenzione alla *σ.* nel suo contesto originario, greco-ellenistico, prima del suo impatto col mondo romano. Naturalmente non mi sono proposta di sviscerare al contempo la complessa problematica che la *σ.* coinvolge e che richiede ben altro approfondimento: il fondamento dell'obbligatorietà contrattuale, il regime del matrimonio greco ed egizio, la regolamentazione del prestito a cambio marittimo, la relazione *σ.*—azione giudiziaria; mi sono piuttosto limitata a passare in rassegna le testimonianze più significative in materia (fonti greche ed egizie) ed a raccogliere alcune impressioni.

Il termine *σ.* entra nel linguaggio giuridico greco nella sua accezione originaria di «atto scritto», «composizione scritta»², intorno alla metà del IV secolo a.C., parallelamente all'affermarsi della scrittura nell'ambito negoziale ed all'intensificarsi dei traffici commerciali, soprattutto marittimi. Il ricorso alla scrittura per la documentazione dei rapporti commerciali è quanto mai giustificato, ove si pensi alla complessità di certe convenzioni, ad esempio in tema di prestito a cambio marittimo ed all'opportunità di evitare, per quanto possibile, l'insorgere di contestazioni e quindi di controversie giudiziarie. Più o meno nello stesso periodo si pone anche la disciplina delle *δίκαι ἐμπορικά*³, ovvero una regolamentazione che assicura una maggior rapidità nella soluzione di controversie relative a traffici commerciali da e per Atene. La competenza dei tribunali commerciali sembra essere determinata dall'oggetto della convenzione (traffici da e per Atene) e dall'esistenza di un documento (la *συγγραφή ναυτική*) attestante i termini del rapporto⁴. La testimonianza più significativa è costituita da Dem.,

2. Sul problema, vedi, da ultimo, *E. Cohen*, *Ancient Athenian Maritime Courts*, Princeton 1973, p. 135.

3. Per tutti, *E. Cohen*, *Maritime Courts* cit., passim, spec. p. 184 ss.

4. Sul problema della competenza dei tribunali commerciali, cfr. *U.E. Paoli*, *Studi di diritto attico*, Firenze 1930 (rist. Milano 1974), p. 105; da ultimo *E. Cohen*, *Maritime Courts* cit., p. 114 ss., il quale esclude l'esistenza di una classe commerciale esattamente definibile e determinabile e quindi una limitazione di competenza dei tribunali commerciali *ratione personae*.

XXXII.1: τὰς δίκας εἶναι τοῖς ναυκλήροις καὶ τοῖς ἐμπόροις τῶν Ἀθῆναι καὶ τῶν Ἀθήνηζεν συμβολαίων καὶ περὶ ὧν ἂν ᾖσι συγγραφαί..., il cui contenuto è stato variamente interpretato, soprattutto con riferimento alla rilevanza o meno della scrittura⁵; delle due soluzioni proposte per l'inciso καὶ περὶ ὧν et rell., interpretazione congiuntiva e disgiuntiva, la prima appare largamente condivisa dalla dottrina: i tribunali commerciali sono competenti a giudicare le controversie relative a rapporti commerciali, in quanto documentati da σ. La testimonianza risulta d'altra parte corroborata da una serie di circostanze e dati di fatto: a) il contesto delle varie orazioni del *Corpus Demosthenicum*, che lascia intendere la necessità di esibire il documento; b) il fatto che il prestito a cambio marittimo appare normalmente documentato; c) la considerazione che lo stesso, per la sua complessità, non può non essere accompagnato dalla redazione di un atto scritto; d) difficilmente può esserne provata l'esistenza in altro modo che con lo scritto; e) risulta attestato l'uso del deposito della συγγραφὴ ναυτικὴ presso banchieri⁶, che operano sia in proprio, sia per conto di clienti. Mi sembra opportuno ricordare quanto affermato in proposito dal Paoli⁷ e cioè che, nel nostro caso, il documento non era richiesto ad *substantiam actus*, bensì per l'esperibilità dell'azione davanti ai tribunali commerciali: l'interessato poteva così fruire di una procedura privilegiata, più rapida di quanto potessero assicurare altri organi giudicanti, cui ci si poteva comunque rivolgere in mancanza di una delle condizioni richieste per adire i primi, ad esempio dell'atto scritto. La συγγραφὴ ναυτικὴ, dunque, non sembra essere elemento costitutivo del prestito a cambio marittimo, anche se di regola lo accompagna, come accennato, e ciò per vari motivi. In primo luogo, la sua presenza permette di esperire una δίκη ἐμπορικὴ, anche se la redazione del documento, con la minuziosa indicazione di tutte le modalità del rapporto, tende piuttosto ad escludere l'ipotesi di una controversia giudiziaria⁸. In secondo luogo, il documento offre la possibilità di un agevole controllo sull'esatto adempimento di tutte le clausole e condizioni pattuite. Né può rappresentare una prova a favore del carattere costitutivo la circostanza che la σ. contiene

5. Sul punto, con ampie indicazioni, vedi, per tutti, *E. Cohen*, op. ult. cit., p. 100 ss.

6. Cfr. *Dem. XXXIV, 6*: συγγραφὴν ἐθέμην παρὰ Κίττω τῷ τραπεζίτῃ.

7. *Diritto attico* cit., p. 124.

8. Cfr. ancora *U.E. Paoli*, *Diritto attico* cit., p. 129.

clausole ricorrenti (così: indicazione degli interessi pattuiti, garanzie prestate, scadenza, precisazione che il contratto è stato stipulato per un viaggio da o verso Atene): tali clausole sono legate al negozio documentato e non al documento; non è tuttavia da escludere una progressiva cristallizzazione o canonizzazione di certi formulari e quindi il formarsi di una prassi documentaria di larga diffusione.

Resta in ogni caso netta, a mio avviso, la distinzione (e, talvolta, la contrapposizione) tra la convenzione, l'accordo, da un lato, e la relativa documentazione, dall'altro: tra *συμβόλαιον* e *συγγραφή*⁹. Questa rappresenta, perciò, la scrittura privata che comprova i termini e le modalità della convenzione (*συμβόλαιον*): depositata, ne conserva il testo; in caso di giudizio è condizione di procedibilità davanti ai tribunali commerciali e, comunque, fornisce la prova non facilmente contestabile dell'esistenza e delle modalità del rapporto.

E' certo che ben difficilmente può esser data prova di rapporti complessi senza la scrittura ed altrettanto difficilmente può essere fornita una controprova (nei procedimenti davanti ai tribunali ordinari): ciò non significa, tuttavia, che la scrittura si configuri come elemento costitutivo del negozio concluso: una cosa è la prova, un'altra l'esistenza del negozio, anche se, naturalmente, la differenza tra documento probatorio e documento *ad substantiam* è talvolta così sfumata da risultare quasi inesistente.

La documentazione conservataci per i secoli V—IV a.C. mostra la *σ.* essenzialmente legata al prestito a cambio marittimo, mentre mancano prove dirette di una sua applicazione per altri tipi di negozio. E' tuttavia possibile affermare, in base a più tarde testimonianze, che la *σ.* veniva utilizzata anche per la regolamentazione di rapporti matrimoniali, in tema di *μίσθωσις* e di mutuo non qualificato, come attestano, da un lato, un'iscrizione di Delfi del III-II secolo a.C.¹⁰, dall'altro le iscrizioni di Mylasa¹¹, le iscrizioni di Amorgo, IV-III secolo a.C.¹², e di Orcomeno, 223-170 a.C.¹³. Ad esse possono ag-

9. Cfr. *Dem.* XXXII, 2; XXXIV, 31 e 32. Sul punto vedi anche *E. Cohen, Maritime Courts*, cit., p. 131.

10. SEG. 11.249, ll. 4-9.

11. Cfr. le indicazioni fornite da *D. Behrend, Rechtshistorische Betrachtungen zu den Pachtdokumenten aus Mylasa und Olymos*, in «Akten des VI intern. Congr. Epig.», München 1972, p. 145 n. 1, p. 158.

12. IG. XII. 7, 67-69.

13. IG. VII. 3172 A.

giungersi quelle di Tenos¹⁴ e di Gythion¹⁵, relative a mutui di romani a provinciali, e le testimonianze ciceroniane, indicative di un allargamento ai rapporti con romani di usi propri dell'Oriente ellenistico.

E' opportuno, a questo punto, rivolgere l'attenzione ai dati che fornisce la ricerca sulle fonti papiracee, per una più vasta gamma di applicazioni della σ . Come è noto, la σ . fa la sua apparizione in Egitto intorno alla fine del IV secolo a.C. e trova larga diffusione, nella forma σ . ἐξαμάρτυρος forse di origine orientale, in una pluralità di rapporti. I documenti conservati permettono di accertare le modalità, la forma della redazione: stile protocollare, sigillo di sei testimoni (il numero risulta in Grecia oscillante, in genere dispari), duplice redazione (*scriptura interior* ed *exterior*), deposito presso uno dei testimoni, il συγγραφοβύλαξ, che appone per primo il suo sigillo. Nel II secolo a.C. viene introdotta, come è noto, una forma di pubblicità mediante registrazione, connessa all'esazione di un tributo: la circostanza segna l'apparire del documento pubblico, accanto al quale si mantiene la scrittura privata, che deve essere tuttavia registrata per una sua eventuale utilizzazione in sede di giudizio¹⁶; anche il documento pubblico, agoranomico, si presenta in redazione obiettiva e viene designato σ .¹⁷ Nel corso dello stesso secolo si riduce progressivamente l'uso della doppia redazione e la *scriptura interior*, quando si mantiene, appare spesso limitata all'indicazione del nome delle parti¹⁸.

Inoltre, come è stato rilevato¹⁹, il termine σ . serve a designare, nell'Egitto tolemaico, documenti concernenti sia la sfera giuridica egizia, che quella greca, sia rapporti di diritto pubblico, ad esempio in tema di appalti e riscossione di imposte, che di diritto privato; la circostanza è già di per sé oltremodo significativa e sembra perciò escludere una tipicità della σ .

14. IG. XII. 5, 860.

15. Ditt., Syll.³ 748.

16. Cfr. E. Seidl, *Ptolemäische Rechtsgeschichte*, Glückstadt-Hamburg-New York 1962, p. 63 ss.

17. Cfr. W. Kunkel, voce συγγραφή, in «PW» II, IV, 2; P.M. Meyer, *Zum Rechts- und Urkundenwesen in ptolemäisch-römischen Aegypten*, in «Klio», 6 (1906), p. 425 ss.

18. Cfr. H. J. Wolff, *Zur Geschichte der Sechszzeugendoppelurkunde*, in «Akten XIII Intern. Pap. Kongr.» Marburg a. L. 1974, p. 469 ss.

19. Cfr. ancora P. M. Meyer, loc. ult. cit.

Si parla poi di συγγραφὴ e di συγγράφειν anche in relazione ad ὁμολογίαι, così come si incontrano documenti, nei quali, dopo un ὁμολογεῖ ὁ δεῖνα (senza che ricorra esplicitamente il termine σ.), è menzionato il συγγραφοφύλαξ ²⁰.

L'uso di una terminologia diversa non riflette comunque due tipi di documento, in quanto si riferisce piuttosto al modo in cui è formulata la dichiarazione, ma sempre nel contesto di una redazione in forma obiettiva. Si tratta, in ambedue le ipotesi, di una scrittura negoziale, senza fondamentali differenze: nell'un caso, impiegando ἐδάνεισεν o ἐμίσθωσεν, si descrive il negozio, l'atto compiuto; nell'altro, con ὁμολογεῖ ὁ δεῖνα, si espone il fatto come contenuto della dichiarazione di un soggetto: questa seconda formulazione offre la possibilità di documentare anche negozi non effettivamente conclusi. La rilevanza che viene così attribuita al fatto della dichiarazione reagisce talvolta sulla terminologia usata, come prova l'espressione συγγραφὴ ὁμολογίας.

Il termine σ. trova larga applicazione anche in altre aree del mondo ellenistico ²¹, attestando un'ampia diffusione della prassi notarile greca. Una rapida rassegna delle testimonianze più significative potrà fornire utili dati a conforto di quanto finora affermato.

Per quanto concerne rapporti con funzionari ed appaltatori di imposte, come risulta da vari luoghi di P. Rev., la relativa scrittura è frequentemente designata σ. ²²

Per quanto concerne la sfera giuridica privata, sia greca che egizia, e cominciando dall'istituto dell'adozione, la relativa documentazione è indirettamente attestata in

P. Col. Zen. I. 58 (III secolo a.C.) l.9... καὶ τὰς συγγραφὰς τ[ης]ων γαμούντων καὶ τεκνοθεσιῶν...

20. Cfr. *P. Tebt.* I. 104 (92 a.C.); 105 (103 a.C.); 109 (93 a.C.); SB. VI 9405 (75 a.C.).

21. Sui ritrovamenti a Dura Europos, vedi *C. Bradford Welles*, *The Excavations at Dura Europos, Final Report V, Part I*, New Haven 1959. Sulle pergamene di Avroman, cfr. *E.H. Minns*, *Parchments of the Parthian Period from Avroman*, in «JHS.» 25, (1915), p. 22 ss.; *L. Mitteis*, *Zwei griechische Rechtsurkunden aus Kurdistan*, in «ZSS» 36, (1915), p. 425 ss.; *P. M. Meyer*, *Juristische Papyri*, Berlin 1920, p. 120 ss.

22. Cfr. *P. Rev.* col. 20, 13 ss.; col. 27, 6-8; col. 29, 8; col. 42, 13; col. 47, 17; col. 48, 17.

Rapporti matrimoniali

In questa materia sembra opportuno distinguere le testimonianze relative alla prassi egizia ed a quella di tradizione greca. Con riferimento alla prima è dato incontrare un documento qualificato come *συγγραφὴ τροφῆτις*: esso contiene la dichiarazione dell'uomo di aver ricevuto una somma od una quantità di beni e di assumersi l'obbligo di mantenimento della donna; a tal fine vengono indicati i beni (anche tutto il patrimonio) a garanzia di questo obbligo²³:

S.B. VI 9065 (I sec. a.C.)... κατὰ συγγραφὴν Αἰγυπτίαν τροφῆτιν...

S.B. VIII 1849 (I sec. a.C.) ... ἔγγραφέν μοι Αἰγυπτίαν τροφῆτιν (scil. συγγραφὴν).

Con riferimento alla prassi di tradizione greca, ci sono conservati documenti variamente qualificati: i più ricorrenti, σ. ὁμολογίας e σ. συνοικισίου, sono ricollegati, rispettivamente, all'istituto dell' ἐγγύησις e dell' ἐκδοσις²⁴: Il primo contiene la dichiarazione del marito di voler prendere in moglie la donna, di aver ricevuto la dote (perciò l'uso del verbo ὁμολογεῖν e relativa qualificazione della σ.) e di impegnarsi a redigere la seconda. Questa, spesso redatta dopo l'inizio della coabitazione, che attesta, documenta il fatto che il marito ha ricevuto la donna in moglie ed anche la dote; si aggiungono sovente varie disposizioni di carattere patrimoniale per il caso di divorzio e di morte (quindi a carattere testamentario) e disposizioni relative al comportamento da tenersi da parte dei due coniugi con riferimento ad obblighi precisi. E' interessante notare come la successione dei due documenti non sia affatto costante e così anche il rispettivo contenuto: talvolta l'ordine di redazione è diverso, tal'altra viene redatto soltanto l'uno dei due, cumulando il contenuto dei due atti. Così, ad esempio, il primo documento in materia, che è poi il primo in assoluto per l'età tolemaica, P. Eleph. 1 del 311-10 a.C. (= Mitteis, Chrest. 283) è una σ. συνοικισίου, che non presuppone una σ. ὁμολογίας: Συγγραφὴ συνοικισίας Ἡρακλείδου καὶ Δημητρίας.

23. In generale sul regime matrimoniale egizio, cfr. E. Seidl, Ptol. R. gesch. cit., p. 170 ss.; G. Haege, Ehegüterrechtliche Verhältnisse in den griechischen Papyri Aegyptens bis Diokletian, Köln-Graz 1968.

24. Sul regime matrimoniale di tradizione greca, cfr. ancora E. Seidl, op. ult. cit., p. 181 ss.; C. Vatin, Recherches sur le mariage et la condition de la femme mariée à l'époque hellénistique, Paris 1970, p. 163 ss.

Λαμβάνει Ἡρακλείδης Δημητρίαν κώϊαν γυναικᾶ γνησίαν παρὰ τοῦ πατρός... καὶ τῆς μητρός...

Attestano invece l'esistenza di una connessione tra i due atti:

P. Tebt. III. 815 fr. 4, recto, col. I. 1-10 (228-7 a.C.): διομολογεῖ Πτολεμαῖος... ἔχειν... φερνὴν... ἐφ' ᾧ ποιήσιν συγγραφᾶς συνοικεσίου... (συγγραφοφύλαξ).

P. Par. 13 (157 a.C.) (= Mitteis, Chrest. 280): ... τῆς μητρός μου Ἀσκληπιάδος συνούσης Ἰσιδώρων... καθ' ἣν ἔθετο αὐτῇ συγγραφὴν ὁμολογίας, δι' ἧς διομολογεῖται ἄλλα τε καὶ ἔχειν παρ' αὐτῆς ἣν προσενήνεκτο φερνὴν... καὶ περὶ τοῦ θήσεσθαι αὐτῇ ἐν ἐνιαυτῷ συνοικεσίου...

A partire dall'età augustea, e per la sola Alessandria, è attestata la σ. περὶ γάμου, corrispondente, nella sostanza, alla σ. συνοικεσίου, da compiersi presso gli ἱεροθῦταί, sul presupposto della redazione di una συγχώρησις nell'ufficio dell' ἀρχιδικαστής. La συγχώρησις, atto di natura processuale, stilato in forma protocollare, attestava, dopo la dichiarazione di ricevimento della dote, la regolamentazione degli obblighi reciproci dei coniugi e l'impegno di redigere una σ. περὶ γάμου²⁵.

Per l'età romana, la terminologia, sia pure con qualche oscillazione, sembra mantenersi legata alla σ.: si parla infatti di σ. γαμικῇ²⁶ e di σ. ὁμολογίας γάμου²⁷.

Rapporti obbligatori

a) Compravendita.

Nell'ambito della prassi egizia, il negozio richiedeva la redazione di due atti contenenti, rispettivamente, la dichiarazione del venditore di aver ricevuto il prezzo e consegnato la cosa (σ. πράσεως) e la dichiarazione dello stesso di rinunzia a future azioni nei confronti del compratore (σ. ἀποστασίου); cfr.

BGU 1002 (55 a.C.) I.1: Ἀντίγραφον συγγραφῆς πράσεως Αἰγυπτίας...; I.16... Ὑπάρχει... ἀποστασίου συγγραφῇ.

P. Giss. I. 36 (età di Evergete II: 135 a.C.): ... συγγρα (φᾶς) ὥνῃς καὶ ἀποστασίου.

25. Cfr. BGU. IV, 1050. In proposito, cfr. H. J. Wolff, *Written and Unwritten Marriages in Hellenistic and Postclassical Roman Law*, Haverford 1939, p. 34 ss.

26. Cfr., ad esempio, CPR. 188 (105-6 d.C.).

27. Cfr. P. Lips. 27 (123 d.C.).

Nella prassi greca, il documento, sia pubblico che privato; redatto in forma obiettiva, riflette il comportamento e le dichiarazioni di ambedue le parti, rispettivamente di ricevimento del prezzo e della cosa ²⁸:

P. Hib. 84 a (301-300 a.C.): ... ἀπέδοτο Ἐπιμένης ... ἀρτάβας τριάκοντα καὶ τὴν τιμὴν ἀπέχει Ἐπιμένης ... ἅμα τῇ συγγραφῇ ... (συγγραφοφύλαξ...).

Talvolta a tale documento se ne aggiunge un altro, in forma di ὁμολογία, contenente la dichiarazione di rinuncia del venditore ad ulteriori pretese sulla cosa, mutuato, sembra, dalla prassi notarile locale ²⁹. Nella grande maggioranza dei casi, si tratta di documenti agoranomici; è interessante, in proposito, il contenuto dell'annotazione fatta al momento della riscossione della tassa, che qualifica la scrittura pubblica come σ.

P. Grenf. II. 15 (139 a.C.), col. III., l.4.: διὰ τῆς συγγραφῆς.

P. Grenf. II. 32 (101 a.C.), l.13: ... διὰ τῆς προκει(μένης) συγγραφῆς...

b) Deposito (o sequestro?)

Un riferimento indiretto alla relativa documentazione è contenuto in P. Magd. 30 (218 a.C.): μεσίδιον ἦν συνεγράψατό μοι Πετύσιος...

c) Locazione

La documentazione relativa a rapporti di locazione viene anche frequentemente designata σ.: σ. μισθώσεως ³⁰; particolarmente interessanti i riferimenti a negozi concernenti κλῆροι, soggetti ad apposita disciplina, ma in genere legati a scrittura privata, come prova la presenza del συγγραφοφύλαξ.

P. Tebt. 105 (103 a.C.): ... ὁμολογεῖ Πτολεμαῖος ... μεμισθώσθαι ... (συγγραφοφύλαξ).

P. Petr. III. 105: ... ἀνενήνοχεν ἐφ' ἡμᾶς Πτολεμαῖος ὁ συγγραφοφύλαξ συγγραφὴν ἣν ἔφη συγγέγραφθαι.

28. Cfr. documentazione indicata da R. Taubenschlag, *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri* (332 B.C. - 640 A.D.)², Warszawa 1955, p. 325 n. 18. Interessante è in proposito la testimonianza proveniente da Avroman: cfr. P.M. Meyer, *Jur. Pap.*, pp. 122-3.

29. Cfr. ancora R. Taubenschlag, op. ult. cit., p. 325 n. 19.

30. Cfr. P.M. Meyer, in «Klio» cit., p. 428; O. Montevecchi, *La papirologia*, Torino 1973, p. 214 s.

d) Mutuo

Le fonti attestano la possibilità che la conclusione del negozio non sia seguita dalla redazione di un documento ³¹, che sembra peraltro corrispondere ad una prassi costante; la circostanza conferma il carattere non essenziale della scrittura per la costituzione del mutuo. La σ. δανείου è il documento che attesta la dazione da parte del creditore al debitore di una certa quantità di denaro od altri beni fungibili (solitamente con la formula: ἐδάνεισεν ὁ δεῖνα), e i termini o le modalità del rapporto; segue eventualmente l'indicazione dei testimoni, del συγγραφοφύλαξ o dell' ἀγορανόμος ³². Nelle scritture private ricorre costantemente la clausola κυρία ἔστω ³³. Dato lo stile della redazione, la σ. δανείου si presta facilmente a contenere anche un mutuo fittizio (soprattutto ove si impieghi il verbo ὁμολογεῖν), senza con ciò modificare la sua forma e la sua qualità di documento probatorio, sia pure probatorio assoluto, per la difficoltà o l'impossibilità di prova contraria.

Il Rupprecht ³⁴ ha esattamente rilevato che «die Urkunde als unwiderlegbare Beweisurkunde über einen realen, wenn auch fingierten Vorgang errichtet wurde, dem man entscheidende Bedeutung zumass».

e) Garanzie

Il documento accompagna la costituzione di garanzie, sia nella forma di vincolo su cosa determinata, sia di compravendita fiduciaria: alla συγγραφή ὑποθήκης si accenna ad es. in P. Rein. 18 (108 a.C.), l. 11, ed in P. Rein. 19 (108 a.C.), l. 10; ed alla συγγραφή ὠνῆς ἐν πίστει in P. Heidelb. 1278 (112-111 a.C.).

f) Quietanze

Prevale, nell'Egitto tolemaico e romano, la redazione in forma

31. Cf. H. A. Rupprecht, Untersuchungen zum Darlehen im Recht der graeco-aegyptischen Papyri der Ptolemäerzeit, München 1967, pp. 42 ss., 60.

32. Sul punto, vedi, per tutti, H. A. Rupprecht, op. ult. cit., p. 13 ss.

33. Per quanto concerne la rilevanza della clausola κυρία e la problematica ad essa inerente, cfr. M. Haessler, Die Bedeutung der Kyria-klausel in den Papyrusurkunden, Berlin 1960 (ma vedi in proposito le osservazioni di M. Amelotti, in «Dura» 12 [1961], pp. 364-370); H. A. Rupprecht, Darlehen cit., p. 50 ss.; Id., Studien zur Quittung im Recht der graeco-aegyptischen Papyri, München 1971, p. 72 ss.

34. Darlehen cit., p. 141.

obiettiva: talvolta ricorre esplicitamente il termine συγγραφή, tal'altra risulta dal contesto la presenza di un συγγραφοφύλαξ³⁵. Frequentemente appare usato lo schema ὁμολογεῖ (ὁ δεῖνα) ἀπέχειν per la dichiarazione rilasciata dal creditore e viene fatta menzione del documento di debito. Così, ad esempio, in P. Rein. 12 (111-110 a.C.): [ὁμολογεῖ...] ἀπέχειν παρ' αὐτῶν τὰς σ[ς ἀρτάβα]ς, τὸ δάνει[ο]ν δ' ἐδάνεισεν αὐτοῖς κατὰ συγγραφὴν δανείου [τ]ὴν κειμένην διὰ τοῦ ἐν Ἐρμουπόλει τῆς Θηβαΐδος ἀγορανομίου...

Il riferimento alle quietanze richiede qualche rilievo supplementare, in relazione ai dati offerti dalla recente indagine del Rupprecht. Come lo stesso A. ha messo in luce, accanto alla semplice quietanza (che si limita a richiamare il documento di debito) si afferma in età romana (forse con precedenti di scarso rilievo in età tolemaica) la quietanza più complessa che contiene, tra l'altro, la dichiarazione del creditore che il documento attestante il debito è ἄκυρος o che è stato restituito εἰς ἀκύρωσιν. Il Rupprecht ha osservato in proposito che la dichiarazione non rende inefficace il documento (tale il valore di ἄκυρος in contrapposizione a ἀπρία), ma si limita ad attestarne l'inefficacia. In secondo luogo non sembra potersi riscontrare l'esistenza di regole fisse per rendere inefficace il documento di debito e non è attestato un diritto del debitore alla riconsegna del documento: forse, come prospetta lo stesso Rupprecht³⁶, il debitore forniva la sua prestazione contro restituzione della scrittura. Se tutto ciò è vero, viene ulteriormente confermato il fatto che la σ. non incorpora il negozio documentato: diversamente la scrittura attestante il debito dovrebbe venir sempre annullata o restituita. Potremmo dire che a seguito del pagamento è venuta meno la sua funzione di prova.

g) Successioni

Le disposizioni mortis causa, sia nella prassi egizia che in quella greca, non sono sempre e necessariamente contenute in apposito atto, come è noto, ma in negozi diversi, anche al momento della regolamentazione dei rapporti tra i coniugi (cfr. P. Gen. 21 = Mitteis, Chrest. 284).

Nella prassi si incontrano scritture private designate σ., contenenti la regolamentazione dei beni dei coniugi, mediante attribuzione e di-

35. Cfr. SB. VI, 9405 (75 a.C.).

36. Quittung cit., p. 82.

istribuzione ai figli ed al coniuge superstite, per il tempo dopo la morte; con riferimento alla prassi greca P. Eleph. 2 del 285-3 a.C. (= Mitteis, Chrest. 311): ll. 1-2... Συγγραφὴ καὶ ὁμολογία...; l. 14 Ἡ δὲ συγγραφὴ ἥδε κυρία ἔστω...; ll. 16-17... Τὴν δὲ συγγραφὴν ἐκόντες ἔθεντο παρὰ συγγραφοφύλακα Ἡράκλειτον...

Con riferimento alla prassi egizia, si incontra l'espressione συγγραφὴ δόσεως nelle scritture redatte dall'agoranomo, dove le dichiarazioni risultano introdotte dalla formula ἐκόντες συνεγράψαντο³⁷.

BGU 993 (127 a.C.), col. I. L μγ Χοι(ἄχ) ιη δόσειν Τασῆμις... καὶ ἡ μήτηρ... δόσεως τοῦ Ψευθῶ(του) - τ... καθ' ἥ(ν)... ἐποίησατο αὐταῖς... συγγρ(αφήν) δόσεως.

La rapida rassegna di fonti mi sembra confermare l'assunto inizialmente formulato, e cioè che non si può parlare di un contenuto tipico della σ.: se mai il termine appare legato allo stile del documento, al suo carattere di redazione protocollare, come del resto altri termini dai quali viene talvolta sostituito. Il fatto che si parli di σ. con riferimento alla documentazione, ad opera di privati o dell'agoranomo, di atti e negozi legati sia al diritto greco sia a quello egizio, quindi a due sistemi, a due ordinamenti giuridici distinti, pur coesistenti, significa che il termine è idoneo a designare la scrittura negoziale in genere, e non a identificare il negozio documentato. Tanto è vero che il termine si presenta solitamente accompagnato da una qualificazione — un aggettivo od un genitivo di specificazione — con riferimento a qualche particolarità della redazione, a caratteristiche formali del documento (συγγραφὴ ἐξαμάρτυρος, συγγραφὴ ὁμολογίας), oppure al suo contenuto negoziale (σ. δανείου, σ. μισθώσεως, σ. τροφίτις) o ancora all'ordinamento giuridico cui inerisce (συγγραφὴ πράσεως Αἰγυπτία). Non si può nemmeno parlare, come accennato, di un formulario più o meno fisso, al di là dell'impostazione richiesta dallo stile protocollare: certo è che in scritture relative allo stesso tipo di negozio si presentano clausole ricorrenti, legate al rapporto documentato e non al documento, la cui ripetizione costante è dovuta al diffondersi di una prassi notariale. Sembra dunque doversi distinguere la scrittura dal negozio documentato, non trascurando al contempo la circostanza che tale distinzione non deve essere stata di fatto avvertita da un'esperienza giuridica alla quale è mancata una meditazione ed un'elaborazione giu-

37. Così in BGU. 993 (127 a.C.) e in P. Lond. III. 880 (113 a.C.).

risprudenziale. Si tratta inoltre di un'esperienza giuridica in cui l'uso del documento appare normale, anzi particolarmente frequente: a memoria — ed eventualmente a prova — di rapporti complessi ed ulteriormente complicati nel corso del tempo. Si pensi al caso di mutui che vengono in parte saldati e per i quali si provvede a redigere un nuovo documento per il residuo, come se si trattasse di un nuovo prestito; al fenomeno di una pluralità di rapporti fra gli stessi soggetti, con natura, modalità e scadenze diverse, e di saldi parziali³⁸; oppure all'uso di trasfondere in un mutuo l'importo di una compravendita (vendita a credito). A ciò si aggiunga la caratteristica costante che la documentazione avviene direi non tanto come precostituzione di prova, quanto piuttosto per evitare l'insorgere di controversie giudiziarie. Il problema relativo alla scrittura non è stato perciò posto in termini di rilevanza, di efficacia sotto il profilo giuridico, bensì di significato concreto, di pratica applicazione della stessa; altrettanto estranea all'esperienza giuridica in esame appare qualsiasi preoccupazione di carattere terminologico. E' interessante rilevare in proposito come neanche esigenze di pubblicità, di controllo dell'autonomia a scopi fiscali — e cioè la redazione presso l'agoranomo — comporti l'uso di un termine diverso o ne faccia avvertire l'esigenza. Il fenomeno si spiega con l'ampia, generica accezione di συγγραφή; d'altra parte, come accennato, non sembra neppure il caso di polarizzare l'attenzione su questo termine, quanto piuttosto sul carattere della redazione protocollare in genere. Il documento, sia privato che agoranomico, contiene un puro e semplice resoconto, in forma obiettiva, di atti compiuti, di dichiarazioni rese, senza accenni alle eventuali relazioni o connessioni tra gli uni e le altre. Niente esclude che le dichiarazioni rese dalle parti non corrispondano a verità, ovvero che si proceda alla documentazione di un negozio fittizio, scopo che solitamente è raggiunto impiegando lo schema *ὁμολογεῖ ὁ δεῖνα*. Con tutte le riserve del caso, si potrebbe fare un raffronto col moderno atto notarile: il notaio ora, come il redattore della *σ.* allora, riproduce in forma obiettiva le dichiarazioni rilasciate dalle parti in sua presenza, con riferimento ad un rapporto intercorso fra loro. L'atto fa fede di quanto le parti hanno dichiarato, ma non di quanto è realmente accaduto, non della veridicità del contenuto delle dichiarazioni. L'atto

38. Sul punto, cfr. le interessanti considerazioni di G. Haege, *Die μὴ ἐλαττωμένους*—Klausel in den griechischen Papyri Aegyptens, in «Proc. XII Intern. Congr. Pap.» 1970, p. 195 ss.

notarile è una forma richiesta per il raggiungimento di talune finalità, ha una particolare efficacia probatoria, ma non è necessariamente elemento costitutivo del negozio, a meno che la legge non richieda l'atto pubblico ad *substantiam*. Così la *συγγραφὴ ναυτικὴ* era richiesta come condizione di procedibilità, ma non ad *substantiam actus*; così la *σ.* e la scrittura in genere si presentavano come una forma richiesta soprattutto dalla prassi — cui si aggiunse una precisa normativa regia rilevante ai fini processuali — come prova praticamente incontestabile di una pluralità di rapporti, di atti negoziali, senza restare legata ad alcuno di essi. E nella sua fondamentale accezione di scrittura negoziale, con valore probatorio, la *σ.* appare menzionata fino ad epoca tarda, sia in fonti letterarie³⁹, sia in documenti negoziali⁴⁰, sia, infine, nella legislazione giustiniana e postgiustiniana⁴¹.

DISCUSSIONE

WOLFF: Ich habe mich sehr gefreut, dass Sie die Syngraphe nicht mehr als einen besonderen materiellrechtlichen Typ der Urkunde ansehen, wie man das früher manchmal getan hat. Ich meine aber, dass Sie den Begriff vielleicht immer noch zu technisch verwenden. Zunächst, glaube ich, kann man zeigen, dass zwischen Syngraphe und Homologie überhaupt kein Unterschied besteht, sondern dass sie auf verschiedenen Ebenen liegen. Eine Syngraphe kann als Protokoll oder als Homologie gefasst werden.

Die Homologie ist also überhaupt kein besonderer Vertragstyp und auch kein besonderer Urkundentyp, sondern nur ein besonderer Erklärungstyp, der allerdings den Vorteil hat, auch dann verwendbar zu sein, wenn das Geschäft tatsächlich nicht abgeschlossen worden ist. Wir sprechen dann von fiktiven *daneia* o. ä. Ob der Ausdruck «fiktiv» immer korrekt ist, weiss ich allerdings nicht. Geschäfte, die novatorische Wirkung hatten ja auch als *Daneionhomologien* gefasst, obwohl man sie nicht eigentlich fiktiv nennen kann.

39. Amm., 18.5; Ambr., de off. min. 1.32; Symm., ep. 4.63 e 5.63.

40. Un papiro del II secolo d.C. (P. Vindob. G. 19792) attesta per tale epoca l'uso della *συγγραφὴ ναυτικὴ*. In proposito, cfr. A. Biscardi, *Actio pecuniae traiecticiae*², Torino 1974, p. 202 ss.

41. Ed. IX pr. e cap. 4; Nov. 14.1; 18.1; 121.1; Bas. 23.1.62 e 60.38.3.

Der Ausdruck «Syngraphe» ist ein Ausdruck der griechischen Praxis der aus vorhellenistischer Zeit stammt, wie Sie ja auch dargelegt haben. Man hat ihn wohl zunächst für das Seedarlehen gebraucht, aber nicht, weil das Seedarlehen in dieser Beziehung irgendetwas anderes war als irgendeine andere *synthekē*, sondern weil er sich zunächst eingebürgert hat — in Athen und vielleicht auch international. Den Ausdruck «syngraphe» gab es in Athen an sich schon früher, aber da bedeutete er — das haben hauptsächlich Kussmaul und wohl auch Behrend gezeigt — das Schema eines Pachtvertrages.

RUPPRECHT: Ich möchte Fr. Bianchini beglückwünschen zu dem schönen Referat, das einen Überblick über die grosse Vielfalt der verschiedenen Geschäfte gegeben hat, und im Moment nur zwei oder drei Punkte herausgreifen.

Es erscheint mir zunächst völlig klar, dass die Syngraphe, wie jede Urkunde im griechischen Recht, nur Beweisurkunde ist. Das wird deutlich aus den Reden: Im Zusammenhang mit der Frage der Errichtung einer Urkunde wird nicht darauf abgestellt, das Geschäft sei wirksam oder unwirksam, sondern man spricht nur davon, dass es unwahrscheinlich ist, dass ein Geschäft abgeschlossen wurde, wenn sonst handelsüblicherweise über den Abschluss eines solchen Geschäfts eine Urkunde errichtet wurde. Daraus ergibt sich, dass die Urkunde nicht die Funktion einer dispositiven oder konstitutiven Urkunde hat. In der Praxis heisst das, dass niemand dem Kläger Glauben schenkt, dass er z. B. dieses Darlehen gegeben hat, wenn er keine Urkunde vorlegen kann, obwohl man üblicherweise über ein solches Geschäft Urkunden errichtet. Das gleiche gilt für das fiktive Darlehen; auch bei diesem ist die Urkunde nur Beweisurkunde. Bewiesen wird das reale Moment, das vorhanden sein muss, auch wenn es nur fingiert wird. Die Urkunde schafft auch in diesem Fall — soweit sie mit der Kyriaklausel versehen ist — absoluten Beweis. Man muss m. E. scharf trennen zwischen einer Beweisurkunde, die jederzeit widerlegbar ist, und einer Beweisurkunde mit absoluter Beweiskraft bzgl. der in ihr bezeugten tatsächlichen Angaben. Diese absolute Beweiskraft beruht bei den Privaturkunden auf der Kyriaklausel, bei den öffentlichen Urkunden wohl auf der Errichtung im Urkundsbüro. Sie kommt bei den öffentlichen Urkunden regelmässig nicht vor, nur in späterer Zeit, dort werden es aber nur «Ausrutscher» sein. Bei den Sechszeugenurkunden kommt sie — vorsichtig formuliert — ganz regelmässig vor. Auf die Homologie möchte ich in diesem Zusammenhang nicht eingehen; sie

war zur Erfassung fiktiver Geschäfte sehr wohl geeignet, aber nicht erforderlich.

Mir war in dem Referat besonders interessant die Betonung des Zusammenwirkens der beiden Parteien, d.h. die Betonung des *syn-* bei der Syngraphe. Das ist sicher ein Aspekt, der in der Diskussion bislang vernachlässigt wurde. Nur frage ich mich, ob es denkbar ist, dass man Urkunden über gemeinsame Geschäfte errichtet ohne ein Zusammenwirken der Parteien in tatsächlicher Hinsicht. Beim Abschluss eines Geschäfts, der Errichtung einer Urkunde und der Hinterlegung dieser Urkunde beim Syngraphophylax, der als Interessenwahrer beider Parteien gilt, wird stets ein Konsens der Parteien über diese Vorgänge bestehen.

In diesem Zusammenhang erinnere ich mich an Wendungen aus Quittungen, in denen es am Schluss heisst — erklärt durch den zahlenden Schuldner —: *ἔχω τὴν ἀποχὴν κυρίαν*.

Haben Sie diese Formel sonst gefunden, d.h. dass z.B. eine der Parteien erklärt, sie habe die Urkunde *κυρία* erhalten? Kann man hier eventuell das Moment des Zusammenwirkens, insbesondere bei der Übergabe vertiefen? Zur Synchoreisis ist in diesem Zusammenhang das gleiche zu sagen. Herr Wolff wies auf die Entstehung aus einem Vergleich hin, ich darf erinnern an eine Miszelle von Kunkel und Latte in der ZSS zu diesem Problem. In diesem Bereich wirken die Parteien durch das gemeinsame Erscheinen vor Gericht zusammen, sodass hier insoweit keine Besonderheit zu sehen ist.

BEHREND: Das *syn-* bezieht sich nach meiner Meinung nicht auf die Parteien, sondern auf die Punkte, die in der Urkunde zusammengefasst werden.

MODRZEJEWSKI: *Syngraphéin*: *syn-* n'entraîne nécessairement pas un datif.

HOULOU: Un emploi absolu.

GOFAS: Ce que je voulais dire a été déjà dit en partie par M. Behrend. Il faut en effet distinguer les *syngraphai* et la *syngraphé* au singulier. Les *syngraphai*, c'est le cahier des charges tandis que la *syngraphé*, c'est le document qui nous intéresse. De plus, il faut, à mon avis, distinguer nettement la *syngraphé* du IV^e siècle, qui est un document attesté par les discours des orateurs, des *syngraphai* de

l'époque hellénistique. En ce qui concerne la *syngraphe* des orateurs, je ne suis pas d'accord avec vous. Je pense qu'il y a un élément qui doit être mesuré dans toute sa valeur: lorsque la *syngraphe*, qui était uniquement une *syngraphe* de contrat de prêt maritime, était détruite, tout le contrat, toute la relation entre les parties disparaissait. Donc, on ne peut distinguer, à mon avis, pour cette *syngraphe* du prêt maritime, entre la substance et la forme: celle-ci englobe celle-là. Il y a une autre chose. Vous avez parlé d'une obligation fictive. Cela n'est pas le cas de la *syngraphe*. Il s'agit toujours d'un prêt réel, et c'est pourquoi il commence par les mots *ἐδάνεισεν ὁ δεῖναι*, etc.

MODRZEJEWSKI: Toujours au passé. A l'époque hellénistique, la même formule dans les papyrus. Le document enregistre un acte déjà accompli.

GOFAS: Oui, accompli, mais réel. Après *ἐδάνεισεν*, la clause *κυρία ἔστω* rend irréfutable le contrat entier; elle incorpore complètement l'obligation abstraite dans l'acte écrit. Il en est ainsi au IV^e siècle. Encore un dernier point: on lit quelque part dans Démosthène que la *syngraphe* contenait des clauses usuelles. Tout ce document a été formé par la pratique pour des objectifs précis et c'est pourquoi, contrairement à toutes les autres formes de la *syngraphe*, l'écrit a une valeur constitutive.

TALAMANCA: Sono d'accordo coll'amico Rupprecht. Oltre quanto è stato detto dal Behrend sul valore di *συγγράφω*, bisogna tener conto del significato non giuridico del termine, quello comune di «descrivere», «redigere». Quando la terminologia in parola si è estesa ad indicare la redazione del contratto, difficilmente poteva farsi leva sul valore semantico originario dei componenti del verbo per specializzarlo nel senso della collaborazione fra le parti. Si tratta qui, poi, d'un argomento in cui si mostra quanto sia pericoloso — in relazione alla categoria di documento probatorio, costitutivo, dispositivo — di sovrastrutturare preoccupazioni dogmatiche nostre ad una realtà giuridica che si esprimeva pragmaticamente. D'altra parte nella relazione che abbiamo ascoltata v'è una certa tensione fra la tendenza a configurare la *συγγραφή* come un documento tipico e quella a generalizzare siffatta figura, la quale ultima si mostra molto chiaramente quando si procede all'accostamento fra di essa e la *συγχώρησις*. Dal punto di vista della tipicità del documento non v'è, infatti, cosa più diversa dalla *συγγραφή* (intesa

come documento tipico) che la συγχώρησις. Io direi che, nella prassi greco-egizia (la sola effettivamente conosciuta), non si può cogliere una costante caratterizzazione dell'uso del termine συγγραφή dal punto di vista della tipicità del documento. Questa prevale, ad. es., nella terminologia συγγραφή ἐξαμάρτυρος, dove συγγραφή — qualificata dall'aggettivo — indica un tipo preciso di documento; ma, in una direzione del tutto opposta, porta l'uso del termine, ad. es., nell'espressione, pure composta con un aggettivo, di συγγραφή τροφῆτις o di συγγραφή Αἰγυπτία, in cui συγγραφή degrada ad indicare un documento «tout court». Rimane quindi pericoloso irrigidirsi in categorizzazioni troppo precise, troppo dogmatizzanti.

KARABELIAS: Je voudrais faire deux remarques. La première va dans le sens de ce qu'a dit M. Talamanca. On peut apporter, à l'appui de l'opinion de M. Talamanca, le terme *graphé* que l'on trouve dans des documents papyrologiques avec la même signification que *syngraphé*. Ensuite je retourne la question de la clause *κυρία ἡ γραφή ἔστω* et je me demande: quand il n'y avait pas cette clause qu'allait-il se passer? Je crois que la *syngraphé* était valable, même sans cette clause.

MODRZEJEWSKI: Tout en félicitant Mlle Bianchini de cette communication qui m'a très intéressé, j'aimerais ajouter, à la suite de M. Talamanca, une remarque à propos de ce phénomène juridique qu'on pourrait qualifier de «negozio fittizio». Je crois qu'il ne faut pas abuser de cette idée qui est encore une manière de transporter des notions modernes dans l'univers juridique grec. Je ne connais que deux cas où on peut parler d'une fiction juridique d'après nos catégories modernes. Le premier cas, c'est celui que M. Wolff a évoqué tout à l'heure: l'homologie hellénistique dans laquelle on présentait comme réelle une opération qui en fait n'avait pas eu lieu. Le deuxième cas, peut-être plus frappant, c'est celui de ces documents qui comportent des espaces laissés en blanc qui pouvaient être complétés par la suite. Nous avons là un phénomène comparable à un chèque au porteur. Pour le reste je considère, en suivant M. Wolff, que le rôle du document écrit se limite à enregistrer l'opération juridique déjà parfaite.

Harald Meyer-Laurin

DIE HAFTUNG FÜR DEN NOXA NON SOLUTUS
BEIM SKLAVENKAUF NACH GRIECHISCHEM RECHT

I

Wie in Rom und anderen antiken Ländern mit Sklavenwirtschaft hat es auch in den griechischen und hellenistischen Staaten ein Noxalrecht gegeben¹. Danach haftete der Halter für alle Delikte, die seine Sklaven—entsprechendes gilt für die Tierhaltung—einem Dritten zufügten. Wie Partsch² anhand der inschriftlichen Belege aus Andania³, Mylasa⁴, Syros⁵ und Pergamon⁶, sowie aus den Bestimmungen der Papyri Lille 29 col. 2⁷ und Hal. 1, 188 ff; 196ff gezeigt hat, wurde primär die Herausgabe geschuldet, während die Auslösung des Sklaven durch Zahlung einer Busse nur subsidiär an ihre Stelle treten konnte. Daraus ist mit Recht gefolgert worden, dass im Fall des zwischen-

1. Grosse Inschrift von Gortyn, Col. VII, 10ff (RIJG. I, 352ff=GDI.III, Nr. 4991=IC. IV, Nr. 72); Gortyn, Inschrift auf der Nordmauer, Col. I-II; Col. VII, 7ff (RIJG. I, 392ff=GDI. III Nr. 4998=IC. IV, Nr. 41); Andania, SIG.², Nr. 653, 75ff=SIG.³, Nr. 736, 75ff; *Platon*, *Nomoi* 879a; 936d; P. Hal. 1, 188ff; 196ff; P. Lille 29=MChr. 369, col. 2, 28 ff. Siehe *Beauchet*, *Histoire du droit privé de la république Athénienne* (Paris 1897), Vol. II, 454 ff; *Glötz*, *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce* (Paris 1904), 165ff; *Pringsheim*, *The Greek Law of Sale* (Weimar 1950), 450ff; *Gernet*, *Droit et société dans la Grèce ancienne* (Paris 1955), 155 ff; *Harrison*, *The Law of Athens I* (Oxford 1968), 173 ff.

2. AP. 6 (1920), 68f.

3. RIG., Nr. 694=SIG.², Nr. 653=SIG.³, Nr. 736, 75 ff.

4. OGIS., Nr. 515, 29ff.

5. SIG.², Nr. 680, 2f.

6. OGIS., Nr. 483, 167ff.

7. MChr. 369.

zeitlich erfolgten Verkaufs des Sklaven auch im griechischen Recht das Prinzip *noxa caput sequitur* gegolten habe, da anderenfalls die Auslieferung ausgeschlossen gewesen wäre.

Nur für das attische Recht wird die Geltung dieser Regel von der Literatur fast einhellig verneint⁸. Diese Ansicht ist erst kürzlich wieder von Harrison⁹ bestätigt worden. Sie beruht allein auf einem angeblich in der Hypereidesrede gegen Athenogenes § 22 zitierten Gesetz, das anderweitig nicht überliefert ist: τὰς ζη[μίας ἀς ἄν] ἐργάσωνται οἱ οἰκέται κατὰ τὰ ἀ[δικήμ]ατα¹⁰ διαλύειν τὸν δεσπότην παρ' ᾧ [ἄν ἐργάσ]ωνται οἱ οἰκέται. Wäre dieses Zitat der wahre Wortlaut eines Gesetzes, könnte allerdings kaum bezweifelt werden, dass in Athen derjenige für Delikte von Sklaven haftbar gewesen ist, dem sie im Zeitpunkt der Tat gehört haben.

8. RIJG. I, 469 Anm. 1; Wyse, *The Speeches of Isaeus* (Cambridge 1904), 506; Lipsius, *Das attische Recht und Rechtsverfahren* (Leipzig 1905-15), 794f; Kübler, *SZ.* 29 (1908), 477 mit Anm. 3; Guarducci, *IC.* IV, Nr. 72, S. 162; Gernet, *Démosthène, Plaidoyers civils III* (Paris 1959), 119 Anm. 3. Dagegen Pringsheim, *Greek Law*, 453ff. Zweifel äussert auch schon Beauchet, *D.A.* II, 455ff.

9. *Law of Athens I*, 173.

10. Diese, auf Jensen, gefolgt von Wyse, *Speeches of Isaeus* 506, Lipsius, *A.R.*, 794 Anm. 18 a.E.; Partsch, *AP.* 6 (1920), 68 Anm. 1; Meyer-Laurin, *Gesetz und Billigkeit im attischen Prozess* (Weimar 1965), 18 Anm. 65; Martina, *Solon* (Rom 1968), Nr. 409; Meinecke, *RIDA.* 18 (1971), 351 Anm. 23, zurückgehende Ergänzung berücksichtigt, dass für Delikte auch sonst in noxalrechtlichen Bestimmungen der Ausdruck ἀδικήματα begegnet und geradezu technisch verwendet worden zu sein scheint, vgl. Dem. 22 (gegen Androtion), 55; *RIG.*, Nr. 694, 75f = *SIG.*², Nr. 653 = *SIG.*², Nr. 736, 75f; *SIG.*², Nr. 680, 2f; Hal. 1, 193; Lille 29 = *MChr.* 369, col. 1, 1; 30; vgl. Partsch, *AP.* 6 (1920), 67f; P.M. Meyer, *Juristische Papyri* (Berlin 1920), 236; 238f. Daher ist sie dem von Weil und Beauchet, *DA.* II, 454 vorgeschlagenen, sachlich gleichbedeutenden, aber unschärferen ἀμάρτηματα vorzuziehen. Viele Autoren übernehmen noch das von Blass und Revillout ergänzte ἀνάλουματα, weil so verstanden die Vorschrift dem Sachverhalt am nächsten käme, bei dem es um die Haftung für von Sklaven eingegangene geschäftliche Verbindlichkeiten ging, vgl. Hitzig, *SZ.* 18 (1897), 169; Lipsius noch *A.R.*, 660 Anm. 91; Partsch noch *Griechisches Bürgschaftsrecht I* (Leipzig-Berlin 1909), 136 Anm. 1; Pringsheim, *Greek Law*, 454 Anm. 3; Gernet, *Droit et société*, 155 Anm. 2; Ruschenbusch, *Solonos Nomoi* (Wiesbaden 1966), F 119, S. 116; Harrison, *Law of Athens I*, 173 Anm. 2. Das würde, wie Pringsheim a.a.O. einräumt, voraussetzen, dass der Eigentümer nicht nur für Delikte, sondern auch für vertragliche Schulden seiner Sklaven no-

Eine Bestimmung, die den Verkäufer unmittelbar haftbar bleiben liess, widerspräche aber nicht nur der Regel *nox a caput sequitur*, sondern auch dem damit verbundenen Grundsatz von der primären Herausgabepflicht. Denn beim Verkäufer hätte ein Zugriff auf den Sklaven nicht mehr erfolgen, sondern nur noch Entschädigung verlangt werden können¹¹. Doch die Gültigkeit dieses Prinzips auch für das attische Recht lässt sich noch klar erweisen.

Nahegelegt wird es schon durch die regelmässig vorgesehene körperliche Haftung von Sklaven, wie sie von Demosthenes 22 (gegen Androtion) § 55 belegt ist: *ὅτι τοῖς μὲν δούλοις τὸ σῶμα τῶν ἀδικημάτων ἀπάντων ὑπεύθυνόν ἐστι*¹². Möglich war sie aber nur, wenn der Sklave ergriffen werden konnte, unbeschadet der Möglichkeit des Eigentümers, ihn auszulösen.

Da Sklaven zudem selbst verklagt werden konnten¹³, muss bei ihrer Verurteilung auch der vollstreckungsweise Zugriff auf sie möglich gewesen sein¹⁴. Welche Stellung im Prozess ihr Eigentümer eingenom-

xal haftbar gewesen sei. Dann wäre aber nicht verständlich, weshalb der Sprecher das Gesetz nicht direkt, sondern nur analog und noch dazu an letzter Stelle einer Reihe von mühsamen Analogieschlüssen herangezogen hätte, vgl. *Partsch*, Gr. Bürgschaftsr., 139 Anm. 1; *Meyer-Laurin*, Gesetz und Billigkeit, 17ff und die dort Anm. 59 genannten Autoren. Der Einwand, das Gesetz sei nicht direkt anwendbar gewesen, «weil die Schulden nicht auf der Person des Midas, sondern auf dem Geschäfte hafteten, das er im Auftrag und auf Rechnung des Athenogenes führte» (*Lipsius*, A R., 795), bestätigt eher, dass durch rechtsgeschäftliches Handeln von Sklaven der Eigentümer unmittelbar berechtigt und verpflichtet, nicht aber noxal für sie haftbar wurde.

11. Folgerichtig *Lipsius*, A R., 660.

12. Züchtigung begegnet in den attischen Inschriften I G. II 1, Nr. 162 und Nr. 476. Auch *Platon*, *No moi* 882a sieht sie vor. Seine Regelung entfernt sich allerdings vom geltenden Recht, wenn der Sklave anschliessend von seinem Herrn so lange in Haft gehalten werden sollte, *πρὶν ἂν ὁ δούλος πείσῃ τὸν πληγέντα ἕξις εἶναι τοῦ λελομένου* ζῆν, vgl. dazu *Graeca Halensis*, *Dikaionomata* (Berlin 1913), 110f; *Partsch*, A P. 6 (1920), 67. Die öffentliche Züchtigung gemäss einem solonischen Gesetz erwähnt *Aeschines* 1,139.

13. *Dem.* 37 (gegen Pantainetos), 51; *Dem.* 55 (gegen Kallikles), 31ff; vgl. *Lipsius*, A R., 795f; *Gernet*, *Droit et société*, 156; *Harrison*, *Law of Athens* I, 174. Hierbei handelt es sich ebenfalls nicht um eine Besonderheit des attischen Rechts, siehe *Kohler-Ziebarth*, *Das Stadtrecht von Gortyn* (Göttingen 1912), 94; *RIG.*, Nr. 694=SIG.³, Nr. 653=SIG.³, Nr. 736, 75ff; *OGIS.*, Nr. 483, 175; *Lille* 29=MChr. 369, col. 1,4f.

14. Eine besondere Vollstreckung gegen Sklaven und ein spezielles Rechtsmittel des Halters, das schwerlich bei einer unmittelbaren Wirkung des Urteils

men hat, ist nicht ersichtlich. Harrison¹⁵ vermutet, dass das Urteil gegen beide, Herrn und Sklaven, ergangen sei. Im Fall des Verkaufs ist dann aber die Beteiligung am Prozess sowie die Duldung des Zugriffs auf die Person des Sklaven nur bei dem gegenwärtigen Herrn, dem Käufer, vorstellbar, der bei einer Vereitelung der Vollstreckung selbst entschädigungspflichtig wurde. Schliesslich fehlt es auch an direkten Hinweisen auf die Herausgabepflicht von Sklaven nicht völlig. Platon¹⁶ schreibt sie ausdrücklich vor, und auch die Grammatikerstelle in Bekker, Anekdoten 1, 187 scheint sich, wie Partsch¹⁷ gezeigt hat, darauf bezogen zu haben: ἐγγυῆσαι ὅταν τις κρινόμενος παράσχη δοῦλον ἀνθ' ἑαυτοῦ τιμωρηθῆναι.

Vor allem aber war Auslieferung, sogar als einzige Sanktion, angeordnet in der solonischen Bestimmung über die Tierhalterhaftung. Plutarch, Solon 24: ἔγραψε δὲ καὶ βλάβης τετραπόδων νόμον ἐν ᾧ καὶ κύνα δάκνοντα παραδοῦναι κελεύει κλοιῷ τριπλήχει δεδεμένον¹⁸.

Es kann deshalb kaum ein Zweifel bestehen, dass auch bei der Haftung für Sklaven die Herausgabe vorgesehen war¹⁹.

Wurde aber die Herausgabe geschuldet, muss im attischen Recht so gut wie in den anderen griechischen Stadtrechten die Regel *noxa caput sequitur* gegolten haben. Denn der Zugriff konnte, wenn

auch gegen ihn zu erklären wäre, gewährt die Verordnung des Lille 29 = MChr. 369, col. 1: Der Eigentümer konnte binnen fünf Tagen nach Zulässigkeit der Vollstreckung Einspruch erheben (Z. 4: ἀναδικῆσαι). *Mitteis*, Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde II, 1 Grundzüge (Leipzig-Berlin 1912), 277 verweist in diesem Zusammenhang auf das attische ἀναδικάζεσθαι. Im Unterliegensfall hatte er dem Kläger das ἐπιδέκατον ἢ ἐπιπεντεκαδέκατον zu zahlen, und gegen den Sklaven wurde die πρᾶξις κατὰ τοὺς νόμους τοὺς περὶ τῶν οἰκέτων ὄντας (Z. 9ff) fortgesetzt, vgl. *Graeca Halensis*, *Dikaionmata*, 112. Züchtigung, Einsperrung im Block und Vollstreckung, anscheinend in das eigene Vermögen von Sklaven, siehe *Hitzig*, SZ. 26 (1905), 446, sah die Astynomenordnung von Pergamon vor, OGIS., Nr. 483, 179ff.

15. *Law of Athens* I, 174. *Gernet*, *Droit et société*, 156 glaubt an eine Verurteilung nur des Herrn.

16. *Nomoi* 879a; 936d.

17. *Gr. Bürgschaftsr.*, 92.

18. *Ruschenbusch*, *Solonos Nomoi*, F 35, S. 80. Vgl. *Xenophon*, *Hellenica* 2.4.41. *Platon*, *Nomoi* 936e sieht beides, Herausgabe oder Entschädigung, vor.

19. *Beauchet*, *DA*, II, 456; *Lipsius*, *AR.*, 660; *Pringsheim*, *Greek Law*, 455; *Gernet*, *Droit et société*, 156; zweifelnd *Harrison*, *Law of Athens* I, 174.

der Sklave zwischenzeitlich verkauft worden war, nur beim Erwerber erfolgen, der somit primär haftbar geworden sein musste.

Ist das richtig, besteht kein Grund mehr, mit der herrschenden Lehre ausgerechnet für Athen einen Rechtszustand zu vermuten, der «incompatible with the whole system of noxa»²⁰ wäre. Vielmehr scheint auch hierin, wie sonst bei der Ausgestaltung des Noxalrechts²¹, das attische Recht durchaus dem gemeingriechischen entsprochen zu haben.

Dem steht das angebliche Gesetzeszitat in § 22 der Hypereidesrede gegen Athenogenes nur scheinbar entgegen. Pringsheim²² hat bereits wahrscheinlich gemacht, dass der Sprecher das Gesetz aus prozess-taktischen Gründen gar nicht wörtlich wiedergegeben haben wird. Inhaltlich stehen aber seine Ausführungen der Regel *nox a cap u t s e q u i t u r* gar nicht notwendig entgegen. Konnte nämlich der Käufer, wie z. B. in Rom, den noxal belasteten Sklaven zurückgeben oder sich sonst an den Verkäufer halten, war es im Ergebnis, wie auch Hypereides betont, dieser, der den Schaden letztlich zu tragen hatte. Und allein darum ging es in dem Prozess gegen Athenogenes, während die Frage, ob der frühere oder der neue Herr für den Sklaven haftbar war, sofern darüber überhaupt eine Unklarheit bestand, in einem Prozess mit den Dritten hätte geklärt werden müssen²³.

So verstanden, wird dem Zitat nur eine Norm zugrunde gelegen haben, die den Rückgriff auf den Verkäufer beim Sklavenkauf geregelt hat. Welcher Art sie und die Haftung des Verkäufers gewesen sein könnten, ist noch darzustellen.

II

In der älteren Literatur ist aus kretischen Inschriften²⁴ und dem Hinweis bei Dio Chrysostomos²⁵ gefolgert worden, dass nach griechi-

20. Pringsheim, *Greek Law*, 455; vgl. auch *Beauchet*, D A. II, 455f.

21. Kohler-Ziebarth, Gortyn, 94ff; *Graeca Halensis*, *Dikaio-mata*, 110f; *Partsch*, AP. 6 (1920), 67f; Pringsheim, *Greek Law*, 451ff; *Gernet*, *Droit et société*, 155ff; zweifelnd *Harrison*, *Law of Athens* I, 173f.

22. *Greek Law*, 454f.

23. Dazu Pringsheim, *Greek Law*, 455 Anm. 1.

24. RIJ G. I, 392ff = GDI., Nr. 4998 = IC. IV, Nr. 41; RIJG. I, 352ff = GDI., Nr. 4991 = IC. IV, Nr. 72; RIJG. I, 398f = GDI., Nr. 5072 = IC. I, VIII 5B.

25. Or. X, 13-14: ἐάν τις ἱμάτιον ἀποδώται κίβδηλον ἢ σκεῦος ἢ κτήνος νοσοῦν

schem Recht jeder Käufer ohne weiteres innerhalb der gesetzlich bestimmten Fristen (60, 30 oder 5 Tage) vom Kauf habe zurücktreten können²⁶. Als das nach dem Auffinden der Hypereidesrede gegen Athenogenes nicht mehr länger haltbar war, hat man angenommen, dass wenigstens auf Sklaven- und Viehkäufe beschränkt ein derart umfassendes Redhibitionsrecht bestanden habe²⁷.

Doch auch diese Auffassung wird in so allgemeiner Form nicht länger aufrechtzuerhalten sein. Sie widerspräche schon der von Pringsheim festgestellten sofortigen und endgültigen Vermögenstransaktion des «Greek Law of Sale». Hätte der Käufer das Geschäft ohnehin rückgängig machen können, hätte es nicht der bei *noxā* besonders normierten Haftung des Verkäufers bedurft. Wenn aber die kretischen Gesetzesbestimmungen eindeutig nur den Sonderfall der Belastung des Sklaven (oder Tieres) mit einer *noxā* betreffen²⁸, wird man, allenfalls darauf beschränkt, an einen Rechtsanspruch des Käufers gegen den Verkäufer denken dürfen. Ob es sich dabei wirklich schon um ein echtes Redhibitionsrecht gehandelt hat, muss noch bezweifelt werden.

Abgeleitet wird es aus der Vorschrift der grossen Inschrift von Gortyn betreffend Sklavenkäufe auf dem Markt, Col. VII, 10ff: α[ι] κ' ἐκς ἀγορᾶς πρ[ι]άμενος δόλον μὲ περαιόσει τᾶν Φεκσέκοντ' ἀμερᾶν, αἱ τινὰ κα πρὸθ' ἀδικέει εἰ ὕστερον, τοι πεπαμένοι ἐνδίκον ἔμεν. Diese Bestimmung wird meist so verstanden, dass der Käufer, der einen Sklaven auf dem Markt erworben und nicht innerhalb von 60 Tagen zurückgegeben hatte,

τε καὶ ἄχρηστον, ἀνάγκη αὐτὸ ἀπολαμβάνειν. Vgl. *Beauchet*, D.A. IV, 155; *Pringsheim*, Greek Law, 478ff.

26. *Platner*, Prozess und Klagen bei den Attikern (Darmstadt 1825) II, 342; *Caillemet* in *Daremberg-Saglio*, Dictionnaire des antiquités Grecques et Romaines (Paris 1877-1919) II, 1642 s.v. ἀναγωγῆς δίκη; *Meyer-Schömann-Lipsius*, Der attische Prozess (Berlin 1883-87) II, 717; *Lewy*, Altes Stadtrecht von Gortyn auf Kreta (Berlin 1885), 17 Anm. 53. Dass Dio Chrysostomus hier griechisches Recht wiedergibt, wird in jüngster Zeit, soweit ersichtlich, nur noch von *Furkiotis*, Studi Paoli (Florenz 1956), 327f vertreten.

27. *RIJG*. I, 488f; *Lipsius*, A.R., 744f mit Anm. 252; *Guarducci*, IG. I, S. 60. *Kohler-Ziebarth*, Gortyn, 122 sprechen von einem «Reurecht» des Käufers.

28. *Pringsheim*, Greek Law, 451ff; *Willetts*, The Law Code of Gortyn (Berlin 1967), 70 Bem. z.Z. 10-15.

für den Schaden haftbar war, den dieser einem Dritten vor oder nach erfolgtem Kaufgeschäft zugefügt hatte²⁹.

Das Redhibitionsrecht des Käufers wird dabei dem *περαιώσει* entnommen, das in diesen Zusammenhang nochmals in der älteren, sog. Inschrift auf der Nordmauer, Col. VII, 7ff begegnet³⁰: ... [τὸ] μ πριάμενον [τοῖς μεμπ]ο[μένους τον] κρημάτων τὰν ἄταν κατ[ι]στά[μ]ην ἄ[ι] Φεκάστο ἔγρατται καὶ τὸν ἄνδρ' αὐτὸν ἐπὶ τοῖς [μ]εμπομένοις τον κρημάτων ἡμην, αἶ κα μὴ περαιώσει ἢ κα πρίαται ἐν ταῖς τριάκοντ' ἡμέραις. αἱ δὲ κα συνγοντι τῶν δέκ' ἡμερῶν μὴ περαιόσ[η]ν, ἀνθοκὰν δὲ καί. . .

Die Bedeutung von *περαιώω* ist sprachlich jedoch keineswegs gesichert. Einige Autoren erkennen darin das homerische *περάω* wieder und übersetzen es mit «weiterverkaufen, ins Ausland verkaufen»³¹ oder mit «zurückverkaufen»³². Überwiegend wird es jedoch als «Kauf redhibieren, rückgängigmachen»³³ verstanden.

Wenn *περαιώω* gleichbedeutend *περαίνω* ist³⁴, bedeutet es wörtlich zunächst einmal «vollenden, beendigen»³⁵. Objekt dazu ist das Kauf-

29. Blass, GDI., Nr. 4991, S. 274; Kohler-Ziebarth, Gortyn, 17; Pringsheim, Greek Law, 451; Guarducci, IC. IV, Nr. 72, S. 144; Willetts, Law Code of Gortyn, 45.

30. RIJG. I, 397 = GDI., Nr. 4998 = IC. IV, Nr. 41; Kohler-Ziebarth, Gortyn, 30.

31. Lewy, Gortyn, 17; Bechtel, Die griechischen Dialekte (Berlin 1921-24), II, 791.

32. Metzger, Untersuchungen zum Haftungs- und Vermögensrecht von Gortyn (Basel 1973), 80ff. Daraus wird die ansprechende Vermutung abgeleitet (a.a.O. 82), dass die Rückgabe in Form eines Rückverkaufs stattfand, zu dem der ursprüngliche Verkäufer anscheinend innerhalb der gesetzlichen Frist gezwungen werden konnte bzw. wozu er sich nach der Regelung der Inschrift auf der Nordmauer durch «Rückkaufabrede» (a.a.O. 84) verpflichtet hatte.

33. Comparetti, Monumenti antichi III (1893), X; Kohler-Ziebarth, Gortyn, 54; Blass, GDI., Nr. 4991, S. 274; Fränkel, GDI. IV, S. 1153 s.v. *περαιώω*; Guarducci, IC. IV, Nr. 72, S. 162 Bem. z.Z. 10-15; Willetts, Law Code of Gortyn, 70 Bem. z. Z. 10-15. — Ganz anders übersetzen Bücheler-Zitelmann, Das Recht von Gortyn, Rhein. Mus. NF. 40 (Frankfurt 1885), 30; 167 das Verb *περαιώω* mit «Ziel setzen lassen, eine andere Frist ausmachen».

34. Liddell-Scott, Greek-English Lexicon, New Edition (Oxford 1883-1961), 1364 s.v. *περαιώω* II zu dieser Stelle.

35. In dieser Bedeutung begegnet es in Papyrustexten des 2. Jhds. v. Chr. (SB. VI, Nr. 9166,6); des 2.-3. Jhds. (BGU. 33,7; 417,26); des 6. Jhds. (Mas p. 151, 186) und des 8. Jhds. (Lond. 1348,2). Als Substantiv wird

geschäft, von dem die Stelle handelt³⁶. Wie man von dort im übertragenen Sinne auf Redhibition gelangt, hat Willetts³⁷ veranschaulicht: «...the verb is used of completing a transaction in the sense that the buyer is to pass the slave back to the vendor within sixty days if the initial purchase is to be annulled». Ob und wie weit das philologisch gerechtfertigt ist, kann hier nicht geprüft werden. Aus sachlichen Erwägungen kann jedoch der h.M. insoweit gefolgt werden, als «περαιώσει (or περαιώσει) seems to have this meaning»³⁸. Erfolgte die περαιώσει vor Ablauf der Frist von 60 bzw. 30 Tagen, musste, wenn die Vorschriften einen Sinn haben sollten, gegen einen anderen als den Käufer Rechtsanspruch möglich gewesen sein. Weil die Mitwirkung weiterer Personen nicht ersichtlich ist, kann es daher nur der Verkäufer gewesen sein, der haftbar gemacht werden sollte. Das Mittel, seine Haftung auszulösen, scheint die περαιώσει gewesen zu sein, und es liegt nahe, darin die Rückgabe des Sklaven zu erblicken. Doch erweist sich daraus noch nicht, wie von der herrschenden Lehre angenommen wird³⁹, die Existenz einer Sachmängelhaftung des Verkäufers und eines echten Redhibitionsrechts des Käufers schon im gortynischen Recht. Denn auch, um den Verkäufer zur Übernahme der Gewährhaftung zu veranlassen, hätte es der Rückgabe des Sklaven bedurft⁴⁰.

περαιώσει im 6. Jhd. zur Bezeichnung der Beendigung einer Tätigkeit (Masp. 32, 72) und des Ablaufs einer Zeit (Masp. 159, 19; Hamb. 23,35; Strassb. 40, 38; Lond. 1714, 29) verwendet, vgl. *Preisigke-Kießling*, Wörterbuch der griechischen Papyrusurkunden II (Berlin 1927), Sp. 287.

36. *Liddell-Scott* a.a.O.: to complete a transaction.

37. Law Code of Gortyn, 70 Bem. z. Z. 11-12.

38. *Pringsheim*, Greek Law, 451 Anm. 6.

39. *Beauchet*, DA. II, 455; *Bücheler-Zitelmann*, Gortyn, 167ff; *Kohler-Ziebarth*, Gortyn, 122; *Lipsius*, AR., 745 Anm. 252; *Guarducci*, IC. IV, Nr. 72, S. 162 Bem. z. Z. 10-15; *Pringsheim*, Greek Law, 451f; *Willetts*, Law Code of Gortyn, 70 Bem. z. Z. 10-15; *Triantaphyllopoulos*, Studi Volterra (Mailand 1971) V, 703.

40. In Athen diente die ἀναγωγή ebenso zur Geltendmachung von Sachmängeln beim Sklavenkauf wie zur Aufforderung an den Verkäufer, die Gewährschaft bei drohendem Rechtsverlust zu übernehmen. Während Lex. Seguer. s.v. ἀναγωγή (*Bekker*, Anecdota I, 207, 23) und *Hesych* s.v. ἀναγωγή als Ziel des Verfahrens eindeutig die Redhibition kennzeichnen, vgl. *Beauchet*, DA. IV, 151f; *Lipsius*, AR., 745 Anm. 251, werden im Lex. Seguer. s.v. ἀναγωγή οἰκείου (*Bekker*, Anecdota I, 214, 16ff, wie *Lipsius*, AR., 746 Anm. 255 bemerkt, beide Bedeutungen von ἀνάγειν durcheinandergebracht; vgl. dazu *Kaser*, SZ. 64 (1944), 164f; *Harrison*, Law of Athens I, 211.

Entscheidend beigetragen zu der Annahme hat der Vergleich mit der *actio redhibitoria* des römischen Rechts. Wird doch im aedilizischen Edikt, Ulp. D. 21.1.1.1⁴¹ der *nox a non solutus* den Sachmängeln zugerechnet und dem Käufer die *actio redhibitoria* innerhalb von 6 Monaten⁴², die von Gaius D. 21.1.28 überlieferte sogar nur innerhalb von 2 Monaten gewährt.

Für Gortyn hingegen ist die Normierung einer Sachmängelhaftung sonst nicht nachweisbar und darf entwicklungsgeschichtlich auch noch nicht ohne weiteres unterstellt werden. Den *nox a non solutus* für den ersten und einzigen Anwendungsfall einer Sachmängelhaftung zu halten, ist kaum vorstellbar und stünde im Gegensatz zur Entwicklung der Sachmängelhaftung im attischen Recht⁴³. Auch würde diese Annahme von der römischen Parallele nicht mehr gedeckt, die ihn lediglich anderen, bereits zuvor anerkannten Sachmängeln gleichgestellt hat⁴⁴.

Bezweifelt werden muss auch schon, ob die gortynische Vorschrift überhaupt den Fall des *nox a non solutus* als solchen hat normieren wollen. Von den Autoren, die das bejahen, scheint nicht genügend beachtet worden zu sein, dass die Befugnis zur Rückgabe zustehen sollte, αἴ τίνα καὶ πρόθ' ἀδικέει εἴ ὕστερον (Z. 13-14). Die Übersetzung von πρόθ' εἴ ὕστερον mit «vor oder nach Erlass des Gesetzes»⁴⁵ wird mit Recht abgelehnt. Sollte wirklich die rückwirkende Kraft des Gesetzes angeordnet werden, wäre das εἴ ὕστερον eine überflüssige Banalität. Sollten dagegen umgekehrt erst nach Inkrafttreten begangene Taten erfasst werden, wäre das πρόθ' sachlich falsch. Als Hinweis auf den Erlass des Gesetzes passen beide Angaben nicht zusammen und begegnen sonst nur für sich allein⁴⁶. Vielmehr ist die Klausel auf den Zeitpunkt des Sklavenkaufs zu beziehen und scheint die Rückgabe

41. Vgl. auch Gellius, N.A. 4.2.1.

42. Ulp. D. 21.1.19.6; vgl. Lenel, EP.³ 555 Anm. 12.

43. Siehe unten unter III.

44. «Obschon in Wahrheit ein Rechtsmangel» (Kaser, Das Römische Privatrecht I, München 1955, 466 Anm. 86; vgl. die 2. Aufl. München 1971, 560 Anm. 59). Nach Bechmann, Der Kauf nach Gemeinem Recht III 2 (Leipzig 1908), 114 haben dazu sakralrechtliche Motive beigetragen. Pringsheim, Greek Law, 453 vermutet rein praktische Erwägungen.

45. Bücheler-Zitelmann, Gortyn, 168 mit Anm. 13; Willetts, Law Code of Gortyn, 70 Bem. z. Z. 13, verweisend auf 65 Bem. z. Z. 52.

46. πρόθ' : Col. IV, 52; V, 8; VI, 24; IX, 17; XI, 21. ὕστερον : Col. XII, 18.

in gleicher Weise bei Delikten, die vor wie nach dem Kauf begangen waren, ermöglicht zu haben⁴⁷. Mit ihrer Hilfe sollte dem Käufer jedoch nicht etwa nur der Nachweis erleichtert werden, dass die Tat vor dem Erwerb gelegen habe. Es kann keinen Zweifel geben, dass von der Vorschrift auch die Fälle erfasst wurden, bei denen die Schädigung eindeutig erst danach erfolgt war⁴⁸.

Die Belastung mit einer *nox a* beim Kauf ist somit nur ein Teilaspekt, aber nicht geeignet, den Normzweck der Vorschrift ganz zu erklären. Ob das gortynische Recht bereits eine Sachmängelhaftung gekannt und den *nox a non solutus* dazu gerechnet hat, kann der Stelle daher nicht entnommen werden, da sie einem Fall betrifft, der gar nicht entscheidend auf die Mangelfreiheit des Sklaven im Zeitpunkt des Verkaufs abstellte.

Das Entstehenmüssen des Verkäufers für einen Mangel, der erst später entstehen konnte, passt ebensowenig in das Schema der Rechtswie der Sachmängelhaftung. Welcher Art die Haftung Gewesen sein könnte, muss daher Spekulation bleiben: Vielleicht lag ihr der Gedanke eines wenigstens zeitweilig unbeeinträchtigten Habens zugrunde. Das würde eher auf eine Eviktionshaftung hindeuten, die im gortynischen Recht wiederholt, doch weder dort noch anderswo jemals zeitlich beschränkt, begegnet⁴⁹.

Eine Befristung in Zusammenhang mit der Eviktionshaftung ist dem griechischen Rechtsdenken jedoch nicht gänzlich unbekannt gewesen. In Platons *Nomoi* 915c-d sollte bei drohender Eviktion eines rechtmässig erworbenen Gegenstandes ἀναγέτω μὲν ὁ ἔχων εἰς πρατῆρα... εἰς μὲν πολίτην ἢ καὶ μέτοικον τῶν ἐν τῇ πόλει ἡμερῶν τριάκοντα, εἰς δὲ ξενικὴν παράδοσιν πέντε μηνῶν...

Diese Bestimmung ist, sofern ihr eine Bedeutung für das geltende Recht beigemessen wird, stets so verstanden worden, dass die Eviktionshaftung als solche zwar zeitlich unbeschränkt gewesen sei, die Frist

47. Lewy, Gortyn, 17 Anm. 53; Pringsheim, Greek Law, 451; Guarducci, IC. IV, Nr. 72, S. 144 mit Anm. 1; Metzger, Haftungs- und Vermögensrecht von Gortyn, 81.

48. Unsicher ist dagegen, ob die Vorschrift auch den Fall betrifft, dass der Sklave seinen neuen Herrn selbst deliktisch schädigte. Denn nur, wenn dieser dafür einzustehen hatte (Z. 15: ἐνδικὸν ἔμεν), konnte er sich an den Verkäufer halten, vgl. Metzger, a.a.O. 81.

49. Col. VI, 12ff; 37ff; IX, 7ff.

zur Geltendmachung dieser Haftung aber mit Erhebung der Eviktionsklage zu laufen begonnen habe⁵⁰.

Wenn in Gortyn der Verkäufer auch für nach dem Verkauf begangene Handlungen des Sklaven haftbar bleiben sollte, hätte das seine Haftung perpetuiert. Vielleicht liegt der Befristung auf 60 Tage der Versuch zugrunde, auf noch unbeholfene und primitive Weise für diese Tatbestände eine für notwendig erachtete zeitliche Begrenzung der Haftung zu erzielen zu einer Zeit, als eine andere als die Eviktionshaftung des Verkäufers noch unbekannt war, und so einen ersten Schritt zur entwicklungsgeschichtlich jüngeren⁵¹ Sachmängelhaftung hin getan zu haben.

III

Ein echtes Redhibitionsrecht bei Vorliegen bestimmter Sachmängel begegnet dagegen erstmals im attischen Recht in dem von Hypereides gegen Athenogenes § 15 zitierten Gesetz: *ὅταν τις πωλῇ ἀνδράποδον προλέγειν ἐάν τι ἔχῃ ἀρρώστημα, εἰ δ[ὲ] μ[ὴ], ἀναγωγὴ τοῦτου ἐστίν*⁵².

Auf die äusserliche und inhaltliche Übereinstimmung mit dem aedilizischen Sklavenedikt in Ulp. D. 21.1.1.1 ist in der Literatur wiederholt verwiesen und die Entstehung des letzteren auf griechischen Einfluss zurückgeführt worden⁵³. Hier kann darauf nur insoweit eingegangen werden, als bei aller Ähnlichkeit der Umfang des Sachmängelkatalogs verschieden gewesen ist. Während sich nach dem Edikt

50. *Pringsheim*, Greek Law, 477; *Harrison*, Law of Athens I, 211.

51. *Pringsheim*, Greek Law, 474 Anm. 3; *Harrison*, Law of Athens I, 211.

52. Vgl. auch *Aeschines* 3, 249; *Platon*, Nomoi 916a-b.

53. *Hitzig*, SZ. 18 (1897), 186f; *Girard*, Histoire de l'organisation judiciaire des Romains (Paris 1901), 218ff; *Mitteis*, Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians I (Leipzig 1908), 20 Anm. 55b; *Weiss*, SZ. 37 (1916), 169ff; S.Z. 50 (1930), 265; *Ferrini*, Opere (Mailand 1929-30), I, 77ff; *Pringsheim*, Greek Law, 478f; 481; 489 Anm. 3; *Furkiotis*, Studi Paoli, 323; *Triantaphyllopoulos*, Studi Volterra V, 718. Am weitesten geht *Parlsch*, Schriften (Freiburger Rechtsgeschichtl. Abhandl. 1, 1931, 347, der das Aedilenedikt den griechischen Marktordnungen für nachgeschrieben und überhaupt jegliche Offenbarungspflicht des Verkäufers sowie die Schaffung der Wandlungsklage dem griechischen Recht für entnommen hält. Kritisch dazu *F. Schulz*, Prinzipien des römischen Rechts (München-Leipzig 1934), 87 Anm. 102.

die Haftung auf morbi und vitia, den fugitivus, erro und noxa non solutus erstreckte, scheint sie im griechischen Recht ausschliesslich auf Krankheiten beschränkt gewesen zu sein⁵⁴. Das wird über Athen hinaus bestätigt durch die von Feyel publizierte, aus der Mitte des 4. Jhds. v. Chr. stammende Gesetzesinschrift von Abdera, betreffend verbogene Mängel bei verkauften Sklaven und Zugtieren,⁵⁵ die nur einen Krankheitskatalog enthalten zu haben scheint.

Auch Platon beschränkt sich zunächst auf νοσήματα, die er im einzelnen benennt, Nomoi 916a: ἐάν τις ἀνδράποδον ἀποδῶται κάμνον φθόγῃ ἢ λιθῶν ἢ στραγγουριῶν ἢ τῇ καλουμένῃ ἱερᾷ νόσῳ ἢ καὶ ἑτέρῳ τινὶ ἀδήλῳ τοῖς πολλοῖς νοσήματι μακρῶ καὶ δυσιάτῳ κατὰ τὸ σῶμα ἢ κατὰ τὴν διάνοιαν⁵⁶.

Anschliessend stellt er dar, wie im einzelnen verfahren werden sollte, wenn der Verkäufer oder Käufer ein Fachmann war, der Verkäufer den Mangel mitgeteilt hatte oder das Kaufgeschäft unter Laien getätigt worden war.

Bevor er sich dann dem nächsten Rechtsgebiet, der Fälschung, zuwendet⁵⁷, kommt der Philosoph unvermittelt auf den Fall zu sprechen, dass der verkaufte Sklave ein ἀνδραφόνος war, Nomoi 916c: ἐάν δὲ ἀνδραφόνον ἀποδῶται τίς τινι εἰδότε μὲν εἰδώς, μὴ τυγχάνετω ἀναγωγῆς τοῦ τοιούτου τῆς πράξεως, μὴ δὲ εἰδότε τὴν μὲν ἀναγωγὴν εἶναι τότε ὅταν τις αἰσθῇται τῶν πριαμένων, ἐκ πέντε δὲ τῶν νομοφυλάκων τοῖς νεωτάτοις εἶναι τὴν κρίσιν, εἰδώς δὲ ἂν κριθῇ, τὰς τε οἰκίας τοῦ πριαμένου καθηράτω κατὰ τὸν τῶν ἐξηγητῶν νόμον, τῆς τιμῆς τε ἀποδότην τῷ πριαμένῳ τριπλάσιον.

Pringsheim⁵⁸ hat in diesem Sachverhalt «a special case of noxa»

54. Auch die Artikel im Lex. Seguer. s.v. ἀναγωγή (Bekker, Anecdota I, 207, 23f) und s.v. ἀναγωγή οἰκείου (Bekker, Anecdota I, 214, 9-15) gehen darüber nicht hinaus. Triantaphyllopoulos, Studi Volterra V, 700 hat wahrscheinlichgemacht, dass auch in Athen das Gesetz die Krankheiten enumerativ aufgezählt und es sich bei der Bezeichnung ἀρρώστημα um eine Abstraktion des Logographen gehandelt haben wird. In der Einbeziehung der vitia in die Haftung und die Erstreckung auch auf Viehschäden erblickt Pringsheim, Greek Law, 489 Anm. 3 den Hauptbeitrag Roms zur Weiterentwicklung der Sachmängelhaftung.

55. BCH. LXVI-LXVII (1942-43), 180ff; J. und L. Robert, REG. 56 (1943), 341; 71 (1958), 216f; 81 (1968), 434; Triantaphyllopoulos, Studi Volterra V, 707ff.

56. Lepra, die in den Papyri hinzukommt, war zu seiner Zeit noch nicht bekannt, vgl. Sudhoff, SZ. 30 (1909), 408.

57. Nomoi 916d.

58. Greek Law, 454.

erblickt und daraus gefolgert, dass «the buyer who evidently has to surrender his slave can rescind the purchase and claim a penalty from the seller». Nach dem Zusammenhang und dem vorgesehenen Rechtsmittel ist allerdings wahrscheinlich, dass Platon an einem Sachmangel denkt. Ob er den Fall des *nox a non solutus* beschreibt, muss jedoch bezweifelt werden.

Wusste nur der Verkäufer von der Mörderqualifikation des Sklaven, sollte —jetzt ohne die sonst übliche Unterscheidung zwischen Laien und Fachleuten— die ἀναγωγή zustehen, sobald es einer der Käufer bemerkte (ὅταν τις αἰσθῇ τῶν πριαμένων). Von drohender Herausgabe an die Angehörigen des Opfers ist nicht die Rede. Entscheidend und genügend sein sollte vielmehr schon das erste Erkennen durch einen bei mehreren Käufern, das auch auf andere Weise als durch den Noxalanspruch erlangt werden konnte. In dem ἀνδραφόνος sah Platon zwar einen ganz speziellen und gravierenden Fall *nox a*, aber nicht unter dem Gesichtspunkt des möglichen Herausgabeverlangens. Dass er ihn nicht einfach der bei Krankheiten vorgesehenen Instanz von Ärzten überantworten konnte, sondern eine eigene Behörde dafür schaffen musste (ἐν πέντε δὲ τῶν νομοφυλάκων τοῖς νεωτάτοις εἶναι τὴν κρίσιν), ergibt sich aus der Sache selbst und besagt noch nichts. Erst aus den besonderen Sanktionen, denen Pringsheim zu wenig Beachtung schenkt, wird ersichtlich, worin das Besondere des Mangels bestanden hat. Ausser dem τριπλάσιον— statt wie bei Krankheiten dem διπλάσιον— sollte der Verkäufer vor allem τὰς τε οἰκίας τοῦ πριαμένου καθηράτω κατὰ τὸν τῶν ἐξηγητῶν νόμον⁵⁹. Das erhellt, dass nicht so sehr ein künftig drohender Noxalanspruch Dritter, sondern vielmehr die unmittelbare Beeinträchtigung des Käufers selbst in Form der fortgesetzten sakralen Entweihung seines Hauses haftungsbegründend sein sollte. Damit ist aber bereits der Schlussfolgerung, Platon habe ebenso wie das Sklavenedikt der kurulischen Ädilen den *nox a non solutus* zu den Sachmägeln gezählt⁶⁰, die Grundlage entzogen.

Im geltenden Recht Athens finden sich Anhaltspunkte dafür schon gar nicht. Im Gegenteil, Hypereides' mühevolleres *argumentum a minore ad maius* in § 15 der Rede gegen Athenogenes, wenn

59. Zum νόμος τῶν ἐξηγητῶν siehe *Triantaphyllopoulos*, *Studi Volterra* V, 702 und die dort Anm. 15 genannten Autoren.

60. *Pringsheim*, *Greek Law*, 453 mit Anm. 2; *Triantaphyllopoulos*, *Studi Volterra* V, 702.

schon verschwiegene νοσήματα zum ἀνάγειν berechtigten, müsse Athenogenes doch auch für παρὰ σοῦ ἀδικήματα συσκευασθέντα verantwortlich sein, schliesst eine solche Möglichkeit geradezu aus⁶¹.

Doch scheint die Haftung des Verkäufers für ἀδικήματα von Sklaven nicht ganz ausgeschlossen gewesen zu sein. Nur wird sie von Hypereides nicht auf das die Sachmängel betreffende Marktgesetz in § 15 gegründet, sondern in Zusammenhang gebracht mit jenem eingangs untersuchten, in § 22 der Rede nur ungenau wiedergegebenen Gesetz⁶², auf das jetzt zurückzukommen ist. Wichtig ist, dass die Vorschrift offenbar nicht auf Marktgeschäfte beschränkt war⁶³ und sich somit nicht auf Sachmängel bezogen haben kann. Vielmehr scheint sie, soweit Hypereides Angaben zutreffen, auch bei ἀδικήματα von Sklaven eine Art Eviktionshaftung (βεβαιώσεις) normiert zu haben für den Fall, dass der Verkäufer nicht eintrat und der Sklave vom geschädigten Dritten beim Käufer abgeführt wurde⁶⁴. So verstanden, wäre das dem Zitat zugrundeliegende Gesetz vielleicht nichts anderes als die Bezugnahme auf einen der gesetzlichen Anwendungsfälle der δίκη βεβαιώσεως, die sonst stets im Zusammenhang mit dem Eviktionsanspruch des Dritten aus dem Eigentum erwähnt wird⁶⁵. Dass sie auch bei Eviktion auf Grund eines Noxalanspruches möglich war, ist für das attische Recht jedenfalls nicht auszuschliessen und erfährt eine indirekte Bestätigung im Recht der griechischen Papyri Ägyptens, wenn diesem Fall in den Haftungsklauseln der Verträge aus ptolemäischer und römischer Zeit überhaupt keine Beachtung geschenkt wird. Bei der beachtlichen Anzahl von erhaltenen Verträgen über Sklavenkäufe kann das Fehlen nicht auf einem blossen Zufall beruht haben. Da auch nicht angenommen werden darf, dass eine Garantie des Verkäufers hierfür noch gänzlich unbekannt gewesen ist, muß gefolgert werden, dass der *nox a non solutus* nicht als Sachmangel, sondern als ein Anwendungsfall der Eviktionshaftung gegolten hat. Ein weiteres Indiz dafür ist erblickt

61. Siehe *Meinecke*, RIDA. 18 (1971), 350.

62. Siehe oben S. 264 u. 267.

63. § 22: Σόλων· ὃς εἰδὼς ὅτι πολλοὶ ὦναι [γίγνον]ται ἐν τῇ πόλει ἔθηκε νόμον δίκαι[ον]...

64. *Meyer-Laurin*, Gesetz und Billigkeit, 18; *Meinecke*, RIDA. 18 (1971), 351.

65. *Platon*, *Nomoi* 915 c-d; und bei den Grammatikern, *Pollux* 8,34f; *Harpokration* s.v. βεβαιώσεως; *Hesych* s.v. βεβαιώσεως δίκην und im *Lex. Seguer.* s.v. βεβαιώσεως (*Bekker*, *Anecdota* I, 219, 33).

worden in der rechtlichen Behandlung, die der *δρασμὸς* in den Kaufverträgen erfahren hat⁶⁶. Regelmässig fand auch dieser Fall keine besondere Erwähnung. Doch in zwei Urkunden, in denen er begegnet, wird er ganz klar mit der Eviktionshaftung in Verbindung gebracht⁶⁷.

Mitteis, der, soweit ersichtlich, als erster erwog, dass das *furtis noxisque solutum esse* von der *βεβαίωσις* stillschweigend miterfasst gewesen sein könnte, war «jedoch nicht sehr geneigt, diese Fragen zu bejahen»⁶⁸. Pringsheim⁶⁹ verneinte sie deshalb, weil er glaubte, bereits bei Platon die Zuordnung zu den Sachmängeln als vollzogen nachgewiesen zu haben im Fall des *ἀνδραφόνος*.

Beiden Forschern liegt für ihre Ablehnung wohl unausgesprochen noch der Blick auf das römische Recht zugrunde. Weshalb im *Adile-nedikt* der *nox a non solutus* den Sachmängeln gleichgestellt wurde, kann hier nicht verfolgt werden⁷⁰. Doch wenn im klassischen römischen Recht die Herausgabe durch Zahlung der Schadenssumme regelmässig abgewendet werden konnte, ähnelte der Fall letztlich mehr «a minor physical defect than complete eviction»⁷¹, noch dazu beide Arten der Haftung in ein und derselben Klausel kombiniert zu werden pflegten⁷².

Im griechischen Recht dagegen unterlag der Sklave primär dem Zugriff des Geschädigten. Nur subsidiär war Schadenskompensation möglich⁷³. Hier drohte also ungleich stärker als im römischen Recht der Sachverlust, so dass es nur naheliegend erscheint, wenn die Belastung mit einem Noxalanspruch als Fall der Eviktionshaftung empfunden wurde.

IV

Eine derartige Vorstellung ist auch dem römischen Recht nicht fremd gewesen. Bei den klassischen Juristen finden sich Ansätze, eine

66. *Mitteis*, Grundzüge, 193. Dagegen *Pringsheim*, Greek Law, 462 mit Anm. 5.

67. BGU. 859 und BGU. 987 = MChr. 269.

68. Grundzüge, 194.

69. Greek Law, 489f.

70. Siehe oben S. 271 Anm. 44.

71. *Pringsheim*, Greek Law, 451.

72. *Varro*, r.r. 2.2.6; vgl. *Jörs-Kunkel*, Römisches Privatrecht, 3. Aufl. (Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949), 231; *Pringsheim*, Greek Law, 451; *Kaser*, RPR. I. 463; (2. Aufl.) 555.

73. Siehe oben S. 263 mit Anm. 2.

über die Gewährleistung wegen Eigentums mangels hinausgehende Eviktionshaftung zuzulassen. Die Gewährspflicht bei Eviktion wird von Labeo damit begründet, dass die Obligation auf dare ut habere possis gerichtet war, Javol. D. 32.29.3:

Si heres tibi servo generaliter legato Stichum tradiderit isque a te evictus fuisset, posse te ex testamento agere Labeo scribit, quia non videtur heres dedisse, quod ita dederat, ut habere non possis: et hoc verum puto ⁷⁴.

Mit derselben Begründung wird dann die Haftung des dare-Schuldners auch auf das furtis noxisque solutum esse erstreckt von Pomponius, D. 30.45.1:

Heres generaliter dare damnatus sanum eum esse promittere non debet sed furtis et noxiis solutum esse promittere debebit, quia ita dare debet, ut eum habere liceat: sanitas autem servi ad proprietatem eius nihil pertinet: sed ob id, quod furtum fecit servus aut noxam nocuit, evenit, quo minus eum habere domino liceat, sicuti ob id, quod obligatus est fundus, accidere possit, ut eum habere domino non liceat ⁷⁵.

Allerdings geht es hier noch nicht um Kauf, sondern um Vermächtnis eines incertus servus, doch will Pomponius, D. 30.46 die Haftung nicht darauf beschränkt wissen. Einen solchen Fall behandelt aber Marcellus, D. 46.3.72.5:

Qui hominem debebat, Stichum, cui libertas ex causa fideicommissi praestanda est, solvit: non videtur liberatus: nam vel minus hic servum dedit quam ille, qui servum dedit nondum noxa solutum. num ergo et si vis-

74. Vgl. Javol. D. 21.2.58.

75. Siehe dazu *Bechmann*, Kauf I, 394 Anm. 1; *Rabel*, Die Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Rechte (Leipzig 1902), 126 Anm. 1; *Pringsheim*, Greek Law, 450.

pellionem aut alias turpem dederit hominem, idem sit? et sane datum negare non possumus et differt haec species a prioribus: habet enim servum, qui ei auferri non possit.

Die Leistung des Sklaven, dem auf Grund eines fideicommissum die Freiheit zu gewähren war, befreite den promissor ebensowenig wie die Leistung eines nondum noxa solutus. Denn in beiden Fällen konnte er dem Gläubiger entzogen werden, während, wenn der promissor einen vispellio oder einen anderen turpis homo geben würde, der Gläubiger einen Sklaven hätte, der ihm nicht entzogen werden konnte.

DISCUSSIONE

GOFAS: Sie haben gesagt, dass das athenische Recht nur das *arrostema* kannte. Aber diese Inschrift aus Abdera, die Triantaphyllopoulos behandelt hat, ist, soviel wir wissen, von attischem Recht beeinflusst. Sie kann daher dazu verwendet werden, das attische Recht zu rekonstruieren. Sie enthält mehrere Fälle...

MODRZEJEWSKI: Eine ganze Reihe...

GOFAS: Ja, eine ganze Reihe von Krankheiten, die ungefähr dieselben sind, wie im römischen Recht.

MEYER-LAURIN: Ja, aber eben doch nur Krankheiten, wobei ich zurückfragen möchte, ob es dort bereits dieselbe enumerative Aufzählung wie bei Platon ist. Triantaphyllopoulos scheint sich dessen, der Lücken wegen, nicht so sicher zu sein.

GOFAS: Es ist eine Reihe, aber nicht dieselbe wie bei Platon. Es ist eine Reihe, die wahrscheinlich aus dem attischen Recht übernommen ist. Das alles kommt vielleicht aus dem Keilschriftrecht, es ist vielleicht internationales Recht...

BEHREND: Ich habe zwei kleine Fragen. Die erste bezieht sich auf diese Vorschrift aus Gortyn. Auch die Sachmängelhaftung entwickelt sich ja langsam. Der erste Anlass dazu dürfte die Belastung des

Käufers mit versteckten Mängeln sein. Eine Krankheit sieht man im allgemeinen, namentlich wenn man so häufig mit Sklaven umgeht, wie heutzutage die Bauern mit Vieh. Dagegen sieht man es einem nicht an, ob er ein Schläger ist, ebenso etwa wie beim *erro* im römischen Recht.

Man sieht es ihm nicht an, ob er früher geprügelt hat, oder später prügeln wird. Wäre es möglich, dass dieser Fall in Gortyn der erste Anlass zur Ausbildung einer Sachmängelhaftung war? Ich gebe zu, dass das nicht der nächstliegende Fall ist, aber immerhin wäre es ja denkbar.

Meine zweite Frage ist: Ist der Unterschied, der zwischen dem griechischen und dem römischen Recht hinsichtlich der Einreihung des mit *nox*a belasteten Sklaven einmal unter die Sachmängel, einmal unter die Eviktionshaftung besteht, möglicherweise auf den griechischen Eigentumsbegriff zurückzuführen? Bei den Römern könnte deswegen kein Fall der Eviktionshaftung gegeben gewesen sein, weil die Forderung auf *noxae deditio* erst geltend gemacht werden musste, während möglicherweise nach griechischer Vorstellung der Sklave bereits verfallen war. Deswegen hätte es sich dann nicht um ein Verlangen auf Übertragung des Eigentums gehandelt, sondern schlicht um die Ausübung des bereits dem Begünstigten zustehenden Rechts. Das wäre dann Eviktion gewesen, im Gegensatz zur Lage nach römischem Recht.

MEYER-LAURIN: Sie gelangen, wie mir scheint, auf einem anderen Wege zu dem von mir vorgeschlagenen Ergebnis.

KLINGENBERG: Ich möchte eine kleine Ergänzung zu Platon anführen. Ich stimme Ihnen zu, dass im attischen Recht wohl die Pflicht zur Herausgabe des Sklaven das Primäre war. Das ist sie auch für Platon. Platon spricht in den *Nomoi* an zwei Stellen von Noxalhaftung, einmal beim schlichten *blaptēin* des Sklaven (Lg. 936c-d), worunter wir uns wohl Vermögensschäden vorstellen müssen, und zum anderen bei den *traumata*. Bei den *traumata* führt Platon an erster Stelle die Herausgabe an und erst an zweiter Stelle hilfsweise für den Fall, dass der Herr seinen Sklaven nicht herausgeben will, einen Schadensersatz (Lg. 879a). Bei der einfachen *blabe* ist es gerade umgekehrt. Da schreibt Platon vor: «Er entschädige den Geschädigten nicht kärglich, aber wenn er das nicht tun will, dann soll er den Sklaven herausgeben» (Lg. 936d). Die Reihenfolge ist also hier gerade umgekehrt. Ich weiss nicht, ob das bei Platon nur eine *façon de parler* ist oder ob es ihm nicht vielmehr darum ging, bei geringfügigen Delikten gar nicht den Zugriff auf die Person des Sklaven zu ermöglichen, während bei gra-

vierenden Delikten, namentlich bei solchen, die eine sakrale Rechtsfolge nach sich zogen, der Zugriff auf den Sklaven das Primäre war. Dass ein *andrapnos* natürlich herausgegeben werden musste und hingerichtet wurde, ist ganz klar. Dass bei Körperverletzungen das Rachebedürfnis des Verwundeten viel mehr im Vordergrund steht, so dass von daher der Zugriff auf die Person des Sklaven näher liegt, scheint mir auch klar — anders eben bei kleineren Vermögensschäden.

THÜR: Natürlich, aber er tendiert zum Rechtsmangel.

MEYER-LAURIN: Das ist richtig. Herr Klingenberg, darf ich auf Ihren Beitrag zunächst eingehen. Ich stimme nicht mit Ihnen überein, dass Platon, wenn er in der Stelle *Nomoi* 936c die Haftung für *βλάβη* von Sklaven normiert hat, damit alle möglichen kleinen Schädigungen gemeint hat. Die Sanktion ist Schadensersatz durch den Herrn, subsidiär Herausgabe des Sklaven. Wenn ich die Stelle recht verstehe, handelt es sich hier um kleinere Vergehen, um Delikte — ich lege dabei grossen Wert darauf, dass es keine rechtsgeschäftlichen Schädigungen sind — und an anderer Stelle, *Nomoi* 879a, handelt es sich um Verletzungen, um *τραύματα*. Da ist primär Herausgabe und nur subsidiär Schadensersatz vorgesehen. Während, wenn ich mich recht erinnere, im Falle der tätlichen Beleidigung eines Freien durch einen Sklaven, dieser bei seinem Herrn und Eigentümer so lange eingesperrt werden sollte, bis der Geschädigte glaubte, dass sich der Sklave gebessert habe. Das ist eine kuriöse Regel, aber daraus ergibt sich bereits, dass Platon hier sicher nicht an geltendes Recht denkt, sondern das eine eigene Sanktion Platons ist.

KLINGENBERG: Das ist die dritte Stelle bei Platon, *Nomoi* 882 b-c.

MEYER-LAURIN: Ich habe gewisse Bedenken — und da stehe ich nicht ganz allein — anzunehmen, dass die Sklavenhalter auch für rechtsgeschäftliche Schädigungen, die ihre Sklaven angerichtet hatten, über die *noxae deditio* oder überhaupt noxal in Anspruch genommen werden konnten. Das ist der ewige Streit, den Sie auch kennen, über die Konjekturen von *ἀ[...]*ατα im Gesetzeszitat des § 22 der *Hypereides*rede gegen Athenogenes, ob es *ἀ[δικήμ]*ατα oder *ἀ[ναλώμ]*ατα geheissen hat. Die Literatur darüber ist...

MODRZEJEWSKI: Darüber wird viel diskutiert.

MEYER-LAURIN: Darüber wird wahnsinnig viel diskutiert. Ich habe mich jetzt dazu entschlossen, *adikemata* anzunehmen und nicht *analomata*.

MODRZEJEWSKI: Das ist also schon ein Fortschritt.

MEYER-LAURIN: In der neueren Literatur wird wohl überwiegend ἀδίκημα vorgeschlagen, weil dies die wahrscheinliche Beschränkung der Haftung auf Delikte von Sklaven eindeutig zum Ausdruck bringen würde. Insofern wurde ich auch etwas hellhörig, als Sie, Herr Klingenberg, Platon zitierend den Sklavenhalter auch für rechtsgeschäftliche Schädigungen Dritter durch Sklaven haftbar sein lassen wollten. Das wollte ich hier nur klarstellen. Dann, Herr Behrend, Ihnen habe ich schon kurz gesagt, dass wir gar nicht so weit auseinanderliegen.

BEHREND: Das wollte ich auch gar nicht sagen.

MEYER-LAURIN: Die Frage, welches der erste Sachmangel war, den man als solchen erkannt und normiert hat, ist reine Spekulation und hypothetisch. Ich glaube allerdings nicht, dass ausgerechnet der doch recht komplizierte Mangel des *nox a non solutus* der erste und einzige gewesen sein sollte, der in einem Sachmängelkatalog Aufnahme gefunden hat. Das wird behauptet. Pringsheim ist z.B. der Auffassung, dass wegen der Erwähnung in der Inschrift von Gortyn der *nox a non solutus* der erste Sachmangel im griechischen Recht gewesen ist. Demgegenüber hoffe ich dargelegt zu haben, dass Krankheiten, wobei es sich nicht nur um offensichtliche gehandelt zu haben brauchte, die ersten Fälle einer Sachmängelhaftung auch im griechischen Recht gewesen sind. Dafür sprechen jedenfalls ganz eindeutig die Bestimmungen des attischen Rechts und Platons Nomoi. Dafür spricht auch die Parallele des römischen Rechts, wenn im aedilizischen Edikt die Krankheiten an erster Stelle stehen und der *nox a non solutus* erst später hinzugefügt worden ist. Dies alles dient mir als Argument, dass es im Recht von Gortyn noch gar keinen Sachmangel als solchen, insbesondere noch nicht den des *nox a non solutus* gegeben, haben wird.

BEHREND: Ich meine auch nicht den Sachmangel «*nox a non solutus*», sondern «Schläger». Zur Ausbildung einer Gewährleistungshaftung wegen *nox a* bräuchte es dann gar nicht gekommen zu sein.

MEYER - LAURIN: Es gibt dafür meiner Meinung nach im Recht von Gortyn keine Anhaltspunkte, auch keinen anderen Hinweis als den, den ich Ihnen vorgeführt habe.

Eberhard Klingenberg

LA LEGGE PLATONICA SULLE FONTANE PUBBLICHE

La ricerca che segue ha come scopo di rispondere alla domanda in che misura Platone, nel concepire la sua disciplina delle fontane pubbliche nei *Nomoi*¹, si sia conformato a disposizioni vigenti di diritto greco. Qui «diritto greco» non è da intendere come «a unified system of positive law regulating the life of the nation as whole»², bensì come «kulturgeschichtliche Abstraktion»³. Nonostante la incontrovertibile pluralità dei diritti greci locali (*quot civitates tot iura*) si può legittimamente parlare di una κοινὴ giuridica greca nel cui ambito i singoli ordinamenti giuridici delle *poleis* greche erano fondati essenzialmente su identiche concezioni giuridiche ed in cui si svilupparono istituzioni identiche salvo minime sfumature⁴, di un «denominatore comune rappresentato da un fondo di principi giuridici accolti da tutti i Greci»⁵. Questa opinione, prevalentemente accettata dai giuristi⁶, non deve naturalmente indurre, una volta assunta

1. Lg. 764 b1-c2.

2. Wolff, *Debt and Assumpsit in Comparative Legal History*, *The Irish Jurist* I (1966), 316-327 [320].

3. Wolff, *Juristische Graezistik—Aufgaben, Probleme, Möglichkeiten*, in: *Symposion 1971. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte* (Akten der Gesellschaft für griechische und hellenistische Rechtsgeschichte, 1), Köln 1974, pp. 1-22 [21].

4. Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, Leipzig 1891, p. 62.

5. Biscardi, *Prassi e teoria della misthosis nel diritto contrattuale attico*, SDHI 37 (1971), 350-361 [352]; vedi già Biscardi, *Rec. a Zur griechischen Rechtsgeschichte*, ed. E. Berneker (*Wege der Forschung*, 45), Darmstadt 1968, SDHI 36 (1970), 501-503 [501].

6. Cfr. gli autori citati da Weiss, *Griechisches Privatrecht auf rechtsvergleichender Grundlage*, vol. I, *Allgemeine Leh-*

come punto di partenza metodologico, a porre quale obiettivo della storia comparata del diritto l'enucleazione delle caratteristiche comuni fra i vari diritti particolari, ignorandone in tal modo le differenze specifiche⁷.

Su questa materia ci sono state tramandate varie disposizioni di diritto positivo, con le quali si regola la tutela del sistema idrico e delle acque dei templi:

- 1o) una notizia relativa al diritto attico contenuta nella *vita Themistoclis* di Plutarco;⁸
- 2o) il regolamento relativo alla fontana di Minoë a Delo della fine del 5° o inizio del 4° secolo⁹;
- 3o) la regolamentazione del culto delle ninfe nell'Asclepieion di Cos del 4° secolo a.C.¹⁰;
- 4o) il *Decretum Carthaeense* di Carthaea di Ceo del 3° secolo a.C.¹¹;
- 5o) il paragrafo *κρηνῶν* della *lex de astynomis* di Pergamo che ci testimonia il diritto colà vigente nel 2° secolo a.C.¹²;
- 6o) le disposizioni *ῥήτορες* della *Lex de mysteriis* di Andania dell'anno 92 a.C.¹³.

ren, Leipzig 1923, p. 5 n. 5; Wolff, *Die Grundlagen des griechischen Eherechts*, TR 20 (1952), 1-29, 157-181 [157 n. 88] = in: *Berneker, Zur griechischen Rechtsgeschichte*, pp. 620-654 [649 n. 88]; *Biscardi-Cantarella, Profilo di diritto greco antico*, 2ª ed., Milano 1974, p. 7 n. 1; *Triantaphyllopoulos, Ἀρχαῖα Ἑλληνικὰ Δίκαια*, vol. I, Ἀθήναι 1968, p. 2 n. 1, il quale (op. cit. p. 1 s.) è l'unico che polemizza contro la teoria unitaria.

7. Contro l'unilateralità di un tale metodo da ultimo di nuovo Wolff, *Die Bedeutung der Epigraphik für die griechische Rechtsgeschichte*, in: *Akten des VI. Internationalen Kongresses für Griechische und Lateinische Epigraphik*, München 1972 (*Vestigia*, 17), München 1973, pp. 131-144 [136].

8. *Plut. Them.* 31, 1.

9. LSS. 50 (= *Inscr. Délos* 69 + SEG XIV 495).

10. LSG 152, 11.4-9 [= SEGRE, *RIA* VI (1938), 191].

11. IG. XII 5, 569 (= Michel 405).

12. OGIS, 483, ll. 159-189 (= SEG. XIII, 521, ll. 172-202 = *Klaffenbach, Die Astynomeninschrift von Pergamon* (ADAW 1953, n. 6), Berlin 1954, ll. 172-202). Sulla questione della detazione cfr. *Klaffenbach, Astynomeninschrift*, pp. 19-25 e SEG XX, 16.

13. DGE 74, 11. 103-106 (= Michel 694 = SGDI. 4689 = *Leg. Sacr.* II 58 = IG. V 1, 1390 = Syll. 736 = LSG. 65).

Il diritto delle acque nei Nomoi platonici comprende cinque disposizioni:

- 1o) una legge riguardante il diritto di derivazione di acqua per irrigare i campi ¹⁴;
- 2o) una disposizione sul diritto di attingere acqua dal vicino ¹⁵;
- 3o) una norma riguardante i danni derivanti da inondazione ¹⁶;
- 4o) una disposizione penale posta a tutela delle sorgenti private contro l'inquinamento e la sottrazione di acque ¹⁷.
- 5o) la legge a tutela delle fontane di acqua potabile in città ¹⁸.

Le prime quattro disposizioni appartengono ai νόμοι γεωργικοί, nei quali Platone tratta del diritto agrario della sua Magnesia, la polis di cui progetta la fondazione a Creta. Esse stano reciprocamente in stretta connessione redazionale e contenutistica. Invece la legge sulle fontane pubbliche si trova in un contesto diverso: nel VI libro dei Nomoi Platone si occupa della nomina, organizzazione e competenze dei magistrati. Dopo i νομοφύλακες, le autorità militari e la βουλή, in Lg., 758 e 2-7 si menzionano per la prima volta le autorità amministrative il cui compito consiste nel prendersi cura di strade, edifici, porti, del mercato e delle fontane nonché delle zone sacre e dei templi. Di questi compiti vengono investite tre magistrature: ἀστυνόμοι, ἀγορανόμοι e ἱερεῖς ¹⁹. Dopo aver trattato degli uffici sacerdotali e dopo una digressione sugli agronomi ²⁰, Platone ritorna ad occuparsi, da Lg. 763 c 3 in poi, delle autorità amministrative della città.

Platone sottopone alla sorveglianza di cinque agoranomi le fontane pubbliche che si trovano nell'agora, mentre la tutela delle installazioni per l'approvvigionamento di acqua potabile nel resto della città ²¹ è affidata a tre astinomi, il cui compito è: (ἐπιμελεῖσθαι) τῶν

14. Lg., 844 a 3-7.

15. Lg., 844 b 1-c1.

16. Lg., 844 c 1-7.

17. Lg., 845 d 4-e9.

18. Lg., 764 b 1-c2.

19. Lg., 759 a 1-8.

20. Lg., 760 a 6-763 c 2.

21. La loro esistenza si ricava dalla disciplina delle competenze in Lg., 764 c 2-4, in particolare da Lg. 764 c3: ἐν τῇ ἑαυτῶν ἀρχῇ (i.e. ἀστυνόμων) che ben difficilmente potrebbe riferirsi solo ai templi i quali, secondo la prescrizione di Platone in Lg., 778 c 4-6 sono da erigere περίξ... τὴν πόλιν ὅλην ἐν κύκλῳ πρὸς τοῖς ὀψηλοῖς τῶν τόπων.

ὕδατων... ὅπως εἰς τὰς κρήνας ἱκανὰ καὶ καθαρά πορευόμενα, κοσμηῇ τε ἅμα καὶ ὠφελῇ τὴν πόλιν ²².

La legge è da lui formulata nel modo seguente: τοὺς δὲ δὴ ἀγοράνομους τὸν περὶ τὴν ἀγορὰν κόσμον διαταχθέντα ὑπὸ νόμων φυλάττειν, καὶ ἱερῶν καὶ κρηνῶν ἐπιμελεῖσθαι τῶν κατ' ἀγορὰν, ὅπως μηδὲν ἀδικῇ μηδεὶς, τὸν ἀδικοῦντα δὲ κολάζειν, πληγαῖς μὲν καὶ δεσμοῖς δοῦλον καὶ ξένον, ἐὰν δ' ἐπιχώριος ὢν τις περὶ τὰ τοιαῦτα ἀκοσμηῇ, μέχρι μὲν ἑκατὸν δραχμῶν νομίσματος αὐτοὺς εἶναι κυρίους δικάζοντας, μέχρι δὲ διπλασίου τούτου κοινῇ μετὰ ἀστυνόμων ζημιοῦν δικάζοντας τῷ ἀδικοῦντι ²³.

Questa prescrizione si distingue dal punto di vista della tecnica legislativa dalle altre quattro disposizioni del diritto delle acque platonico contenute nei νόμοι γεωργικοί. In queste ultime destinatari della norma sono i cittadini o rispettivamente gli abitanti di Magnesia; essi sono direttamente obbligati o rispettivamente autorizzati a fare o ad astenersi da qualche cosa. In quella il comando del legislatore è rivolto ai magistrati; nessun obbligo viene direttamente imposto ai cittadini.

La mia convinzione originaria che la differenza nella tecnica di redazione legislativa delle disposizioni implicasse anche effetti giuridici differenziati non ha trovato conferma.

Wolff ha stabilito con riferimento alla efficacia derogatoria della clausola κυριώτερον in una *singraphē* nei confronti di un νόμος o di ψήφισμα, che la efficacia vincolante di una legge in diritto greco è limitata ai destinatari in essa contemplati e che le sue disposizioni interessano il singolo solo indirettamente ed in quanto, nel caso che tenga il comportamento corrispondente alla fattispecie prevista, gravi su di lui la minaccia di essere perseguito giudizialmente o di soccombere in un giudizio ²⁴. Per il diritto contrattuale greco tale distinzione coglie certamente nel segno. Mi sembra invece dubbio se anche riguardo al diritto di polizia greco si possano trarre conseguenze dal fatto che talvolta è il cittadino, il meteco o lo schiavo ad essere destinatario di un divieto categorico di compiere determinati atti o di un comando ipotetico di pagare determinate ammende o di subire de-

22. Lg., 763 d 1-4.

23. Lg., 764 b 1-c 2.

24. Wolff, *Gewohnheitsrecht und Gesetzesrecht in der griechischen Rechtsauffassung*, in: *Deutsche Landesreferate zum VI. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in Hamburg (1962)*, Berlin - Tübingen 1962, pp. 3-18 [18] = in: *Berneker, Zur griechischen Rechtsgeschichte*, pp. 99-120 [119 s.].

terminate pene corporali nel caso in cui egli commetta il reato previsto, mentre altre volte, sul presupposto del verificarsi di determinate fattispecie previste, si ingiunge ai magistrati di perseguire un delinquente. Nel diritto amministrativo greco sono usate entrambe le formulazioni, nè io so scoprire fra esse una differenza sostanziale. In alcuni casi il destinatario della norma muta perfino nel corso del medesimo testo legislativo: così il *Decretum Atticum de agoranomis* del 320-319 a.C. si rivolge all'inizio agli agoranomi²⁵, poi agli astinomi in qualità di organi di sorveglianza, elencando però le incombenze degli agoranomi²⁶; in relazione a ciò torna a indirizzarsi agli agoranomi²⁷, per rivolgersi infine a tutti gli abitanti²⁸. Allo stesso modo il νόμος βασιλικός della *lex de astynomis* di Pergamo nel paragrafo concernente il diritto delle acque dapprima impone agli astinomi obblighi relativi alla sorveglianza delle fontane ed alla loro manutenzione²⁹, mentre poi, nel vietare l'insudiciamento delle acque, si rivolge direttamente agli abitanti di Pergamo³⁰.

Di fronte a mutamenti così arbitrari delle persone a cui la norma è diretta, la questione di tecnica legislativa mi pare soltanto una «façon de parler» irrilevante dal punto di vista del diritto sostanziale o della costruzione dogmatica. La particolare formulazione del testo della legge platonica sulle fontane pubbliche si spiega nel modo più semplice in base al contesto: Platone sta discutendo dell'organizzazione e della competenza delle magistrature. In questo ambito non lo interessa tanto la questione di diritto materiale, ossia ciò che agli abitanti di Magnesia non è lecito fare, quanto piuttosto il problema dell'organizzazione amministrativa, ossia che cosa è di competenza degli agoranomi e astinomi e quali poteri repressivi spettano a tali magistrati.

La legge impone ad agoranomi ed astinomi il compito di κρηνῶν ἐπιμελεῖσθαι³¹, di perseguire e punire³² chiunque violi τὸν περὶ τὴν ἀ-

25. Syll. 313, ll. 8-14 (= I G. II 5, 192c = Michel 114 = I G. II/III² 380).

26. Syll. 313, ll. 17-23.

27. Syll. 313, ll. 25-34.

28. Syll. 313, ll. 34-42.

29. O G I S. 483, ll. 159-167 (= S E G. XIII 521, ll. 172-180).

30. O G I S. 483, ll. 167-170 (= S E G. XIII 521, ll. 180-183).

31. L g., 764 b 3.

32. Ciò risulta dall'espressione αὐτοὺς εἶναι κυρίους διαδικάζοντας (L g., 764b 6); διαδικάζω è da intendersi qui usato non tecnicamente e senza riferimento ad

γορὰν κόσμον διαταχθέντα ὑπὸ νόμων³³ mediante un ἀδικεῖν non meglio precisato nei confronti delle χρῆναι³⁴. La maggior parte della disposizione è assorbita dalla delimitazione della competenza territoriale e per materia di agoranomi e astinomi³⁵. Ciò nonostante sarebbe solo parzialmente esatto ritenere che con riferimento a questa norma indirizzata alle autorità di polizia si tratti di diritto processuale penale: perchè la rigorosa distinzione moderna fra diritto sostanziale e diritto processuale e fra ciò che ne consegue è estranea al diritto greco. La esatta impostazione del problema è invece la seguente: la legge sulle fontane di Platone contiene, oltre alla regolamentazione delle strutture amministrative, anche un divieto di diritto sostanziale per gli abitanti di Magnesia di commettere atti di danneggiamento delle fontane cittadine, o a questo scopo è necessaria una legge specifica, che Platone per svista non ha inserito nei suoi Nomoi?

A mio avviso nel precetto che prescrive ai magistrati di perseguire i reati è contenuta nello stesso tempo una norma di polizia di diritto sostanziale profano³⁶, che vieta a chiunque di commettere atti di danneggiamento delle fontane pubbliche e delle loro acque.

Chi consideri Lg., 764 b 4-c 2 esclusivamente come una prescrizione di diritto penale o amministrativo formale non può intendere Lg., 764 b 4-c 2 come norma che fissa dal punto di vista del diritto sostanziale l'ambito delle pene irrogabili, ma è costretto a scorgervi una suddivisione di competenze per materia fra astinomi e agoranomi, nonché una limitazione del potere repressivo di questi organi³⁷. Che questa interpretazione sia falsa è provato da un confronto con da lex de mysteriis di Andania, pur senza tener conto qui del fatto che a proposito di questa iscrizione si tratta, da un lato, di diritto dei tem-

alcuna διαδικασία in senso proprio. AST, *Lexicon Platonicum sive vocum Platoniarum Index*, Lipsiae 1835-1838, s.v. διαδικάζω traduce esattamente il termine in questo passo con «condemno».

33. Lg., 764 b 2.

34. Gli ἐπεὶ non saranno presi in considerazione nè qui nè nel seguito.

35. Lg., 764 b 4-c 4.

36. Manca ogni indizio che Platone consideri i reati inerenti alle fontane pubbliche come reati sacrali: in tal caso egli avrebbe dovuto comminare una delle tipiche pene sacrali quali per es. si trovano in Lg., 845 e 6-9.

37. Vedi per es. l'art. 31 c.p.p. it. che ugualmente non pone una regola di diritto sostanziale stabilendo in 3 anni il limite massimo di pena detentiva per determinati reati, ma si limita a fissare la competenza per materia del pretore. Cfr. anche § 24 I n. 2 ted. Gerichtsverfassungsgesetz.

pli e, dall'altro, di diritto ellenistico quindi, sensibilmente più recente. Il paragrafo ὕδατος³⁸ è costruito come la norma platonica. Esso prescrive agli astinomi di vigilare le installazioni di acqua potabile nell'area del tempio e di irrogare ammende o pene corporali a chi contravviene alle disposizioni di polizia. Possiamo ricavarne che il paragrafo ὕδατος costituisce l'unica regolamentazione legislativa³⁹ del diritto delle acque di Andania. Ma allora in questa disposizione deve essere contemplata anche la conseguenza di diritto sostanziale dell'illecito. Ciò significa che nella prescrizione agli hieroi di perseguire i reati è ricompresa anche la comminazione di una sanzione di diritto sostanziale per ogni ἀδίκημα περὶ ὕδατος.

Dalla prescrizione τὸ κρίμα ἔστω ἐπὶ τῶν ἱερῶν⁴⁰ risulta che la competenza per tutti i reati riduandanti l'acqua spetta esclusivamente agli hieroi, e che quindi non vi è alcuna ripartizione di competenze. Inoltre l'ammenda di 20 dracme per ogni violazione della norma commessa da un libero⁴¹ costituisce una penalità fissa e non il limite massimo della sanzione irrogabile.

A ciò consegue necessariamente con riferimento al diritto messenico, e per analogiam alla legge platonica, che le sanzioni citate rappresentano una conseguenza giuridica di diritto sostanziale. La contrapposizione fra fattispecie legale di diritto formale e conseguenza giuridica di diritto sostanziale, su cui necessariamente deve fondarsi chi voglia tener conto delle distinzioni implicate dalle categorie della dogmatica moderna, è una distinzione che per il diritto greco conduce a risultati assurdi.

Oggetto di tutela in Platone sono le κρῆναι cittadine. Mentre πηγή designa la sorgente quale fenomeno naturale⁴², κρήνη è l'incavo arti-

38. D G E. 74, ll. 103-106 (= Michel 694 = S G D I. 4689 = Leg. Sacr., ll. 58 = I G. V 1, 1390 = Syll. 736 = LSG. 65).

39. Mancano norme regolamentari come per es. la disciplina per la ripartizione delle acque implicata dal μερισθεῖ (l. 104).

40. D G E. 74, l. 111.

41. D G E. 74, l. 111.

42. Curtius, Über städtische Wasserbauten der Hellenen, Archäologische Zeitung 5 (1847), col. 19-32 [32 n. 30]; Hitzig-Blümner, Des Pausanias Beschreibung von Griechenland. Mit kritischem Apparat herausgegeben von Hermann Hitzig, mit erklärenden Anmerkungen versehen von Hermann Hitzig und Hugo Blümner, Leipzig 1896-1907, vol. I, p. 188 (ad Paus. 1. 14. 1).

ficialmente allestito ⁴³ in cui scorre l'acqua della πηγή ⁴⁴, «lo sbocco della sorgente artificialmente racchiuso» ⁴⁵.

Secondo la testimonianza di Plutarco, in Attica ὑφαιρεῖσθαι e παροχετεύειν l'acqua da condutture pubbliche era punibile ⁴⁶. Anche a Magnesia non poteva essere sufficiente difendere da attacchi lo sbocco artificialmente racchiuso di una sorgente e lasciare invece priva di protezione la conduttura che recava l'acqua fino ad essa. Così come ad Atene l'ambito delle incombenze del κρήνῶν ἐπιμελητῆς ⁴⁷ si estendeva senza dubbio a tutto il sistema di approvvigionamento dell'acqua potabile, ivi comprese le condutture, allo stesso modo anche a Magnesia le condutture delle fontane cittadine devono essere state protette contro i danneggiamenti — e ciò sia che si voglia interpretare estensivamente il concetto di κρήνη ⁴⁸, sia che si voglia spiegare la mancata menzione dell' ὁδραγωγία con il carattere generale che è proprio della norma platonica. Anche nel decreto di un tempio di Orcomeno, della fine del 3° secolo a.C., in cui si prescrive al demos di installare una fontana nell'area del tempio di Zeus Meilichios ⁴⁹, non vengono espressamente menzionate, oltre alla κρήνη, le condutture dell'acqua. Al contrario le lex de astynomis di Pergamo menziona, oltre alle κρήναι ⁵⁰, anche propriamente οἱ εἰς αὐτὰς (i.e. κρήνας) ὑπόνομοι εἰσάγοντες καὶ ἐξάγοντες τὸ [ὑ]δωρ ⁵¹.

43. Curtius, Archäol. Zeitg. 5, col. 32 n. 30; Idem, Die städtischen Wasserbauten der Hellenen, in: Gesammelte Abhandlungen, Berlin 1894, vol. I, pp. 117-147 [122].

44. Hitzig-Blümner, Pausanias I, 188 (ad. Paus. 1.14.1) con riferimento a Paus. 1. 14. 1; 10. 12. 6.

45. Curtius, Archäol. Zeitg. 5, col. 32 n. 30; Hitzig-Blümner, Pausanias I, 188 (ad Paus. 1. 14. 1). Poichè l'acqua della fontana non è altro che lo sbocco della sorgente artificialmente racchiuso, la κρήνη può anche essere indicata come πηγή, come per es. in Paus. 2. 4. 5; 5. 16. 8; 9. 10. 5; 9. 18. 6; 10. 24. 7. Hitzig-Blümner, Pausanias I, 188.

46. Plut., Them. 31. 1.

47. Vedi Arist., Pol. 1321 b 23 e Arist., Ath. Pol. 43. 1.

48. In questo senso Kolbe, Die Astynomeninschrift, in: Prott-Kolbe, Die 1900-1901 in Pergamon gefundenen Inschriften, Ath. Mitt. 27 (1902), 44-151, n. 71. (= pp. 47-77) ([71].

49. Syll. 994, ll. 6-11 (= CIG. 1568 = SGDI, 495 e I, p. 394 = IG. VII 3169 = Michel 701 = Leg. Sacr. II 72 = LSG. 75).

50. OGIS. 483, l. 160 (= SEG. XIII 521, l. 173).

51. OGIS. 483, ll. 162-163 (= SEG. XIII 521, ll. 175-176).

Oltre che da attacchi alle installazioni tecniche l'acqua potabile delle fontane pubbliche è naturalmente difesa nella sua sostanza da danneggiamenti e sottrazioni, in particolare contro σκάμμα e κλοπή. Ciò deriva già della prescrizione agli astinomi, in Lg. 763 d 1-4, di assicurare un sufficiente afflusso di acqua potabile igienicamente ineccepibile. Inoltre è a malapena credibile che l'acqua di proprietà privata fosse tutelata penalmente contro la sottrazione, mentre l'acqua potabile di proprietà pubblica sarebbe restata priva di tutela prima di giungere nelle fontane a disposizione della comunità; ed in questo luogo stesso il conseguimento abusivo di vantaggi privati, comportanti una lesione degli interessi giuridicamente protetti di altri soggetti legittimati ad usare del bene in questione, poteva eventualmente rappresentare un ἀδίκημα.

Un argomento storico a riprova del fatto che non soltanto le installazioni tecniche ma anche l'acqua nella sua sostanza era protetta da prelievi abusivi attuati mediante spillatura dalle condutture (ὕφαιρεισθαι) e derivazione (παροχετεύειν⁵²) si ricava da Plutarco⁵³. Anche la *lex de astynomis* di Pergamo disciplina nel paragrafo κρηνῶν⁵⁴ il diritto dell'acqua delle fontane e nel *Decretum Carthaeense* l'ἐπιμελεῖσθαι τῶ[ν] κρηνῶν⁵⁵ consiste egualmente nel prendersi cura dell'acqua delle fontane⁵⁶.

Il comportamento anti-giuridico che integra la fattispecie prevista nei confronti dell'acqua potabile della città e delle installazioni per l'approvvigionamento idrico consiste in un ἀδικεῖν non meglio precisato⁵⁷. Il problema se con questo concetto si designi in modo sufficientemente concreto una fattispecie determinata, oppure se si tratti di una categoria generale che ha bisogno di essere specificata in forza di prescrizioni più dettagliate, sembra doversi risolvere nel secondo senso.

Vero è che il diritto positivo, e proprio quando destinatario della

52. Cfr. Sud. s.v. παροχετεύει (II 708): παραπλάγιάζει, ἢ ἀπὸ ἐτέρου ὑδρηγοῦ εἰς ἕτερον ἐπιβάλλει ἢ μεταφέρει τὸ ὕδωρ.

53. *Plut.*, *Thom.* 31. 1.

54. OGIS, 483, ll. 159-189 (= SEG. XIII 521, ll. 172-202).

55. Michel 405, l. 3 (altra ricostruzione propone Hiller v. Gaertringen in IG. XII 5, 569).

56. IG. XIII 5, 569, ll. 3-5: ἐπιμελεῖσθαι... ὅπως/ [ἀ]ν μήτ[ε] λό[γ]ωνται μήτε πλὺ[ν]ωσιν ἐ[ν] ταῖς κρήναις, ἀλλὰ καθα[ρ]ὸν τὸ / ὕδωρ εἰσεῖσιν ἐς τὸ ἱε[ρ]ὸν τῆς Δήμητρος.

57. Lg., 764 b 4.

norma è un magistrato, si limita all'occasione a prevedere la fattispecie generale di illecito dell' *ἀδίκημα* o rispettivamente dell' *ἀδικία*: una legge del tempio di Samotracia del 3° secolo a.C. parla di *ἀδικίαι* / [καί] *ἀσεβείαι* τοῦ ἱεροῦ⁵⁸, un decreto di Halasarnae (204-201 a.C.) menziona un *ἀδίκημα κατὰς χώρας*⁵⁹; il decreto degli Anfizioni riguardante l'*asylia* del santuario di Ptoia e i giochi locali (182-179 a. C.)⁶⁰ stabilisce: *ἐὰν δέ τι γίνηται ἀδίκημα παρὰ τὸ δόγμα τῶν Ἀμφικτυόνων*,⁶¹...; la *lex de mysteriis* di Andania, che contiene un paragrafo propriamente *ἀδικημάτων*⁶², non è veramente risolutiva in questo contesto perchè essa presuppone figure legali di reati tanto esattamente determinate, come risulta dal fatto che τὸ κλέμμα e gli ἄλλα ἀδικήματα sono differenziati rispetto alle loro conseguenze giuridiche; anche alla riga 111 l' *ἀδίκημα* risulta meglio precisato in forza della disciplina dei bagni recata dalle righe 106-110.

Tuttavia le disposizioni riguardanti gli illeciti concernenti le fontane contenute nella *lex de astynomis* di Pergamo e nella *lex de mysteriis* di Andania, e parallele alla legge platonica, prevedono delle fattispecie così concretamente determinate da indurre a ritenere che Platone intenda l' *ἀδικεῖν* come una categoria generale. Per le specifiche disposizioni di polizia relative alle fontane dell' *agora* — non invece per le altre fontane cittadine, per le quali Platone non menziona una particolare disciplina — vien fatto di pensare a τὸν περὶ τὴν ἀγορὰν κόσμον διαταχθέντα ὑπὸ νόμων⁶³.

In mancanza di più precise indicazioni di Platone sulla disciplina

58. Syll. 372, ll. 9-10 (= Michel 350 = I G. XII 8, 150).

59. Syll. 568, 1.9.

60. Così Pontow ad Syll. 635A. Daux propone di collocarlo fra il 190 e il 178 a.C. (*Daux, Sur la loi amphictionique de 380 av. J.-C.*, RA, 6, sér., V (1935, I), p. 213 n. 2; *idem*, *Delphes au II^e et au I^{er} siècle depuis l'abaissement de l'Etoile jusqu'à la paix romaine 191-31 av. J.-C.* (Bibliothèque des Écoles françaises d'Athènes et de Rome, 140), Paris 1936, p. 223 n. 1). Sokolowski, ad LSG. 73 (p. 148), seguendo Feyel, *Contribution à l'épigraphie béotienne* (Publications de la Faculté des Lettres de l'Université de Strasbourg, 95), Paris 1943, pp. 140 s., attribuisce all'iscrizione la data del 228-226 a.C.

61. Syll. 635A, ll. 21-22 (= I G. VII 4135 = Michel 700 = Leg. Sacr. II 70 = LSG. 73).

62. DGE. 74, 11. 75-78 (= Michel 694 = SGDI. 4689 = Leg. Sacr. II 58 = I G. V J, 1390 = Syll. 736 = LSG. 65).

63. Lg., 764 b 2.

legislativa dell' *agora*, non è possibile avere precisi ragguagli su quali siano gli atti da qualificare *ἀδικήματα περὶ τὰς κρήνας*. Sembra che si possa considerare accertato quanto segue: tenendo conto della distinzione platonica fra *βλάβη* e *ἀδικία* in Lg. 861 e l ss., quando si parla di *ἀδικεῖν* non può che trattarsi di reati commessi volontariamente⁶⁴. Derivazione e furto di acqua, che costituiscono comportamenti conformi alla fattispecie legale di *διαφθορὰ ὕδατος ἄλλοτρίου* sono anche senza dubbio *ἀδικήματα περὶ τὰς κρήνας*. Certo le affermazioni di Guiraud appaiono troppo sommarie allorchè egli identifica non solo le due fattispecie ma anche le loro conseguenze giuridiche e con riferimento a Lg. 845 d 4-e 9 scrive: «La faute était la même si l'eau coulait dans un aqueduc communal»⁶⁵. Tenendo conto della pena sacrale prevista in Lg., 845 e 5-9 per *φαρμακεία* di sorgenti, canali e cisterne private e della pena massima di 200 dracme comminata dal diritto civile per un *ἀδίκημα περὶ τὰς κρήνας*, è escluso che inquinamento e incantesimo di fontane pubbliche fossero ricompresi nel concetto di *ἀδικεῖν*. Là dove le *Dirae Teiae* prevedono la pena di morte per il caso che taluno *φάρμακα*: *δηλητήρια*: *ποιοῖ*: *ἐπὶ Τήμοισι/ν*: τὸ *ξυνόν*⁶⁶, e dove Platone stabilisce questa stessa sanzione in caso di omicidio volontario mediante avvelenamento quale pena fissa ed in caso di *φαρμακεία*, in Lg., 933 d 1-e 5, quale pena discrezionale, non è possibile che la *φαρμακεία* di fontane pubbliche comportasse le medesime conseguenze di un semplice reato contro le fontane.

Con *ἀδικεῖν* nel senso di Lg., 764 b 4 si devono perciò intendere varie ipotesi, meglio precisate nel regolamento dell' *ἀγορά*, di danneggiamenti agli impianti di approvvigionamento pubblico di acqua potabile nonchè il sottrarre, l'insudiciare ed il rendere inutilizzabile

64. Cfr. *Maschke*, *Die Willenslehre im griechischen Recht. Zugleich ein Beitrag zur Frage der Interpolationen in den griechischen Rechtsquellen*, Berlin 1926, p. 119.

65. *Guiraud*, *La propriété foncière en Grèce jusqu'à la conquête romaine*, Paris 1893, p. 191. Anche *Lécrivain*, non esprime un'opinione più precisa quando, in relazione al preteso inquinamento dei pubblici *φρέατα* del Pireo (Th. 2. 48. 2) afferma: «Platon punit aussi l'empoisonnement des puits» et si richiama a tale proposito a Lg., 845 e 2-9, *Lécrivain*, *Veneficium, Venenum*, in: *D S. VI* (1912), col. 714b n. 16.

66. *D G E.* 710A, ll. 1-3 (= *C I G.* 3044A = *I G A.* 497a = *Michel* 1318A = *S G D I.* 5632a = *Syll.* 37).

l'acqua del servizio cittadino di acqua potabile, che non integrino una fattispecie di reato qualificato⁶⁷.

Passiamo ora a confrontare nei dettagli la legge platonica sulle fontane pubbliche con il diritto positivo.

Quanto alla legge ateniese, da Plut., Them. 31.1, apprendiamo soltanto che l'ὕδατος ἐπιστάτης poteva infliggere pene pecuniarie agli ὑφαιρουμένους τὸ ὕδωρ καὶ παροχετεύοντας (tuttavia limitatamente ai cittadini liberi).

Più fruttuoso risulta il confronto con le iscrizioni. Sebbene la prescrizione platonica e quella di Pergamo siano leggi profane, mentre le altre iscrizioni contengono diritto dei temi, e nonostante l'intervallo di circa 300 anni che intercorre tra la normativa più antica, quella di Delo, e la più recente, quella di Andania, i cinque testi concordano sostanzialmente con la legge di Platone.

Della polizia delle fontane sono incaricate, tanto in Platone quanto a Pergamo ed ad Andania — come nella maggior parte delle città greche⁶⁸ — le ordinarie autorità di polizia. Considerata l'attività limitata nel tempo, nello spazio e nella materia in occasione dei giochi dei Misteri, l'agoronomia ad Andania è affidata soltanto ad un unico funzionario⁶⁹. A Ceo invece — così come ad Atene⁷⁰ ed in altre grandi città, dove la quantità di lavoro gravante sull'amministrazione richiede una

67. Per evitare ogni fraintendimento vorrei sottolineare che non solo questa formulazione, ma anche questa nozione nel loro assoluto rigore non trovano piena corrispondenza nel pensiero giuridico greco. In materia di diritto penale, dove noi ci preoccupiamo di soddisfare ad esigenze particolarmente severe di precisione concettuale in forza dei principi *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine lege*, ai Greci sono estranee tanto una particolare sottigliezza nel definire i concetti quanto l'idea di prendere in considerazione forme di concorrenza e di riflettere sulla sussidiarietà o specialità delle norme penali. Nella norma penale greca l'atto illecito è sempre e soltanto inteso e formulato come tipico e normale. Se un comportamento sia punibile in forza di una certa norma non lo si ricava riscontrandone logicamente la conformità alla fattispecie prevista dalla norma bensì considerando la *ratio legis*. Così l'inquinamento di una fontana senza dubbio non è mai apparso ai Greci come un caso di ἀδικία περὶ τὰς χρήνας perché esso rappresenta per la coscienza sociale un *aliud* rispetto al fatto di bagnarsi o di lavare della biancheria in una fontana.

68. Arist., Pol. 1321 b 23.

69. Ὁ ἀγορανόμος, DGE, 74, l. 103.

70. Arist., Ath. Pol. 43.1; Syll. 281, ll. 12, 21, 22 (= I G. VII 3499 = I G. II 5, 169b = Michel 105 = I G. II/III^a 338) di Oropo 333-332 a.C.

suddivisione di compiti fra uffici specializzati ⁷¹ — esiste propriamente un ἐπιμελητής τῶν κρηνῶν, sebbene la mole di lavoro nell'area del tempio di Demetra a Carthaea non avrebbe dovuto richiedere la creazione di un funzionario speciale per le fontane.

A Delo, a Ceo ed anche a Carthaea la vigilanza delle autorità si estende soltanto all'acqua ⁷², a Pergamo sia agli impianti ⁷³ che all'acqua stessa ⁷⁴, sebbene l'iscrizione indichi come ἀδικήμα soltanto deterioramenti dell'acqua ⁷⁵ e non menzioni quale fattispecie di illecito il danneggiamento di cose, ossia delle fontane o delle condutture d'acqua. Infine ad Andania non è vietata soltanto ogni azione che provochi danni χάριν τοῦ ὕδατος ⁷⁶; attentati alle installazioni tecniche ⁷⁷ comportano la medesima sanzione di quelli alla sostanza dell'acqua ⁷⁸.

Il regolamento della fontana di Minoe a Delo è il seguente: Μὴ πλύνειν ἐπὶ τὴν κρή[νε]ν / μὴδὲ κολυμ[βᾶν ἐν τῇ] κρήνῃ, μὴδὲ [βάλ]-λ[εν] κ[α] / τὰ τὴν κρήν[εν] κόπρον μὴδ' / ἐν τῇ ἄλλῃ ⁷⁹. Per ogni violazione del divieto di lavare i panni nella fontana, di fare il bagno, di gettarvi immondizie o altro, la legge prevede una pena pecuniaria di ammontare sconosciuto a favore della cassa del tempio, senza distinzioni relative alla persona dell'agente ⁸⁰.

Il regolamento del culto di Cos prescrive che i pani del sacrificio possono essere offerti alle ninfe soltanto sulle are: εἰς δὲ τὰς / κράνας τὰς ἐν τῷ ἱερῷ μὴ ἐξέ / στω μῆθενι πέμματα μῆθεν ἐνβάλ / λειν μὴδὲ ἄλλο μῆθεν· εἰ δὲ τις / κα ἐνβάλῃ, καθαράτω τὸ ἱερὸν / τῶν Νυμφῶν ὡς νομίζεται ⁸¹. L'autorità di polizia ovvero investita del potere di perseguire

71. Arist., Pol. 1321 b 23-27. Cfr. sul punto Kolbe, Ath. Mitt. 27, 71 e Dittenberger, nota 59 ad OGIS 483.

72. Ciò risulta, nonostante l'indicazione generale ἐπιμελεῖ[σθαι] τῶ[ν] κρηνῶν in Michel 405, 1. 3, dalla specificazione del divieto, di lavare o di bagnarsi ἐν ταῖς κρήναις e dall'ordine di far giungere pulita l'acqua al santuario, ll. 4-5.

73. OGIS. 483, ll. 163-167 (=SEG. XIII 521, ll. 176-180).

74. OGIS. 483, ll. 160-161, 167-170 (=SEG. XIII 521, ll. 173-174, 180-183).

75. OGIS. 483, ll. 167-169 (=SEG. XIII 521, ll. 180-182).

76. DGE. 74, 1. 104.

77. μήτε / [τὸ β]ήλημα μήτε τοὺς ὀχετοὺς, DGE. 74, ll. 103-104.

78. DGE. 74, ll. 105-106.

79. LSS. 50, ll. 1-5 (=Inscr. Délos 69 + SEG XIV 495).

80. Coupry, Ἀρχαιοφρονεῖς εἰς Δῆλον, BCH. 78 (1954), 285-294 [293] legge alle 11. 5-6; δραχμ / αἰτ- [ἐ]φ[α]ί (?).

81. LSG. 152, ll. 4-9 (=M. Segre, RIA. VI, 191).

penalmente non è indicata, così come il νόμος riguardante la purificazione non è esplicito nei dettagli. Del pagamento di una pena pecuniaria alla cassa del tempio dell'Asclepieion non si fa parola. Questa disposizione è pertanto comparativamente infenconda per un confronto con la norma platonica, che vada oltre la fattispecie prevista dalla norma.

Destinatario del *Decretum Carthaeense* è l'ἐπιμελητής: egli è autorizzato, se qualcuno fa il bagno nella fontana o vi lava qualcosa, a infliggere all'uomo una pena pecuniaria fino ad un massimo di dieci dracme ed a far somministrare dei colpi ai fanciulli liberi ed agli schiavi⁸². La prescrizione penale della legge di Pergamo è costruita diversamente dal punto di vista della tecnica legislativa: da un lato la conseguenza giuridica non è espressa in termini di potere repressivo dell'astinomo o rispettivamente di ordine di perseguire penalmente rivolto al magistrato, dall'altro la fattispecie che integra il reato non è formulata come condizione di perseguibilità penale da parte dell'autorità di polizia delle fontane. La legge è diretta a tutti gli abitanti e vieta a chiunque di far abbeverare il bestiame alle fontane pubbliche o di lavare in esse vestiti, attrezzi o qualunque altro oggetto⁸³.

Secondo Koerner, che, nel tendere a ritrovare in ogni prescrizione di diritto delle acque le tracce di disposizioni comuni a tutti i Greci quale base normativa comune, si spinge a mio avviso un po' troppo innanzi⁸⁴, le leggi sulle fontane delle poleis greche contengono di regola due diverse prescrizioni riguardanti la polizia delle fontane: in primo luogo il divieto di lavare qualunque oggetto nelle fontane ed in secondo luogo il divieto, distinto dal primo, di gettare alcunché nelle fontane⁸⁵.

82. Ἐὰν δέ τις ἡλόηται... πληγαῖς κολάζων, I G. XII 5, 569, ll. 5-8 (= Michel 405).

83. OGIS. 483, ll. 167-170: (=SEG. XIII 521, ll. 180-183): μηθενὶ δὲ ἐξουσία ἔστω ἐπὶ τῶν δημοσίων κρηνῶν μήτε / κτήνος ποτίζειν μήτε ἱμάτια πλύνειν / μήτε σκεῦος μήτε ἄλλο ἀπλῶς μηθέν. Per abbeverare il bestiame e fare il bucato nelle poleis greche esistono di regola luoghi appositi situati fuori della città, Curtius, *Gesammelte Abhandlungen*, vol. I, p. 132 e Hitzig, *Die Astynomeninschrift von Pergamon*, SavZ. 26 (1905), 432-449 [446].

84. Koerner trascura le considerevoli differenze di linguaggio sussistenti fra le leggi greche sulle fontane, le quali suscitano quanto meno dei dubbi circa la supposta esistenza di un modello comune conforme ad un formulario.

85. Koerner, *Zu Recht und Verwaltung der griechischen Wasserversorgung nach den Inschriften*, AP. 23-24 (1974), 155-202 [181 s.].

La particolare importanza delle disposizioni penali di Pergamo è già stata rilevata da Kolbe⁸⁶ e da Hitzig⁸⁷.

Prima di tutto vale anche qui il principio generale comune ai Greci che un libero non può essere battuto, si tratti pure di un fanciullo o di un adolescente. Oltre alla confisca degli oggetti che sono stati messi illecitamente a contatto con l'acqua, il libero subisce una pena pecuniaria di 50 dracme. Degna di nota è la distinzione fra schiavi che hanno agito con il consenso del loro padrone⁸⁸ e schiavi che hanno agito su a s p o n t e⁸⁹. Nel primo caso il padrone viene punito mediante confisca degli i n s t r u m e n t a s c e l e r i s che siano di sua proprietà⁹⁰, mentre allo schiavo che ha agito vengono somministrati cinquanta colpi ἐν κόφῳ⁹¹. Se lo schiavo ha agito senza il consenso del suo padrone questi non è responsabile, quello invece risponde con l'intero suo patrimonio⁹² e riceve 100 colpi ἐν κόφῳ⁹³. A ciò si aggiunge il fatto che egli deve

86. Kolbe, Ath. Mitt. 27, 74.

87. Hitzig, SavZ. 26, 446.

88. Μετὰ τῆς τοῦ κυρίου γνώμης, OGIS. 483, ll. 175-176 (=SEG. XIII 521, ll. 188-189).

89. Ἄνευ τῆς τοῦ κυρίου γνώμης, OGIS. 483, ll. 178-179 (=SEG. XIII 521, ll. 190-191).

90. Ὁμοίως στερέσθω, OGIS. 483, l. 176 (=SEG. XIII 521, l. 189).

91. OGIS. 483, ll. 177-178 (=SEG. XIII 521, ll. 190-191). In contrapposizione a Latte, Beiträge zum griechischen Strafrecht, Hermes 66 (1931), 30-48 e 129-158 [155] = Kleine Schriften zu Religion, Recht, Literatur und Sprache der Griechen und Römer, München s.a. [ma 1968], pp. 252-293 [290] = in: Bernerker, Zur griechischen Rechtsgeschichte, pp. 263-314 [311], per il quale non c'è differenza fra κόφῳ e ξύλον, Hitzig, SavZ. 26, 446 n. 4, ha esattamente osservato in relazione ad OGIS. 483, ll. 179-180 che il κόφῳ è sempre posto in collegamento con la pena corporale (μαστιγοῦσθαι) e può ben essere paragonato alla furca romana [cfr. Poll., 10. 177; Cratin., fr. 115 (CAF. I, 50)], mentre lo ξύλον — come i δεσμοί — serve soltanto a tener fermo colui che è legato (secondo Lys., 10. 16 in particolare per i piedi). Alla differenza tra κόφῳ e ξύλον accenna anche Dittenberger, n. 67 ad OGIS. 483. Il κλοιός menzionato in X. H G., 3. 3. 11, al quale a Sparta venivano assicurati mani e collo, è identico al κόφῳ secondo Tz. Schol. ad Ar. Pl. 476b.

92. Ὦν μὲν ἂν ἔχη, στερέσθω, OGIS. 483, l. 179 (=SEG. XIII 521, l. 192). Riguardo alla limitata capacità di essere titolare di un patrimonio Hitzig (SavZ. 26, 446 n. 3) rinvia a Beauchet, Histoire du droit privé de la république athénienne, Paris 1897, vol. II, pp. 445 ss. Invece Klaffenbach, Astynomeninschrift, pp. 16 s. — a dire il vero con argomenti degni di rispetto, ma tuttavia a torto — riferisce tali parole agli oggetti del padrone dello schiavo che li ha portati alla fontana.

93. OGIS. 483, ll. 179-180 (=SEG. XIII 521, ll. 192-193).

rimanere dieci giorni ἐν ξύλῳ e riceve alla scarcerazione ancora almeno 50 colpi ⁹⁴.

Ma ciò che di nuovo esiste in questa disposizione non sta, come pensa Hitzig, nel rilievo determinante dato al comando del padrone ⁹⁵, perchè è la regola in Grecia che soltanto il padrone venga ritenuto colpevole se lo schiavo commette un reato dietro suo ordine ⁹⁶. Nuovo ed insolito è piuttosto il fatto che a Pergamo venga inflitta una pena corporale anche allo schiavo che abbia agito μετὰ τῆς τοῦ κυρίου γνώμης. Tenendo conto della punibilità più estesa rispetto ad altri ordinamenti giuridici greci, occorre perciò naturalmente che la pena corporale venga espressamente comminata allo schiavo anche per il caso che egli agisca solo come strumento del suo padrone, e quindi occorre la menzione di entrambe le forme di commissione del reato.

Il potere di arrestare provvisoriamente i κακουργούντες περὶ τὰς κρήνας o di sequestrare gli instrumenta sceleris ⁹⁷, che spettava a chiunque a Pergamo ⁹⁸, non richiede qui una trattazione più approfondita perchè non ha alcuna rilevanza per un confronto con la disposizione platonica.

94. OGIS. 483, ll. 181-182 (=SEG. XIII 521, ll. 194-195). Cfr. Hitzig, SavZ. 26, 446 n. 5: «Neu ist in unserer Inschrift das Abstellen auf den Befehl des Herrn; ist der Herr ohne Schuld, so trifft die Strafe ausschliesslich den Sklaven, handelt der Sklave im Einverständnis mit dem Herrn, so verbindet sich die Bestrafung des Herrn (Konfiskation des Viehs, der Geräte usw.) mit der körperlichen Züchtigung des Sklaven; in der Schwere der Strafe, die den Sklaven im ersteren Falle trifft, kommt wohl auch der Gedanke der Bestrafung des Ungehorsams gegen den Herrn zum Ausdruck».

95. Hitzig, SavZ. 26, 447.

96. Per es. a Gortina: IC. IV N. 41, col. V, ll. 4-7 (=Kohler-Ziebarth, Stadtrecht, pp. 30-31=Recueil I, 392 (n. XVIII)=SGDI 4998=DGE 181). Morrow, Plato's Law of Slavery in its Relations to Greek Law (Illinois Studies in Language and Literature, XXV, Nr. 3), Urbana (Ill.) 1939, p. 63.

97. Dittenberger, n. 70 ad OGIS. 483, intendendo le righe 186 s. come segue «qui aut ipsum hominem comprehensum ad astynomos deduxerit aut eius nomen ad eos detulerit», muove dalla erronea lettura τὸν ληφθέντα invece di τὰ ληφθέντα alla r. 187 (=SEG XIII 521, l. 199). Cfr. Hitzig, SavZ. 26, 447 e Klaffenbach, Astynomoninschrift, pp. 8, 17.

98. OGIS. 483, ll. 183-187 (=SEG. XIII 521, ll. 196-200).

Una disposizione di carattere molto generale di diritto dei templi dettata a tutela dell'acqua si trova nella *lex de mysteriis* di Andania sopra citata: ὕδατος· ἐχέτω δὲ ἐπιμέλειαν ὁ ἀγορανόμος καὶ περὶ τοῦ ὕδατος, ὅπως κατὰ τὸν τᾶς πανηγύριος χρόνον μῆθεις κακοποιεῖ μήτε / [τὸ β]ήλημα⁹⁹ μήτε τοὺς ὀχετοὺς μήτε ἂν τι ἄλλο κατασκευασθεῖ ἐν τῷ ἱερῷ χάριν τοῦ ὕδατος, καὶ ὅπως, καθὼς ἂν μερισθεῖ, ῥεῖ, τὸ ὕδωρ, καὶ μὴ / [θ]ε[ι]ς ἀποκωλύει τοὺς χρωμένους. ἂν δὲ τινα λαμβάνει ποιοῦντά τι τῶν κεκωλυμένων, τὸν μὲν δοῦλον μαστιγούτω, τὸν δὲ ἐλεύθερον / [ζημιούτω] εἴκοσι δραχμαῖς· καὶ τὸ κρίμα ἔστω ἐπὶ τῶν ἱερῶν¹⁰⁰.

Destinatario della norma è l'agoranomo dell'area del tempio di Andania. Dalla previsione della fattispecie si ricava l'esistenza del divieto di danneggiare (κακοποιεῖν)¹⁰¹ opere come βήλημα od ὀχετοί, o di compiere azioni che possano comunque arrecare danni all'acqua stessa nell'ambito dell'area sacrale (κατασκευάζειν). Fra i comportamenti illeciti è annoverato inoltre ogni mutamento provocato nella distribuzione dell'acqua¹⁰² e la turbativa alla sua utilizzazione normativamente stabilita¹⁰³.

L'agoranomo deve punire ogni violazione della legge sulle fontane da parte di uno schiavo con un numero di colpi legislativamente non predeterminato e da parte di un libero con una ammenda di 20 dracme.

La sanzione della legge platonica si discosta singolarmente dal principio comune greco che solo allo schiavo può essere inflitta una pena corporale, mentre il libero è colpito da una pena pecuniaria¹⁰⁴: non solo gli schiavi, ma anche tutti gli stranieri devono essere puniti,

99. Così Hiller v. Gaertringen (vedi n. 59 a d Syll. 736), Schwyzer, D G E. 74 con nota a l. 104 (ivi, rinvio ad Hsch. s.v. βέλημα (corr. βήλημα) (B 555) κώλυμα· φράγμα ἐν ποταμῷ. Λάκωνες) e Sokolowski. Contra Kumanudis, Sauppe, Ziehen e Curtius, che leggono [π]λήμα (=serbatoio d'acqua). Keil (N G G. 1899, p. 138), Meister (S G D I. 4689 e nota a l. 104) e Kolbe (I G. V 1, 1390) suppongono [ῥ]ήμα=εἴλημα (=volta a copertura dell'acqua).

100. D G E. 74, ll. 103-106 (=Michel 694=S G D I. 4689=L e g. S a c r. II 58=I G V 1, 1390=Syll. 736=L S G 65).

101. La limitazione temporale κατὰ τὸν τᾶς πανηγύριος χρόνον (l. 103) si spiega considerando che la legge trova applicazione solo durante il periodo dei giochi dei Misteri, cfr. D G E. 74, ll. 2-3 et alibi.

102. ὅπως, καθὼς ἂν μερισθεῖ, ῥεῖ τὸ ὕδωρ, D G E. 74, l. 104.

103. ὅπως...μὴ / [θ]ε[ι]ς ἀποκωλύει τοὺς χρωμένους, D G E. 74, ll. 104-105.

104. Ciò sfugge a Kolbe, Ath. Mitt. 27, 74 e a Dittenberger, n. 65 a d O G I S. 483, che ne accoglie la opinione.

secondo la prescrizione di Platone, con somministrazione di colpi e riduzione in ceppi¹⁰⁵. Pene pecuniarie vengono comminate soltanto contro agenti liberi e indigeni¹⁰⁶ e precisamente fino all'ammontare di 200 dracme per ogni ἀδικημα, mentre agoranomi o rispettivamente astinomi, nell'ambito della loro competenza locale, possono giungere fino a 100 dracme. Ammende di valore più elevato, fino a 200 dracme, possono essere decise soltanto da agoranomi ed astinomi collegialmente.

Presupposto implicito di punibilità dello schiavo è che egli abbia commesso il reato non su incarico o senza opposizione del suo padrone, ma di propria iniziativa; perchè in Grecia vige il principio fondamentale in forza del quale lo schiavo che agisce per ordine del suo padrone non è punibile¹⁰⁷, ed il suo atto viene imputato direttamente al padrone. E se anche ad Atene, come nel caso del P. Lille 29, l'azione poteva essere intentata contro lo schiavo, la sentenza, nel caso della situazione sopra esposta, era sempre pronunziata nei confronti del padrone¹⁰⁸. Ad Alessandria invece si poteva agire soltanto contro il padrone, non contro lo schiavo¹⁰⁹. Un'eccezione alla regola è data dall'ordinamento degli astinomi di Pergamo, il quale prevede non solo la punizione del padrone ma anche quella dello schiavo che ha agito μετὰ τῆς τοῦ κυρίου γνώμης¹¹⁰. Presumibilmente anche un'iscrizione di Syros, che data dell'epoca romana, tratta degli ἀδικήματα commessi su incarico o senza opposizione del padrone, là dove prevede per lo

105. πληγαῖς... καὶ δεσμοῖς, Lg., 764 b 4-5.

106. ἐπιχώριοι, Lg., 764 b 5.

107. Per es. I C. IV n. 41, col. V, ll. 4-7 (= Kohler-Ziebarht, Stadtrecht, pp. 30-31 = Recueil I, 392-397 (n. XVIII) = S G D I. 4998 = D G E. 191). P. Lille 29 II, ll. 17 ss., essendo al corrente il padrone, parla solo della sua condanna, non di una punizione dello schiavo: cfr. Morrow, Law of Slavery, 63.

108. Partsch, Griechisches Bürgerschaftsrecht, I. Teil: Das Recht des altgriechischen Gemeindestaates, Leipzig-Berlin 1909, p. 135 n. lo con richiamo a Dem., 37. 51 e 55. 2, 31, 34; Partsch, Die alexandrinischen Dikaionmata, AP. 6 (1920), 34-76 [71]; altra opinione esprime Lipsius, Das attische Recht und Rechtsverfahren, Leipzig 1905-1915, p. 795, il quale ritiene che in questi casi l'azione debba essere intentata contro il padrone, e Beauchet, Droit privé, II, 459, secondo il quale la sentenza era pronunziata anche nei confronti dello schiavo.

109. P. Hal. I, ll. 188-192 e II. 196-202, Partsch, AP, 6, 71.

110. OGIS. 483, ll. 174-178 (= SEG. XII 521, ll. 187-191).

schiaivo una fustigazione pubblica e per il suo padrone una pena pecuniaria di 100 dracme attiche ¹¹¹.

Tenendo conto della *lex de astynomis* di Pergamo e del regolamento delle Lampadedromie di Syros, non è naturalmente da escludere che in Platone sia prevista la fustigazione dello schiaivo anche per reati attinenti alle fontane pubbliche, che egli abbia commesso per ordine o con l'approvazione del suo padrone.

Una deroga alla responsabilità esclusiva del padrone per danni arrecati dallo schiaivo dietro suo ordine si potrebbe tuttavia giustificare per il fatto che in materia di diritto di polizia non interessa tanto che un eventuale danneggiato consegua un soddisfacimento o rispettivamente un risarcimento del danno, quanto piuttosto che, in caso di violazioni dell'ordine pubblico, la sanzione vada a colpire, a scopo intimidatorio nei confronti degli altri schiavi, colui che ha commesso il fatto agendo visibilmente ed esteriormente, anche se poi è soltanto uno strumento dal punto di vista del diritto penale. D'altra parte tutte le altre disposizioni platoniche riguardanti reati commessi dallo schiaivo, e in particolare quelle sulla responsabilità nossale del padrone ¹¹², presuppongono che lo schiaivo abbia agito di propria iniziativa ¹¹³, cosicchè tutto lascia credere che tale presupposto sussista anche nelle ipotesi di reati attinenti alle fontane.

Ma ciò che sorprende nella sanzione platonica non è solo il potere di irrogare pene corporali nei confronti di uomini liberi — sia pure ξένοι — conferito alle autorità di polizia, ma soprattutto la riduzione in ceppi a cui si poteva essere condannati quale pena accessoria in caso di δίκη κλοπῆς ¹¹⁴. In realtà il diritto positivo quale pena di polizia ricompresa nella competenza degli agoranomi ¹¹⁵ commina non i δεσμοί, bensì lo ξόλον. Se si aderisce poi all'opinione di Latte, che gli agoranomi fossero investiti di «un potere alquanto discrezionale di irrogare pene corporali» ¹¹⁶, e se si spiega con Kolbe la limitazione unicamente in base al contesto del passo di Cratino ¹¹⁷, allora una tale

¹¹¹. Syll.² 680, II. 2-6.

¹¹². Lg. 879 a 2-5, 936 c 8-e3.

¹¹³. Morrow, *Law of Slavery*, pp. 63-64.

¹¹⁴. *Lys.*, 10. 16.

¹¹⁵. Latte, *Hermes* 66, 155 = *Kleine Schriften*, p. 290 = in: *Berneker, Zur griechischen Rechtsgeschichte*, p. 341.

¹¹⁶. Latte, *ibid.*

¹¹⁷. Kolbe, *Ath. Mitt.* 27, 74.

sanzione contro gli stranieri prevista da Platone, se non è certo documentata nel diritto positivo, tuttavia si mantiene nell'ambito di ciò che è storicamente possibile. In ogni caso la differenziazione platonica delle conseguenze giuridiche a carico rispettivamente, da una parte, di schiavi e stranieri e, dall'altra, di cittadini liberi e indigeni contraddice la supposizione di Kolbe, in ogni caso non fondata su più solidi argomenti, che sul legislatore di Pergamo le prescrizioni di Platone abbiano avuto una certa influenza ¹¹⁸.

La usuale indifferenza degli Stati greci in questioni di igiene dell'acqua potabile, di cui parla Kolbe, e che secondo la sua opinione fu superata soltanto mediante la *lex de astynomis* di Pergamo ¹¹⁹, non è mai esistita quanto meno nel diritto dei templi, come dimostrano la legge relativa alla fontana di Minoe a Delo, il regolamento del culto di Cos e il *Decretum Carthacense* di Ceo.

La legge di Pergamo si distingue dal *Decretum Carthacense* per un vincolo particolarmente severo imposto alle autorità amministrative ¹²⁰: dove Platone, il diritto di Ceo e la legge del tempio messenico non pongono limiti massimi alla pena corporale per gli schiavi, bensì lasciano libere le autorità di polizia sulle fontane di stabilire l'entità della pena, la *lex de astynomis* di Pergamo statuisce — in ogni caso per un reato attinente alle fontane commesso dallo schiavo μετὰ γνώμης del suo padrone — una pena fissa. Nei confronti di cittadini liberi la pena raggiunge un massimo di 200 dracme in Platone, seguito a Pergamo, e ad Andania egualmente, con una pena fissa di rispettivamente 50 e 20 dracme. Un criterio più mite segue il legislatore di Ceo nei confronti di un delinquente uomo libero, comminandogli una pena pecuniaria fino ad un massimo di dieci dracme. Particolarmente lieve, di 2 dracme, è la pena a Delo, se la ricostruzione della r. 6 dell'iscrizione da parte di Coupry ¹²¹ è esatta. Tuttavia a questo proposito occorre non trascurare la svalutazione della moneta dal 5^o fino al 1^o secolo a.C.

Nonostante tutte le differenze terminologiche, la sostanziale corrispondenza della legge platonica sulle fontane pubbliche con le iscrizioni per quanto riguarda la competenza degli agoranomi e degli asti-

118. Kolbe, Ath. Mitt. 27, 77.

119. Kolbe, Ath. Mitt. 27, 74.

120. Kolbe, Ath. Mitt. 27, 75.

121. Vedi Coupry, BCH. 78, 293. e LSS. 50, 1. 6.

nomi, la qualificazione dogmatica dell' ἀδικία περὶ τὰς κρήνας come contravvenzione e non come delitto, nonchè i principi relativi alle pene, inducono a ritenere probabile che Platone, nella redazione della sua norma, si sia conformato al diritto vigente (probabilmente con le modificazioni nelle conseguenze giuridiche sopra dettagliatamente indicate). A questo proposito si può presumere che vi sia stato un influsso ateniese ma, data la situazione delle fonti relative al diritto attico, esso non è dimostrabile.

DISCUSSIONE

GOFAS: J'aurais quelque chose à observer au sujet de la solution adoptée à Pergame, qui aurait été accueillie par la législation de Platon. C'est quelque chose que j'ai déjà eu occasion de dire: à mon avis ils circulaient dans le monde grec des formulaires qui concernaient différentes circonstances. Là aussi nous en avons un exemple. C'était, si je peux m'exprimer ainsi, le «parfait agoranome»: toutes les obligations que doit satisfaire un agoranome pour remplir ses devoirs. La même chose existait très probablement pour d'autres domaines, et toutes ces collections de normes sur des sujets pareils étaient prises avec certaines variantes, chaque foi augmentant ou éliminant quelque chose. On peut donc concevoir, comme pour les contrats, pour le droit privé, aussi pour le droit public certaines formes idéales de législation sur des différents sujets concernant surtout le droit interne, policier.

MEYER-LAURIN: Herr Klingenberg, mich hat Ihr Vortrag insofern ganz besonders interessiert, weil die meisten der von Ihnen vorgelegten Inschriften auch von Noxhaftung und damit meinen Thema handeln. Dazu gleich eine Frage. Meinen Sie, dass die Wasserverordnungen, die Sie angeführt haben, von Platon beeinflusst sein könnten und könnte Platon, wenn er ein Brunnengesetz normiert hat, sich seinerseits an das geltende Recht Athens als Vorbild gehalten haben?

KLINGENBERG: Das geltende Recht Athens kennen wir nicht. Darum kann ich darüber keine Aussagen machen.

MEYER-LAURIN: Sicher, doch was vermuten Sie? Ich glaube, darin stimmen wir doch überein: Auf Grund der Parallelbestimmungen

könnte man davon ausgehen, dass auch in Athen ein Brunnengesetz bzw. eine Wasserverordnung existiert hat, so dass Platon, wenn er ein Brunnengesetz formuliert hat, es nicht völlig aus seiner Phantasie geschöpft, sondern das geltende Recht Athens in irgendeiner Form herangezogen hat.

KLINGENBERG: Ja.

MEYER-LAURIN: Das würde ich auch sagen. Sie machen es sich nur sehr schwer dies zuzugeben, indem Sie zuviel Bedeutung den unterschiedlichen Sanktionen beimessen und die Übereinstimmung bzw. das Übereinstimmenmüssen der gesetzlichen Sanktionen bei Platon und den Wasserverordnungen des geltenden Rechts überbewerten. Ich glaube, was die Sanktionen anbelangt, kann man bei Platon ziemlich grosszügig sein. Hierin lässt er sich sehr häufig etwas ganz Eigenes einfallen. Das hängt mit seinem utopischen System zusammen. Man kann das ganz deutlich an der von Ihnen erwähnten rechtlichen Behandlung von Fremden erkennen, die bei ihm ebenso wie Sklaven gefesselt werden sollten. Platon ist wohl stets etwas fremdenfeindlich gewesen, und auch das Entfernen vom eigenen Ort war ja in seinem Idealstaat ohne Erlaubnis nicht ohne weiteres zugelassen. Ich wiederhole daher, dass wir es uns bei den von ihm postulierten Sanktionen mit der Frage, ob ihnen Vorbilder aus den geltenden Rechten Zugrunde gelegen haben nicht allzu schwer zu machen brauchen. Darin ist Platon anscheinend nicht so ergiebig. Viel interessanter sind die Tatbestände und damit die Frage, ob er diese frei erfunden oder sich an Vorbilder aus dem geltenden Recht — nicht unbedingt immer Athen — gehalten hat. Denn hierin scheint er nicht so erfinderisch gewesen zu sein.

KLINGENBERG: Ich möchte auf eins hinweisen: Zu den *xenoi* müssen auch die in Magnesia ansässigen Metöken gehören. Die können nicht unter den Begriff des *epichorios* fallen; denn Platon bestimmt, dass sie nach 10 Jahren ihre Sachen zusammenpacken und das Land verlassen müssen. Ich habe das mit anderen Stellen in den *Nomoi* verglichen, an denen Platon von *epichorios* spricht; dort ist gewöhnlich nur der Bürger gemeint. Das heisst: auch der Metöke wird für Brunnendelikte mit der Prügelstrafe bedroht.

MEYER-LAURIN: Nun noch etwas anderes, nämlich zu Ihrer Interpretation des Anfangs von Col. 1 des Pap. Lille 29. Sie vermuten, dass doch irgendwie beim Prozess gegen den Sklaven der Herr mitver-

klagt werden musste. Ich bin da eher etwas anderer Auffassung, und die möchte ich Ihnen kurz darlegen. Sie stammt übrigens nicht von mir ich weiss allerdings im Augenblick nicht zu sagen von wem, wahrscheinlich aber ist es Mitteis Grundzüge (zu diesem Papyrus). Danach wurde sehr wohl allein der Sklave verklagt verurteilt und die Vollstreckung gegen ihn eingeleitet. Sein Herr hatte lediglich innerhalb von fünf Tagen ein Einspruchsrecht gegen den Zugriff auf den Sklaven, das zu einem besonderen Verfahren über die Berechtigung der Vollstreckung führte. Unterlag er da darin, dürfte, wie dort ausdrücklich steht, mit der Vollstreckung fortgefahren werden κατὰ τοὺς νόμους τοὺς περὶ τῶν οἰκετῶν ὄντας, also nach einem speziellen Vollstreckungsverfahren, wie es gegen Sklaven vorgeschrieben war.

KARABELIAS: Je vous remercie pour ce, disons, survol des droits qui se réfèrent à la disposition de l' eau dans les cités grecques. Je voudrais tout simplement attirer votre attention sur le verbe qui signifie la détérioration des eaux: dans votre premier texte c'est ἀδικεῖν, ἀκοσμεῖν (c'est à dire dans le texte de Platon) qui va dans le sens de la terminologie attique. Ensuite, dans le deuxième texte (SEG XIV 495) c'est βάλλειν κατὰ. Dans le troisième (LSG 152) c'est ἐνβάλλειν. Dans le quatrième (IG XII 5, 569) c'est λούειν et πλύνειν. Ensuite dans l'inscription de Pergame (SEG XIII 521) c'est κτήνος ποτίζειν et ἱμάτια πλύνειν et ensuite c'est κακουργεῖν. Et dans le dernier texte (Syll.³ 736) c'est κακοποιεῖν et ἀποκωλύειν.

KLINGENBERG: Das scheint mir dann fast ein Argument gegen die These von Herr Gofas zu sein dass tatsächlich ein Formular «Der perfekte Agoranom» existierte, aus dem man abschrieb. Sachlich sind diese Tatbestände gleich aber die Terminologie wechselt. Da haben Sie recht.



Luisa Lepri Sorge

AI CONFINI FRA NOMOS E PSEPHISMA

Il νόμος che si può confrontare con lo ψήφισμα è il νόμος scritto, la legge positiva: più che il νόμος, i νόμοι. Di essi ci occuperemo, anche se talvolta, per lumeggiare i loro rapporti con gli ψήφισματα, sarà necessario richiamarci a concetti più arcaici. Parimenti, sebbene la nostra indagine sia rivolta al V e al IV secolo a.C., ci serviremo talora di fonti, soprattutto epigrafiche, di epoca più tarda, quando le testimonianze successive dell'uso dei termini possano aiutare a comprendere i rapporti intercorrenti tra *nomos* e *psephisma* nell'età classica.

Anzitutto si può osservare che i due termini non appartengono allo stesso piano semantico: *nomos* si riferisce al contenuto, *psephisma* al processo di formazione¹. Se si ritiene, come molti fra gli studiosi moderni, che almeno per un certo periodo (in Atene antecedente all'istituzione della νομοθεσία) il *nomos* passi attraverso il voto del popolo², e che, d'altro lato, lo *psephisma* abbia forma,

1. Così Quass, *Nomos und Psephisma. Untersuchung zum griechischen Staatsrecht*, in «Zetemata» LV, München 1971, p. 23 e segg.

2. Cfr. Kahrstedt, *Untersuchungen zu athenischen Behörden*, in «Klio», XXXI, 1938, pp. 17-18: «Vor 403 bedeutet Psephisma überhaupt keine bestimmte Art von Beschluss, sondern der Modus procedendi bei der Schaffung von Nomoi». Hignett, *A history of the Athenian Constitution*, Oxford 1962, p. 300, ritiene che nuove leggi potessero essere semplicemente votate nell'assemblea su proposta della bulè, negando che nel V secolo fosse già conosciuta la distinzione *nomos*-*psephisma*, propria del IV. Frezza, *Lex e nomos*, in «BIDR», LXXI, 1968, p. 15, dopo aver tracciato l'evoluzione da *nomos*-ordinamento a *nomos*-legge singola, sembra negare differenza fra *nomos* e *psephisma* quanto al processo formativo: «l'assemblea cittadina, fatta organo della funzione normativa, ha abbassato per così dire la maestà del *nomos* al livello dello *psephisma*». Ostwald, *Nomos and the beginnings of the Athenian constitution*, Oxford 1969, pp. 2-3, che accoglie la tesi di Kahrstedt, pensa che anche le leggi di Clistene siano state convalidate dal voto dell'assemblea, sebbene

contenuto e validità analoghi al *nomos*³, non dovrebbe stupirci il fatto che in alcune fonti i due termini siano usati come equivalenti.

L'opinione che i νόμοι siano elaborati e decisi dall'assemblea popolare al pari degli ψηφίσματα appare confermata, in effetti, da alcuni passi nei quali troviamo le leggi definite semplicemente come decisione presa e scritta dal popolo. In Senofonte (*Mem.*, I, 2, 42) Pericle dice al giovane Alcibiade che «πάντες γὰρ οὗτοι νόμοι εἰσὶν, οὗς τὸ πλῆθος συνελθὼν καὶ δοκιμάσαν ἐγράψε, φράζον ἃ τε δεῖ ποιεῖν καὶ ἃ μὴ»⁴; e definizione analoga, anche se più complessa perchè qui interviene il concetto di συνθήκη, sul quale ritorneremo più avanti, è quella che della legge, sempre in Senofonte, dà Socrate conversando con Ippia (*Mem.*, IV, 4, 13): ἃ οἱ πολῖται, ἔφη, συνθέμενοι ἃ τι δεῖ ποιεῖν καὶ ὧν ἀπέχεσθαι ἐγράψαντο.

Anche nelle Definizioni pseudoplatoniche (415 b) il *nomos*, al pari dello psephisma, è definito come δόγμα πλῆθους πολιτικόν, sebbene in seguito il concetto della diversa durata nel tempo intervenga a distinguere il significato dei due termini (οὐκ εἰς τινα χρόνον ἀφωρισμένον — εἰς τινα χρόνον ἀφωρισμένον). Così anche nelle Leggi platoniche (I, 644 a) si ha: λογισμός... δὲ γενόμενος δόγμα κοινὸν νόμος ἐπωνόμασται.

Il termine *nomos* appare riferito a ψηφίσματα in alcune fonti sia letterarie che epigrafiche. Ad esempio, negli Uccelli aristofanei (v. 1037) lo ψηφισματοπώλης va in giro offrendo in vendita νόμοι; ma la sua mercanzia è costituita da ψηφίσματα, come dimostra il seguito che, osserva il Quass⁵, perfino nell'imitazione dello stile dei decreti ap-

siano invariabilmente chiamate νόμοι, non ψηφίσματα. Wolff, Normenkontrolle und Gesetzesbegriff in der attischen Demokratie, Heidelberg 1970, p. 76, nega che prima della νομοθεσία *nomos* e psephisma fossero distinti da un diverso processo di formazione (cfr. anche nt. 100). Vicino al Kahrstedt, per il periodo anteriore al 403-402, appare anche Rhodes, The Athenian Boulè, Oxford 1972, p. 49 e segg., il quale afferma che parte del codice ateniese decisa dal voto dell'ecclesia può essere anche chiamata psephisma: «νόμος referred to the law as a part of the Athenian code, while ψηφισμα referred to the mode of its enactment».

3. Ostwald, loc. cit. Sui rapporti *nomos*-*psephisma*, oltre la letteratura citata alle note 1 e 2, vedi J. Triantaphyllopoulos, Rechtsphilosophie und positives Recht in Griechenland, in «Symposion 1971» (Rheda), Köln-Wien 1975, p. 32 e segg., e bibliografia ivi citata.

4. Per l'analisi di questo passo cfr. Gigante, Νόμος βασιλεύς, Napoli 1956, p. 159 e segg.; Wolff, op. cit., pp. 19-20.

5. Op. cit., p. 25.

pare una parodia delle norme che Atene imponeva ai confederati. Non mi sembra però che sia da annettersi eccessiva importanza al passo nella definizione dei rapporti *nomos-psephisma*. Alla situazione comica interessa qui un concetto generico di legge e l'autore non si è sicuramente posto il problema di una definizione tecnica.

L'estensione ad uno *psephisma* del termine *nomos* si osserva anche in Xenoph., Hellen., I, 7, 21-25. Euripotele parla in favore degli strateghi contro la proposta di Calliseno, dopochè i pritani, impauriti dalle pressioni minacciose del popolo, si sono dichiarati pronti, ad eccezione di Socrate, a porla ai voti, ancorchè Euripotele ed altri ne abbiano rilevato l'illegalità. Egli invita a giudicare gli strateghi secondo lo *psephisma* di Cannono (κατὰ τοῦτο τὸ ψήφισμα) o secondo la legge sugli spoliatori di templi e i traditori (κατὰ τόνδε τὸν νόμον κρίνατε, ὅς ἐστιν ἐπὶ τοῖς ἱεροσύλοις καὶ προδόταις); ambedue le norme prevedevano pene severissime, ma non senza regolare processo ⁶. Riassume infine l'alternativa in questi termini: τούτων ὁποτέρῳ βούλεσθε... τῷ νόμῳ κρινέσθων οἱ ἄνδρες. Anche qui non deve meravigliare l'uso di *nomos*, evidentemente in senso generico, al § 23: l'oscillazione dell'uso di un termine fra il significato generico e quello specifico è abbastanza comune in greco (cfr. infra πολιτεία in Aristotele). Piuttosto colpisce l'accostamento di *nomos* a *psephisma* su un piano di parità: i giudici possono giudicare indifferentemente secondo l'uno o l'altro.

Nomos è usato in rapporto a ψήφισματα anche in un'iscrizione di Ceo della prima metà del IV secolo, IG, II², 1128 (= Tod II 162), II, 9 segg. Si tratta di uno *psephisma* dei Coresi che si riferisce all'esportazione di cinabrese in Atene e si richiama a precedenti ψήφισματα in materia: ὅπως δ' ἂν κύρια ᾖ τὰ ψήφισματα [τὰ πρότερον γεγεννημένα]. Ma in seguito (linea 16) ad essi si fa riferimento con la parola *nomos*: καὶ τὸν νόμον καθάπερ πρότερον εἶχε κύριον εἶναι. Qui però il termine *nomos* sembra riferirsi più all'insieme delle norme che disciplinano la materia che ad uno *psephisma* determinato ⁷.

Più difficile da spiegare è l'uso di *nomos* in Andoc., I, 96,99. La norma che l'oratore invoca per dimostrare l'indegnità di Epicare, uno dei suoi accusatori, è uno *psephisma* che, secondo gli edi-

6. Wolff, op. cit., pp. 49-50; Quass, op. cit., p. 24.

7. Quass, op. cit., p. 26.

tori delle «Belles Lettres», è da identificarsi con IG, I², 304, del luglio o agosto 410. Redatto l'indomani della caduta dei Quattrocento, stabilisce che νηποινεὶ τεθνάτω chi abbia contribuito a rovesciare la democrazia o, dopo la sua caduta, abbia ricoperto magistrature. Ora, non solo Andocide parla di questa norma come di un νόμος, ma dice che essa non è valida ὅτι τοῖς νόμοις δεῖ χρῆσθαι ἀπ' Εὐκλείδου ἄρχοντος (tale disposizione è citata anche ai §§ 86 e 89 fra le leggi che completano la revisione legislativa). Il senso, a mio parere, è chiaro: si può valersi solo delle leggi confermate sotto l'arcontato d'Euclide e di quelle emanate successivamente. Perché Andocide, che in vari passi di questa orazione parla di νόμος e psephisma come di norme distinte, usa qui νόμος in riferimento ad uno psephisma? Perché mette in qualche modo in relazione questo psephisma con la revisione legislativa? Perché, per dimostrarne l'invalidità, non ricorre a un ragionamento a fortiori, di sicuro effetto anche se probabilmente inesatto, come al § 89 (se si può valersi solo della legge ἀπ' Εὐκλείδου ἄρχοντος, come è possibile valersi di uno psephisma anteriore all'arcontato di Euclide)?

Si possono dare varie spiegazioni. La più ovvia è che Andocide voglia evitare di ripetere un ragionamento già fatto e si richiami alla legge sottintendendo; ma ci convince poco, anche perché l'uso di νόμος ci sembra che abbia qui carattere tecnico. Del resto non è dello stile di Andocide evitare le ripetizioni. Altra spiegazione è che qui Andocide giochi volutamente sull'alternanza concetto generico-concetto specifico nell'uso di νόμος per sottolineare l'importanza della norma secondo la quale, se ancora valida, Epicare risulterebbe degno di morte. Ma un'altra ipotesi si può fare, qualora si consideri che lo psephisma chiamato qui νόμος non è uno psephisma qualsiasi, ma, ispirato ad una legge soloniana, è stato iscritto sulla stele davanti al buleuterio (§§ 95-96), e si tengano presenti i suggerimenti che ci provengono dallo studio di varie epigrafi.

In numerose iscrizioni posteriori all'età classica, appartenenti ad ambienti diversi, si ordina espressamente ad appositi funzionari di iscrivere lo psephisma fra le leggi o in luogo particolarmente onorifico. Ci limitiamo ad alcuni esempi⁸.

8. Per un'indagine più completa su questi testi e sul valore e significato della iscrizione cfr. Quass, op. cit., p. 60 e sgg., e bibliografia precedente ivi discussa.

1) Pergamon OGI 331 (135-4 a.C.), 2 sgg. : ἐγγρά[ψ]αι δὲ καὶ εἰς [τ]οῦ[ς] ἰ]ερούς νόμους [τοὺς τῆ]ς [πό]λεως τόδε τὸ ψήφισμα.

2) Syl³ 1007 (130-100 a.C., anch'esso proveniente da Pergamo), 41 sgg. : ἐγγράψαι δὲ καὶ εἰς τοὺς νόμους [τοὺς τ]ῆς πόλεως τὸ ψήφισμα τόδε καὶ [χρήσθω]σαι αὐτῷ νόμῳ κυρίῳ εἰς ἅπαντα τὸν χρόνον.

3) IG XII 5,595 B (III-II sec. a.C., proveniente da Iulis nell'isola di Ceo): γράψαι δὲ τόδε τὸ ψήφισμα [ἐν στήλῃ λιθίνῃ πρὸ τοῦ Πυθίου] καὶ χρῆσθαι νόμῳ τούτῳ ὑπὲρ τῶν χρη[μάτων] τοῦ Ἀπόλλωνος εἰς τὸν αἰ[ῶ]ν χρόνον.

4) LSA 28, 18 sgg. (età di Tiberio, proveniente da Teo): ἐγχα-ραχθῆναι δὲ τόδε τὸ ψήφισμα ἐ[ν] τῷ ἱε[ρ]ῷ τοῦ Διονύσου νόμου τάξιν ἔχον.

Si osserva: a) anche in età ellenistico - imperiale, in ambienti dove presumibilmente non si hanno istituzioni analoghe alla νομοθεσία ateniese, sussiste la distinzione *nomos* - *psephisma*, confermata del resto da varie iscrizioni in cui i νόμοι sono ricordati accanto agli ψηφίσματα: se i termini fossero equivalenti, non avrebbe senso la disposizione d'iscrivere lo *psephisma* fra i νόμοι (testi 1 e 2) o di considerarlo come *nomos* (testo 4); si tratta evidentemente di conferire o meglio di riconoscere allo *psephisma* particolare dignità e importanza; b) nei testi 2-3 solo dopo l'ordine d'iscrizione lo *psephisma* è chiamato *nomos*; c) ancora nei testi 2 e 3 si dispone che la norma sia valida in eterno, caratteristica questa, come vedremo, del *nomos*.

Si può supporre che là dove manca un procedimento che diversifichi la formazione del *nomos* da quella dello *psephisma*, la coscienza dell'importanza della norma, e spesso la volontà che essa valga senza limiti di tempo, faccia sì che la norma venga distinta dalle altre votate dall'assemblea mediante l'iscrizione fra i νόμοι o altra particolare forma d'iscrizione.

La stessa cosa può benissimo essere avvenuta in Atene nel V secolo; e ciò potrebbe spiegare come lo *psephisma* scritto sulla stele davanti al *buleuterio* sia detto *nomos*. Sotto questa luce, anche la «scrittura» di cui parla Senofonte (*Mem.*, I, 2, 42; IV, 4, 13: v. *supra*) acquista un significato particolare.

Nomos e *psephisma* appaiono nettamente distinti nelle fonti filosofiche del IV secolo, che sovente li contrappongono. Già abbiamo visto come nelle definizioni pseudoplatoniche sia contrapposta

la durata teoricamente eterna del *nomos* a quella temporanea dello *psephisma*; e che il senso della validità illimitata del *nomos* fosse diffuso in Grecia è provato dall'affermazione di Platone (*Hipp. maior* 84 a): οὐ πάτριον Λακεδαιμονίοις κινεῖν τοὺς νόμους.

Nelle fonti filosofiche viene sottolineato anche il carattere universale del *nomos* di contro a quello concreto e particolare dello *psephisma* e la possibilità che ha il *nomos* di esprimere l'idea del giusto di fronte alla non rilevanza morale della norma espressa mediante *psephisma*. Nell'*Etica Nicomachea* (V, 10, 1134 b) Aristotele, riprendendo la contrapposizione sofistica νόμος-φύσις, distingue il πολιτικὸν δίκαιον in questi termini: Τοῦ δὲ πολιτικοῦ τὸ μὲν φυσικόν ἐστι, τὸ δὲ νομικόν⁹, φυσικὸν μὲν τὸ πανταχοῦ τὴν αὐτὴν ἔχον δύναμιν, καὶ οὐ τῷ δοκεῖν ἢ μή, νομικὸν δὲ ὃ ἐξ ἀρχῆς μὲν οὐδὲν διαφέρει οὕτως ἢ ἄλλως, ὅταν δὲ θῶνται διαφέρει, οἷον τὸ μὲν λυτροῦσθαι... καὶ τὰ ψηφισματώδη. Come interpreta rettamente il Paoli¹⁰, tutto ciò che riveste la forma di decreto (τὰ ψηφισματώδη) vale per il fatto dell'avvenuta deliberazione (τῷ δοκεῖν), non per la bontà sostanziale della norma prescritta, che è norma indifferente (ὃ ἐξ ἀρχῆς μὲν οὐδὲν διαφέρει οὕτως ἢ ἄλλως). Sempre nell'*Etica Nicomachea* il νόμιμον si identifica invece col δίκαιον (V, 1129 a e segg.): τὸ μὲν δίκαιον ἔρα τὸ νόμιμον καὶ τὸ ἴσον, τὸ ἄδικον τὸ παράνομον καὶ τὸ ἄνισον... πάντα τὰ νόμιμά ἐστὶ πῶς δίκαια· τὰ τε γὰρ ὀρισμένα ὑπὸ τῆς νομοθετικῆς νόμιμά ἐστι, καὶ ἕκαστον τούτων δίκαιον εἶναι φαμεν¹¹. Simile afferma-

9. Non tragga in inganno l'uso dell'aggettivo νομικός, ben diverso da νόμιμος. Lo Stewart, *Notes on the Nichomachean Ethics*, Oxford 1892, I, pp. 492-495, nota che τὰ νόμιμα δίκαια sono tutte le cose riconosciute giuste dalla legge e dal costume della comunità, alcune delle quali sono giuste per natura, altre per convenzione; qui invece lo scrittore, descrivendo τὸ νομικὸν δίκαιον, sembra considerare solo le cose che, non essendo in se stesse né giuste né ingiuste, sono rese giuste dalla convenzione.

10. Paoli, *Studi sul processo attico*, Padova 1933 (ristampa Milano 1974), p. 56, nt. 1; cfr. anche p. 39.

11. Più complessa definizione appare in Aristot., *Pol.* III, 9, 8, 1280b dove il concetto di συνθήκη funge da mediatore fra quello di legge e quello di giusto: νόμος συνθήκη καὶ... ἐγγυητὴς ἀλλήλοις τῶν δικαίων. Nota Paoli, op. cit., p. 45, che come ogni altra deliberazione del popolo, la legge è il risultato di un accordo, che nella legge ha lo scopo particolare di fissare in modo certo quel giusto che è nell'animo di tutti. Per l'importanza etica del concetto di συνθήκη cfr. anche Wolff, op. cit., p. 72.

zione pronuncia anche Socrate in Senofonte (Mem., IV, 4, 12)¹².

La contrapposizione fra *nomos* e *psephisma* e le attività formatrici dell'uno e dell'altro risultano da un passo dell'*Etica Nicomachea* (VI, 8, 1141 b), in cui Aristotele tratta della parte della *φρόνησις* che riguarda il governo dello Stato (*πολιτική*): Τῆς δὲ περὶ πόλιν ἢ μὲν ὡς ἀρχιτεκτονική φρόνησις νομοθετική, ἢ δὲ ὡς τὰ καθ' ἕκαστα τὸ κοινὸν ἔχει ὄνομα, πολιτική· αὕτη δὲ πρακτική καὶ βουλευτική· τὸ γὰρ ψήφισμα πρακτὸν ὡς τὸ ἔσχατον.

L'esposizione del pensiero di Aristotele risulta assai complessa, non solo perchè Aristotele usa lo stesso termine *πολιτική* sia in senso generico sia in senso specifico, così come nella *Politica* usa *πολιτεία* (vedi *infra*), ma anche perchè qui spiega il significato specifico di *πολιτική* con gli aggettivi *πρακτική* e *βουλευτική*, mentre in seguito distingue nella *φρόνησις πολιτική* l'attività deliberativa (*βουλευτική*) e quella giudiziaria (*δικαστική*); tuttavia la distinzione fra attività legislativa (*νομοθετική*), che viene chiamata fondamentale (*ἀρχιτεκτονική*), e attività pratica (*πολιτική* in senso specifico), che riguarda le situazioni particolari e si esprime attraverso *ψηφίσματα*, è chiarissima¹³. Il passo mi sembra che confermi pienamente la tesi del Paoli¹⁴, che distingue nettamente l'attività legislativa da quella deliberativa, precipua dell'assemblea.

Allo *psephisma* Aristotele riconosce una funzione importante (E.N., V, 14, 1137 b), quando esso è strumento dell'*ἐπιεικής* nella correzione (*ἐπανόρθωμα*) della legge riguardo alle lacune che questa presenta per il suo carattere generale (*ἢ ἐλλείπει διὰ τὸ καθόλου*). Prosegue Aristotele dicendo che non tutti i rapporti possono essere re-

12. Anche nel proseguimento di questo passo (§ 13) il concetto di legge si precisa con il contributo di quello di *συνθήκη*: ἃ οἱ πολῖται συνθέμενοι ἃ τι δεῖ ποιεῖν καὶ ὧν ἀπέχεσθαι ἐγράψαντο.

13. Lo *Stewart*, op. cit., I, p. 65, spiega l'apparente contraddizione fra il passo in esame e la distinzione formale seguente con il desiderio dello scrittore di caratterizzare la *πολιτική* come *πρακτική*, cioè concernente τὰ καθ' ἕκαστα, in contrapposizione con la *νομοθετική*, che riguarda ἡ τῶν καθόλου θεωρία; Aristotele agguingerebbe καὶ βουλευτική per spiegare *πρακτική*. A *ἔσχατον* Stewart attribuisce semplicemente il significato di «particolare». Simile l'interpretazione di *Ross*, *The works of Aristotle*, Oxford 1925, IX, p. 60, che così traduce l'ultima parte del passo citato: «this (la *πολιτική φρόνησις*) has to do with action and deliberation, for a decree is a thing to be carried out in the form of an individual act».

14. *Studi di diritto attico*, Firenze 1930 (rist. Milano 1974), p. 227 e sgg.; *Proc. att.*, cit., p. 51 e sgg.

golati dalla legge, cosicchè vi è bisogno di ψηφίσματα (μὴ πάντα κατὰ νόμον εἶναι, ὅτι περὶ ἐνίων ἀδύνατον θέσθαι νόμον, ὥστε ψηφίσματος δεῖ).

La contrapposizione, carattere generale del *n o m o s* - carattere specifico dello *p s e p h i s m a*, richiama il famoso passo della *P o l i t i c a* (IV, 25, 1292a) in cui Aristotele, trattando dei quattro εἶδη della democrazia, definisce l'ultimo, la democrazia degenerata, come quello in cui, a differenza dei tipi precedenti, domina il πλῆθος e non la legge (κύριον δ' εἶναι τὸ πλῆθος καὶ μὴ τὸν νόμον); «ciò avviene quando sono sovrani gli ψηφίσματα, non il *n o m o s*» (τοῦτο δὲ γίνεται ὅταν τὰ ψηφίσματα κύρια ᾖ, ἀλλὰ μὴ ὁ νόμος)¹⁵. E dopo aver paragonato siffatto regime alla tirannide e i demagoghi, che lusingano il popolo, agli adulatori del tiranno, Aristotele aggiunge che «questa si può dire democrazia, ma non πολιτεία: dove infatti le leggi non sono sovrane non vi è πολιτεία» (τὴν τοιαύτην εἶναι δημοκρατίαν οὐ πολιτείαν· ὅπου γὰρ μὴ νόμοι ἄρχουσιν οὐκ ἔστι πολιτεία). L'uso oscillante di πολιτεία e il ricordo della nota classificazione aristotelica delle sei forme di costituzione (*P o l.*, IV, 4, 31, 1292a), fra le quali la δημοκρατία è la degenerazione della πολιτεία¹⁶, potrebbe indurre a credere che qui si vuole semplicemente accentuare la differenza fra democrazia radicale e πολιτεία in senso specifico, se il seguito, in cui si completa un ragionamento di tipo sillogistico, non ci suggerisse la retta interpretazione: «se la democrazia è una delle forme costituzionali di governo (πολιτεῖαι), è chiaro che tale regime, in cui tutto è regolato dagli ψηφίσματα, non è neppure democrazia: in nessun modo si può attribuire allo *p s e p h i s m a* carattere universale» (οὐδὲν ἐνδέχεται ψήφισμα εἶναι καθόλου).

Si nega dunque che il regime nel quale gli ψηφίσματα si siano so-

15. Cfr. *Plato*, *Leges*, 715 d: ἐν ᾗ μὲν γὰρ ἂν ἀρχόμενος ᾖ καὶ ἄκυρος νόμος, φθορὰν ὁρῶ τῇ τοιαύτῃ ἐτόιμην οὔσαν. Vedine l'esegesi in *Gigante*, op. cit., p. 56.

16. Non è la sola classificazione che si trova in Aristotele, anche se è quella normalmente citata. Il passo qui preso in esame è connesso con un'altra e più semplice classificazione, nella quale Aristotele dice che i vari εἶδη di costituzione si possono ridurre a due forme fondamentali: δῆμος e ὀλιγαρχία (IV, 3, 6, 1290a). Non si dimentichi che la dottrina moderna distingue nella *Politica* varie sezioni (μέθοδοι) risalenti ad epoche diverse. Un'esposizione sintetica delle varie tesi si ha in *Aristotele*, *Politique*. Texte établi et traduit par *J. Aubonne*, Paris 1960, p. CX e sgg. Sull'ordine delle varie sezioni non vi è accordo. Si ritiene generalmente che il IV e il VI libro formino il nucleo in cui più concretamente sono affrontati i problemi politici.

stituiti alle leggi possa essere considerato «costituzione»¹⁷; si nega anzi che esso possa essere chiamato democrazia¹⁸.

Non è qui il caso di affrontare la spinosa questione del confronto del pensiero politico aristotelico nelle due opere; ci sembra però di poter affermare che, a parte il tono dell'esposizione che è diverso, non vi è contraddizione tra questo passo della *Politica* e quello dell'*Etica Nicomachea*, in cui si riconosce la funzione pratica ed equitativa dello *psephisma*. Se è vero, come afferma il Quass¹⁹, che in uno stato in cui tutto è regolato dagli *ψηφίσματα* la volontà popolare decide caso per caso e tutta l'attività si esaurisce nel potere esecutivo, è vero anche, come nota lo Stewart²⁰, che «a single *ψηφισμα* may be the vehicle of reason, may secure the realisation of that is really or naturally right, in an exceptional case which the general rule laid down by *nomos* could not meet».

Queste testimonianze potrebbero far pensare ad un'elaborazione teorica avulsa dalla realtà storico-politica e giuridico-costituzionale²¹, se non trovassero conferma sia negli oratori, sia in fonti diverse appartenenti anche ad ambiente non attico. Vi sono, è vero, passi negli oratori in cui l'elogio del *nomos* nei confronti dello *psephisma* può apparire artificio retorico, o manifestazione delle tendenze politiche dell'autore, e quindi irrilevante ai fini dell'indagine giuridica, come Aisch. I (c. Tim.), 177-178, in cui si esalta la bellezza, giustizia e imparzialità del *nomos*, redatto solo in vista del giusto e dell'utile, nei confronti delle manchevolezze degli *ψηφίσματα* e dei giudizi, nei quali i cittadini si lasciano trascinare dall'inganno e dall'impostura.

17. Cfr. *Aristotele, Politica*, Traduzione, note e proemio di Costanzi, Bari 1918, pp. 123-124: «... questo sistema di governo, che non ha le sembianze di regime politico, ma solo di democrazia sfrenata; poichè dove non dominano le leggi non v'è regime politico»; Aristotle, *Politics*, with an english translation by Rackam, London 1967: «Such a democracy is not a constitution at all; for where the laws do not govern there is no constitution».

18. Cfr. Harrison, *Law-making at Athens at the end of the fifth century B.C.*, in «JHS», LXXV, p. 27.

19. Op. cit., p. 36.

20. Op. cit., p. 495.

21. Tale è la tesi del Wolff, *Die attische Paragraphe. Ein Beitrag zum Problem der Auflockerung archaischer Prozessformen*, Weimar 1966, pp. 24-25; *Normenkontrolle*, cit., p. 68. Sui rapporti in genere fra filosofia politica e diritto positivo, cfr. *Triantaphyllopoulos*, op. cit.

Ma, a parte il fatto che anche tali passi forniscono una prova della diffusione di questi concetti nell'opinione comune (l'argomentazione oratoria deve avere la possibilità di essere recepita, altrimenti che senso avrebbe valersene?), ve ne sono altri in cui le leggi citate dagli oratori e l'uso che essi ne fanno concorrono a delineare un quadro giuridico-costituzionale non dissimile sostanzialmente da quello risultante dalla speculazione filosofica.

Ad esempio, il rapporto norma generale-norma particolare su cui insiste Aristotele nell'*Etica Nicomachea* trova riscontro nella legislazione sull'*ἀτέλεια* quale risulta dalla *Contro Leptine*, nella quale all'esonazione conferita per legge agli arconti fa riscontro quella conferita per decreto a singole persone²². Così anche il divieto di legiferare ἐπ' ἀνδρὶ contenuto in una delle leggi che completano l'istituzione della νομοθεσία²³ concorda benissimo con il carattere generale che abbiamo visto proprio del νόμος. La frequenza con cui gli oratori vi si richiamano dimostra che essa corrisponde alla sensibilità giuridica dell'epoca. La sua osservanza viene sentita come elemento fondamentale della democrazia: «così come ciascuno partecipa della πόλις, il legislatore ritiene giusto che tutti partecipino egualmente delle leggi» (Demosth., XXIII, 86; cfr. anche XXIV, 59). Del pari la preminenza del νόμος sullo psephisma, stabilita anch'essa da una delle leggi completanti l'istituzione della νομοθεσία (Andoc. I, 87, Demosth. XXIII, 87), è invocata dagli oratori

22. Demosth. XX (c. Lept.), 28: ἀτελῇ δὲ μηδὲνα εἶναι τριηραρχίας πλὴν τῶν ἐννέα ἀρχόντων. Ὁρᾷθ' ὡς σαφῶς... μηδὲν εἶναι τριηραρχίας ἀτελῇ διείρηκεν ὁ νόμος πλὴν τῶν ἐννέα ἀρχόντων. 131: κελεύετε... τὰ ψηφίσματα ἐν οἷς ἀτελεῖς εἰσιν οὗτοι δεῖξαι. οὐ γὰρ ἐστ' οὐδεὶς ἀτελὴς παρ' ὧν δὲ μὴ ψήφισμ' ἢ νόμος δέδωκε τὴν ἀτέλειαν, cfr. Quass, op. cit., 33.

23. Andoc. I (de myst.), 89: Μηδ' ἐπ' ἀνδρὶ νόμον ἐξεῖναι θεῖναι, ἐὰν μὴ τὸν αὐτὸν ἐπὶ πᾶσιν Ἀθηναίοις, e Demosth. XXIII (c. Aristocr.), 86. Preferisco citare questi due testi anziché Andoc. I, 87 in cui la legge prosegue con la frase ἐὰν μὴ ἐξακισχιλίοις δόξῃ κρύβδην ψηφίζομένοις, e Demosth. XXIV (c. Timocr.), 59 che è molto simile, perché mi pare evidente la sua illogicità, che ha indotto vari editori (Lipsius, Taylor, Dindorf) a espungere la frase: si riconosce un νόμος ἐπ' ἀνδρὶ nel momento stesso in cui lo si vieta (cfr. Quass, op. cit. 20, nt. 108). Cfr. anche Paoli, Dir. att. cit., 278 e sgg., che pensa, sulla base di testimonianze epigrafiche, che la disposizione si riferisca in realtà a decreti di ascizione. Per lo ψήφισμα ἐπ' ἀνδρὶ cfr. Aymard, Les étrangers dans les cités grecques aux temps classiques (Ve et IV^e siècles avant J.C.), 1958, in «Études d'Histoire Ancienne» (Publ. Fac. de Lettres et Sciences Hum., Paris-Sorbonne, Sér. Études et Méthodes 16 [1967], p. 307).

del IV secolo con tale frequenza e insistenza ²⁴, da non permettere neppure l'ipotesi che essa sia caduta in desuetudine.

Tanto profondamente i concetti elaborati durante il IV secolo si sono radicati nella coscienza giuridica che noi troviamo una rispondenza ad essi anche fuori di questo ambiente e di questo periodo storico. Per esempio, quando Polibio (18, 16, 3) ci riferisce le decisioni prese nel 191 dalla città di Sicione in onore di Attalo I in questi termini: εἰκόνα τε χρυσῆν ἐψηφίσαντο (scil. οἱ Σικυώνιοι) καὶ θυσίαν αὐτῷ (scil. Ἀττάλῳ) συντελεῖν κατ' ἔτος ἐνομοθέτησαν, il rapporto fra lo *psephisma* con cui si è stabilito di erigere una statua d'oro e il *nomos* con il quale si è stabilito il sacrificio annuale in onore del re mi sembra che rispecchi il concetto della diversa validità temporale delle due norme quale si è venuta elaborando nell'età attica. Lo stesso rapporto si può talora notare nelle epigrafi, nelle materie che sono regolate sia da νόμοι che da ψηφίσματα, come la finanza ²⁵.

Ci sembra dunque di poter affermare che la differenza e il rapporto gerarchico fra *nomos* e *psephisma*, affermato vigorosamente nel pensiero filosofico ²⁶, non tramontano nella realtà giuridico-costituzionale nel corso del IV secolo, come sembra, invece, ritenere una parte della dottrina ²⁷. A tale tesi ha contribuito, a mio parere, un'inesatta interpretazione di un passo della *Contro Leptine* (Demosth. XX, 89-92), nel quale alcuni studiosi si sono lasciati fuorviare dal significato letterale dell'espressione ψηφισμάτων δ' οὐδ' ὀτιοῦν

24. Talora anche a sproposito, come Demosth. XXIV, 30: cfr. Wolff, op. cit., p. 76. Anche il ragionamento demostenico nella *Contro Aristocrate*, 86, in cui l'oratore si vale contemporaneamente di questa legge e di quella sull'innammissibilità del νόμος ἐπ' ἀνδρί per dimostrare l'illegalità dello *psephisma* con cui si stabilisce la morte per gli eventuali uccisori di Caridemo, ci lascia molto dubbiosi quanto a rigore giuridico.

25. Cfr. Rhodes, op. cit., p. 50 nt. 1.

26. Nega il rapporto gerarchico Behrend, che nella rec. a Rhodes, op. cit., in «ZSS», Rom. Abt., 1974, p. 557, parla di fonti di diritto diverse e concorrenti fra loro, pur riconoscendo al *nomos* più alta dignità. Ora a noi pare che la norma per cui ψήφισμα δὲ μηδὲν μήτε βουλῆς μήτε δήμου νόμου κυριώτερον εἶναι, comunque la si intenda, quindi anche nel senso che valga solo in caso di conflitto fra *nomos* e *psephisma* (Wolff, Normenkontrolle, cit., p. 74 e sgg.; Triantaphyllopoulos, op. cit., p. 34), sancisce pur sempre una preminenza del *nomos* sullo *psephisma* che ci è difficile non configurare come rapporto gerarchico, sia pure in senso lato.

27. Glotz, La città greca, trad. it. Serini, Torino 1956, 4ª ed., p. 199 nt. 3; Ostwald, op. cit., p. 2.

διαφέρουσιν οἱ νόμοι, senza penetrare il significato polemico che il testo presenta nel suo complesso. Demostene parla qui della νομοθεσία, attribuendone a Solone le modalità, l'osservanza delle quali ha permesso di evitare le antinomie della legge: «ma da quando certi uomini politici, abusando della loro influenza, si arrogarono il diritto di legiferare senza riguardo nè al tempo nè alle forme, il numero delle leggi contraddittorie è diventato tale che voi eleggete commissioni incaricate di eliminare le antinomie legislative per lunghissimo tempo, e questo stato di cose non può aver fine; ψηφισμάτων δ' οὐδ' ὅτι οὖν διαφέρουσιν οἱ νόμοι, ἀλλὰ νεώτεροι οἱ νόμοι, καθ' οὓς τὰ ψηφίσματα δεῖ γράφεσθαι, τῶν ψηφισμάτων αὐτῶν ὑμῖν εἰσιν (non differiscono più i νόμοι dagli ψηφίσματα, ma per voi sono più nuovi i νόμοι, secondo i quali sono redatti gli ψηφίσματα, degli ψηφίσματα stessi)».

Demostene non nega affatto, come pensa Ostwald, la differenza *nomos*-*psephisma*, ma depreca la leggerezza con cui si legifera, che abbassa il *nomos* a rango di *psephisma*: le leggi sono create a getto continuo, tanto che la creazione di ψηφίσματα non riesce a tener loro dietro ²⁸. È chiaro anche che, proprio, nel momento in cui l'oratore si duole che non sia osservato in modo sufficientemente rigoroso il processo formativo, è riaffermata la diversa essenza giuridica dei due tipi di norma.

Ora, è innegabile che l'approfondimento concettuale della differenza fra *nomos* e *psephisma*, che si verifica nel corso del IV secolo, è connesso con l'introduzione della νομοθεσία alla fine del V. Mi sembra indubbio anche che si debba convenire con il Wolff ²⁹ che lo scopo di questo procedimento e delle norme collaterali che troviamo citate in Andoc. I, 87 e in altre fonti sia quello di proteggere la legislazione da attacchi affrettati e che la sua motivazione sia soprattutto politica. Ma ciò mi sembra significhi che già prima il *nomos* e non lo *psephisma* è sentito come base dell'ordinamento statale. L'introduzione della νομοθεσία serve a chiarire formalmente una distinzione già esistente nella coscienza popolare ³⁰, a sancire una gerarchia tra le fonti di diritto di cui una — il *nomos* — già prima è percepita come

28. Interessante l'interpretazione di Harrison, op. cit., p. 27, nt. 3: «politicians had been regularising decrees of doubtful validity by passing laws *ex post-facto*».

29. Op. cit., p. 84 e segg., dove è messa in luce l'importanza rivestita in questa evoluzione dalla γραφή παρανόμων e dalla γραφή νόμον μὴ ἐπιτήδειον εἶναι.

30. Cfr. Ostwald, op. cit., pp. 2-3; Rhodes, op. cit. pp. 49-52.

superiore alla semplice manifestazione della volontà popolare. L'affermazione da parte del popolo di non riconoscere alcun limite alla propria volontà che troviamo in Senofonte (Hellen. I, 7, 13: τὸ πλῆθος ἐβόα δεινὸν εἶναι εἰ μὴ τις ἐάσει τὸν δῆμον πράττειν ὃ ἂν βούληται) ha molto probabilmente carattere politico piuttosto che giuridico - costituzionale.

La non identità fra *nomos* e *psephisma* è dimostrata chiaramente da alcune fonti del V secolo. In Demosth. (c. Timocr. XXIV, 149-151) è conservato il testo del giuramento eliasico³¹, citato in forma più succinta anche in altre fonti oratorie, giuramento che, se si presta fede alla testimonianza di Aristotele (Aθ. Πολ. XXII, 2), risale all'arcontato d'Ermocreone (501-500). In esso i giudici giurano di dare il loro voto κατὰ τοὺς νόμους καὶ τὰ ψηφίσματα e di non cacciare alcuno dal paese παρὰ τοὺς νόμους καὶ τὰ ψηφίσματα. L'autenticità dei documenti inseriti nella *Contro Timocrate* è controversa, ma questo trova conferma in un testo epigrafico, il giuramento dei giudici di Eritre (DGE 701, 13 e sgg.), risalente, secondo gli editori al 465: δικάζεν δὲ... ἄνδρας ἑνέα... ὁμόσαντες τὸν αὐτὸν ὅρκον τῇ βουλῇ δικᾶν κατὰ νόμους καὶ ψηφίσματα³².

Lo stesso Andocide (I, 86), dopo aver citato il decreto di Teisamenos sulla revisione legislativa, distingue *nomos* da *psephisma* per il periodo pre-euclideo, perchè rileva lo stato di disagio e di pericolo nel quale si trovavano i cittadini con queste parole: Ἐπειδὴ τοίνυν ἑωρῶμεν ὅτι πολλοῖς τῶν πολιτῶν εἶεν συμφοραί, τοῖς μὲν κατὰ νόμους, τοῖς δὲ κατὰ ψηφίσματα [τὰ] πρότερον γενόμενα, τουτουσί τοὺς νόμους ἐθέμεθα... (si tratta delle tre leggi di cui al § 87). Τὰ πρότερον γενόμενα si riferisce chiaramente agli ψηφίσματα risalenti al periodo anteriore all'istituzione della νομοθεσία.

Ma ancora più interessante ci sembra il § 89 della stessa orazione, in cui Andocide, richiamandosi alla norma che stabilisce di valersi delle leggi ἀπ' Εὐκλείδου ἄρχοντος (v. supra), ne deduce che non è possibile che sia ancora in vigore un decreto più o meno importante tra quelli anteriori all'arcontato d'Euclide. Si tratta di un ragio-

31. Cfr. Biscardi, La «gnome dikaiotete» et l'interprétation des lois dans la Grèce ancienne, in «RIDA», XVII, 1970, p. 219 e segg.

32. Formule analoghe ricorrono in testi più tardi, per i quali rinviamo a Quass, op. cit., p. 31, nt. 22.

namento a fortiori simile a quello ricorrente al § 87, secondo il quale, se non si può valersi di un νόμος ἄγραφος, a maggior ragione non si può valersi di uno ψήφισμα ἄγραφον; ma il § 89 mi sembra più significativo, perchè contiene un richiamo più esplicito al periodo anteriore alla revisione legislativa, nel quale già è fatta valere la gerarchia secondo cui il νόμος è superiore allo psephisma. Si tratta qui di un'arbitraria proiezione nel passato di un concetto elaborato al tempo della revisione legislativa oppure il ragionamento di Andocide ha un fondamento storico? Siamo cioè autorizzati a ritenere che già nel V secolo il νόμος fosse sentito come fonte di diritto più alta dello psephisma? Pensiamo di sì. Non si può giustificare altrimenti l'istituzione della νομοθεσία, nè si può spiegare l'elaborazione concettuale del IV secolo, che, anche se favorita dal criterio formale introdotto alla fine del secolo precedente, deve per forza riconnettersi a posizioni simili, anche se meno chiare, del V.

Le condizioni storico-politiche ateniesi della fine del secolo, dopo le esperienze di democrazia radicale, favoriscono un ritorno a concezioni che possono apparire arcaiche. Si sente il bisogno di riaffermare la trascendenza del νόμος, o meglio del δίκαιον, che nel νόμος e non nello psephisma si esprime. Trascendenza non in senso religioso, in quanto nella coscienza comune non c'è più il senso della connessione del νόμος con la divinità — e sotto questo aspetto è giusta la concezione laica di νόμος sostenuta in studi più recenti³³ —, ma come concetto della durata illimitata della legge e della sua superiorità su altre fonti di diritto.

Le circostanze tragiche in cui si è venuta a trovare la polis negli ultimi decenni del V secolo, i mutamenti costituzionali che si sono verificati rendono attuale, nel momento in cui la democrazia è ristabilita, questo concetto, solo in apparenza contrastante con quello della sovranità popolare. È il νόμος il fondamento della polis: non limitazione della sovranità popolare, ma presupposto dell'esercizio di essa, termine senza rapporto con il quale essa non potrebbe manifestarsi. Di qui la necessità di garantire il νόμος attraverso una precisa procedura formale.

La vita della polis si articola attraverso il rapporto dialettico fra questi due poli, l'autorità della legge e la libertà dell'individuo, che

33. J. De Romilly, *La loi dans la pensée grecque des origines à Aristote* (Collection d'Études Anciennes), Paris 1971.

si compongono nel concetto di συνθήκη. Questi concetti, che trovano la loro più organica e suggestiva espressione nel Critone platonico³⁴, non mi sembra che siano frutto di un'elaborazione filosofica avulsa dalla realtà storica, ma che corrispondano a sentimenti e idee diffuse in questo tempo.

Interessante sotto questo aspetto la prima orazione Contro Aristogitone. Sull'autenticità e sul valore di essa sono state espresse opinioni molto discordi³⁵, che si possono raggruppare nel modo seguente: 1) è un'orazione realmente pronunciata in giudizio da Demostene; 2) è un'orazione fittizia di Demostene; 3) è un'orazione giudiziaria autentica ma non demostenica; 4) è un'esercitazione retorica (per il Pohlenz ispirata ad un Anonimo περὶ νόμων). Se l'orazione è stata veramente pronunciata in giudizio, la sua data è il 324, mentre gli autori che la ritengono esercitazione retorica la datano variamente.

Non è qui il caso di prendere posizione sui vari e impegnativi problemi stilistici e di contenuto che l'orazione presenta, anche se ci sembra particolarmente persuasiva l'analisi del Gigante³⁶, che l'attribuisce alla fine del IV secolo. Sia reale orazione giudiziaria, sia esercitazione retorica, essa ha comunque un valore di testimonianza dei fermenti e delle idee dell'età sua e di quella immediatamente precedente: anche nella seconda ipotesi, infatti, deve avere una sua credibilità. Troviamo qui il νόμος definito attraverso concetti diversi e difficilmente conciliabili (§ 16): πᾶς ἐστὶν νόμος εὖρημα μὲν καὶ δῶρον θεῶν, δόγμα δ' ἀνθρώπων φρονίμων, ἐπ' ἀνθρώπων δὲ τῶν ἐκουσίων καὶ ἀκουσίων ἀμαρτημάτων, πόλεως δὲ συνθήκη κοινή, καθ' ἣν πᾶσι προσήκει ζῆν τοῖς ἐν τῇ πόλει.

Si può notare l'idea aristotelica e stoica per la quale la legge è ἐπ' ἀνθρώπων; una patina di orfismo nel concetto del dono degli dei; una concenzione contrattuale, infine, diversa però, come giustamente ha notato il Wolff³⁷, da quella attestata nel Critone, dove la συνθήκη è tra lo Stato e il cittadino, mentre qui è un accordo di cittadini tra loro. Nonostante il favore che il passo ha trovato nel pensiero giuridico romano, da Marciano e Papiniano agli autori bizantini³⁸, pro-

34. Vedine l'analisi in Paoli, Proc. att., cit., p. 189 e segg.

35. Cfr. la sintesi del Mathieu nel commento a Demosthène, Plaidoyers politiques, IV, Paris 1947, p. 137 e segg.

36. Op. cit., p. 268 e segg. Cfr. anche Triantaphyllopoulos, op. cit., pp. 38-39.

37. Op. cit., p. 72 e segg.

38. D. 1,3,2; D., 1,3,1; Zepos, Ius Graeco-romanum, Atene 1931, II, p. 240, 1,1; V, p. 443, n. 6,1; VI, p. 478, n. 45.

tabilmente per il nome di Demostene sotto cui ci è giunto, non è possibile non rilevare la superficialità con cui conclusioni contrastanti sono meccanicamente allineate; ma, proprio per la sua insufficienza dogmatica, il testo ha un valore particolare di testimonianza delle concezioni e della spiritualità del suo tempo.

DISCUSSIONE

TALAMANCA: Io sarei, allo stato, tendenzialmente d'accordo con l'opinione adesso — vorrei dire — dominante che νόμος e ψήφισμα si distinguessero anche prima dell'arcontato di Euclide, e cioè nel V sec. a.C., quale che ne fosse la differenza. Vorrei, al proposito, ricordare che, nella stessa orazione citata dalla relatrice, Andocide vuole ricavare un argomento a favore della propria tesi difensiva dalla circostanza che esisteva — qualunque ne fosse la portata — una legge attica, la quale stabiliva l'impossibilità di avvalersi di un νόμος ἄγραφος, onde l'oratore afferma che, a fortiori, non può l'accusa avvalersi del decreto di Isotimide, ἄγραφος anch'esso (e non posso qui approfondire la questione del preciso significato di codesta aggettivazione). La non identità fra νόμος e ψήφισμα (ed il decreto di Isotimide è sicuramente anteriore all'arcontato di Euclide) è qui manifesta. Per quanto riguarda, nel IV sec. a.C., la dialettica fra sostanza e forma come momento della contrapposizione fra νόμος e ψήφισμα, desidererei rilevare che la relatrice non ha ricordato per intero il contenuto della statuizione sul νόμος ἐπ' ἀνδρί: se è, infatti, vero che, in prima linea, viene la norma che nega la possibilità di un tal νόμος, non va per ciò dimenticato che la seconda parte della disposizione legislativa a tale riguardo prevede la possibilità di votare un νόμος ἐπ' ἀνδρί, con il voto favorevole di un'assemblea composta da almeno 6000 votanti. È un profilo che andava tenuto presente, per raccordarlo alle altre notizie che abbiamo sulla νομοθεσία attica nel IV sec. a.C., per cui io tenderei pur sempre a riconoscere una prevalenza al profilo della differenziazione formale.

È necessario, d'altronde, usare della massima prudenza nel collocare in questa dialettica storica una serie di affermazioni che vengono da contesti culturali ed espressivi diversi. L'Etica Nicomachea va valutata da una prospettiva diversa già dalla Politica dello stesso Aristotele: e di fronte a queste due opere va sottolineata la caratteristica tutta particolare degli argomenti che si vogliano trarre dalla prima orazio-

ne contro Aristogitone del *Corpus Demosthenicum*. A proposito di quest'ultima vorrei osservare che bisogna esercitare un'opzione fra l'ipotesi che si tratti di un'orazione realmente pronunciata (e che va posta, dunque, anteriormente almeno al 325 a.C.) a prescindere dal problema dell'effettiva paternità (e, per me, quella demostenica non è stata sinora decisamente smentita), e quella per cui tratterebbesi di un falso forgiato verso la fine del IV e l'inizio del III sec. a.C. Ad ogni modo bisogna rendersi conto, al proposito, del contesto in cui, se non ricordo male, va ad inserirsi il brano utilizzato dalla relatrice, e cioè quel ragionamento, che suona stranissimo alle nostre orecchie, e che Demostene propone per giustificare l'affermazione della sussistenza dell'obbligazione gravante sull'accusato Aristogitone. Se non si tiene in debito conto siffatto contesto, è difficile realizzare l'effettivo valore che si possa attribuire a qualunque delle affermazioni contenute in un tale ragionamento. Un'ultima notazione a proposito della citazione dalla *Politica* di Aristotele. Il filosofo adopera *πολιτεία* in due sensi, quello della categoria generale, del *genus* si direbbe, corrispondente a «costituzione», e per indicare, con un'omonimia, una specie particolare di esso, la democrazia genuina, non degenerata. E mi sembra che nel passo citato dalla relatrice sia questo secondo specifico significato a trovare applicazione.

MARINONI: Credo che abbiamo tutti ammirato, nella relazione della prof. Lepri-Sorge, la ricchezza della documentazione; dalla messe dei dati che sono stati qui riesaminati emerge che una differenziazione concettuale tra νόμος e ψήφισμα è effettivamente esistita già nel V secolo a. C.; questa differenziazione, riscontrabile in documenti epigrafici di quel secolo, è però soprattutto evidente nelle fonti letterarie del IV secolo. Ed allora io penso che sia necessario tenere presente la generale tendenza politica che si manifesta negli scritti del IV secolo, sia che si tratti di orazioni o di opere di teorizzazione filosofica o politica come è il caso di Aristotele: una tendenza politica reazionaria, caratterizzata dall'avversione alle forme di democrazia radicale, alle quali si intende contrapporre il ritorno a un tipo di governo idealizzato come πάτριος πολιτεία e identificato con l'assetto politico - «costituzionale» che era scaturito dai Σόλωνος νόμοι. Perciò io credo che gli autori del IV secolo abbiano potuto intenzionalmente riprendere e radicalizzare la distinzione tra ψήφισμα e νόμος con una finalità politica, ossia allo scopo di contrapporre due tipi di governo: la democrazia radicale, indicata come il tipo di governo basato sugli ψηφίσματα; e la πάτριος πολιτεία, fondata

sui νόμοι. Questa contrapposizione mi sembra soprattutto chiara nel passo della *Politica* citato nella relazione (IV, 4, 30, 1292a, 31-2). La relatrice ha detto che Aristotele tratta qui della democrazia degenerata, ma per Aristotele la democrazia è di per sé forma degenerata di governo, costituendo la forma corrotta del terzo εἶδος di governo, che è la πολιτεία. In questo passo Aristotele contrappone dunque due forme di governo: la democrazia, in cui ἄρχει il πλῆθος (cioè gli ψηφίσματα); e la πολιτεία, in cui ἄρχει il νόμος. Sono perciò d' accordo con il prof. Talamanca nel ritenere che nel passo in questione πολιτεία sia usato nel suo senso specifico di terzo εἶδος di governo, non nell'accezione generica di stato, r e s p u b l i c a.

WOLFF: Wir haben gehört dass von den Griechen ein substanzieller Unterschied zwischen p s e p h i s m a u n d n o m o s angenommen wurde. Das haben die vielen Zitate aus dem 5. Jh., die Sie uns vorgelegt haben, durchaus bewiesen. Aber — und nun kommt das Aber — Frau Lepri selbst und dann Herr Talamanca haben schon auf den Unterschied zu dem konstitutionellen Begriff des n o m o s hingewiesen, wie er aus der n o m o t h e s i a hervorgeht. Da möchte ich nun allerdings nicht wie Herr Talamanca, von einer Dialektik reden. Hier handelt es sich um zwei ganz verschiedene Ebenen. Die eine ist die philosophische Ebene, die andere die juristisch-konstitutionelle. Auf der juristisch-konstitutionellen Ebene ist es gerade umgekehrt wie auf der philosophischen. Auf der philosophischen Ebene — das haben wir heute gehört — liegt der Unterschied, ganz allgemein ausgedrückt, darin (ich weiss, ich vereinfache zu stark!): Der n o m o s ist die allgemeine Norm, überhaupt die Norm, und das p s e p h i s m a ist die Tagesmassnahme die — gewöhnlich für eine begrenzte Zeit — etwas festlegt, was nicht als eine den Menschen grundsätzlich für immer bindende Norm verstanden wird. Nach dieser philosophischen Meinung ist der Unterschied zwischen n o m o s und p s e p h i s m a wirklich substanziell, während beide damals, in der älteren Demokratie wenigstens, formal noch nicht unterschieden waren. Der n o m o s kommt in der Demokratie des 5. Jh., genau so zustande wie das p s e p h i s m a. Nach der Einführung der Nomothese ist der Unterschied formell: das p s e p h i s m a ist die — sicher in der Mehrzahl der Fälle — einmalige Massnahme, die keiner besonderen Kontrolle unterliegt, der n o m o s ist die — in der Regel, aber nicht wesensnotwendig, grundsätzliche — Massnahme, die durch die verschiedenen Kontrollen der Nomothese hindurchge-

hen muss. Der formale Unterschied zeigt sich entsprechend im «Verfassungsschutz»: Gegen ein *psephisma* geht man mit der *graphie paranomon* vor, gegen einen *nomos*, der nicht richtig gemacht worden ist, mit der *graphie nomon me epitedeion einai*.

BEHREND: Ich glaube, dass der Unterschied zwischen *nomos* und *psephisma* im 5. Jh. nur auf der Dignität beruhte, die man der einen oder anderen Regelung beimass, weswegen man sie dann auch in den Kreis der *nomoi* aufnahm. Aber weder gab es formelle Unterschiede beim Beschluss, noch in der Wirkung, noch gab es bestimmte Materien, die der einen oder anderen Kategorie vorbehalten waren. Im 4. Jh. versuchte man der besonderen Wertschätzung der *nomoi* und den Schwierigkeiten bei der Fortschreibung des *nomoi*-Kodex durch die Einführung des Nomothese - Verfahrens Rechnung zu tragen. Im übrigen blieb es aber bei der Gleichartigkeit. Offenbar betrachtete man beide Kategorien als miteinander konkurrierende Rechtsquellen, nicht als einander unter — und übergeordnete Vorschriften. Man kann die *graphie paranomon* vielleicht als Versuch betrachten, eine Hierarchie der Rechtsquellen einzuführen; in Wirklichkeit ist sie aber wohl nur eine Konkurrenzregel.

RUSCHENBUSCH: Als Solon im Jahre 594 den Athenern Gesetze gab, liess er das Gesetzeswerk auf hölzernen Säulen, den sog. Axones aufzeichnen. Diese Gesetze hiessen Thesmoi, später Nomoi. Zusätze zu diesem Gesetzeswerk und Abänderungen wurden als Volksbeschlüsse erlassen. Man konnte sie Nomoi nennen, aber auch — vom Erlassverfahren her — Psephismata. Erinnert sei nur an das Psephisma des Kannonos, ein Strafgesetz. Diese Zusätze und Abänderungen wurden allerdings gesondert von den Axones aufgezeichnet.

Vor lauter Zusätzen und Abänderungen wusste nun im Jahre 410 kein Mensch mehr, was geltendes Recht war. Daher entschloss man sich zu zwei Massnahmen: 1) Alle Gesetze wurden auf ihre Gültigkeit überprüft und unter Ausscheidung von Veraltetem und Eingliederung des nach 594 Hinzutretenden auf Stein neu aufzuzeichnen. 2) Es wurde die Institution der Nomothetai geschaffen. Ihre erste Aufgabe war die Durchführung der Gesetzesredaktion. Weiterhin war es ihnen aufgegeben, das Gesetzeswerk unter Vermeidung aller Widrigkeiten, wie sie 410 zutagegetreten waren, ergänzend und abändernd weiterzubilden.

Während es nun bis 403 Strafgesetze gab, die einfach von Erlassver-

fahren her Psephismata hiessen, wird ab 403 ganz eindeutig unterschieden.

Alles was zum Gesetzeswerk gehört wie z.B. Strafrecht, Erbrecht und das Verfahren vor den Nomothetai durchlaufen hat, wird — auch wenn es durch Volksbeschluss rechtskräftig wird — Nomos genannt. Alle anderen Volksbeschlüsse, Staatsverträge, Bürgerrechtsverleihungen u.a. sind Psephismata. Erst ab 403, mit der Einsetzung der Nomothetai, konnte man formulieren: *psephisma me kyrioteron einai nomou*.

RUPPRECHT: Ich muss zu meiner Schande gestehen, dass bei mir keine bereits bestehenden Eindrücke bestätigt oder bekräftigt worden sind. Ich habe vielmehr ein gewisses methodologisches Bedenken. Mir scheint die ganze Diskussion zu ergeben, dass eine ausgesprochene Begriffsverwirrung besteht, sowohl bei uns wie auch möglicherweise oder sogar sicher bei den Griechen. Ein Eindruck, der durch das Buch Quass' mehr bestätigt als beseitigt wurde. Wir diskutieren mit Feuer über das philosophische Moment des Gesetzes, wir haben aber — soweit ich sehe — bislang keine Untersuchung angestellt über den tatsächlichen Sprachgebrauch bei den Rednern und in den Inschriften. Besteht ein Unterschied und wo besteht ein Unterschied zwischen Nomos und Psephisma, aus welchen Gründen wird einmal die eine und einmal die andere Bezeichnung gewählt? Es ist m.E. die Grundvoraussetzung zur Bewältigung dieses Themas. Ich darf auf unsere Schwierigkeiten und unsere feinen Differenzierungen beim Gesetzesbegriff hinweisen, Gesetz im formellen, Gesetz im materiellen Sinne. Die Aufgabe, die mit dieser Untersuchung gestellt ist, wird nicht einfach sein, weil sie eine Einheit der Begriffe voraussetzt, die in einer nicht durch eine Fachterminologie geprägten Sprache schwierig zu finden ist. Das sollte uns aber nicht davon abhalten, die Aufgabe einmal in Angriff zu nehmen.

* L'autrice rende noto al lettore che degli interventi alla discussione qui riprodotti, e dei quali essa è grata ai singoli intervenienti, non ha mancato di tener conto nella rielaborazione definitiva del testo di quella che fu la sua comunicazione orale, traendone spesso utili spunti. In particolare per il νόμος ἐπ' ἀνδράσι si rinvia alla nt. 23; per il significato di πολιτεία nel passo di Aristotele, *Politica*, IV, 3-4 — sulla interpretazione del quale ai rilievi del Talamanca si è associato il Marinoni — si rinvia al testo ed alla nt. 17; quanto all'opinione altrove espressa, e qui ribadita, dal Behrend, besti confrontare la nt. 26.

Alain Houlou

ÉTÉ 330 AVANT JÉSUS-CHRIST : AUX ORIGINES DU DROIT CONSTITUTIONNEL

Le Moyen-Age arabe nous a légué un certain nombre de textes attribués à Aristote, dont nous avons perdu l'original grec. Ces textes, dont l'authenticité est toujours délicate à démontrer, n'ont pas assez retenu l'attention des hellénistes, et c'est à des érudits arabes ou à des orientalistes occidentaux que l'on doit le renouveau de la recherche en ce domaine¹. Si les oeuvres scientifiques attribuées au Stagirite posent le problème de la fidélité à l'original grec, les traducteurs arabes ayant à maintes reprises délibérément corrigé le texte d'Aristote afin de le «mettre à jour»², les oeuvres proprement philosophiques ou politiques ont souvent bénéficié d'une traduction très fidèle qui laisse deviner sans effort le grec derrière l'arabe. C'est le cas d'une Lettre d'Aristote à Alexandre sur la politique envers les cités (titre des manuscrits arabes qui ne reflète guère le contenu de la lettre), opuscule atteignant dans une édition in-8° la quinzaine de pages. Cette lettre fut découverte en 1860 dans un manuscrit du Vatican (Vatic. Arab. 408) par l'arabiste Armellini qui le signala à Dressel; ce dernier fit part de la découverte dans une note publiée dans le numéro XVI de la Revue Philologus (1860, p. 353 sq.). La première édition du texte ne devait cependant voir le jour qu'une trentaine d'années plus tard avec

1. Au premier rang desquels il convient de citer *Abdurrahman Badawi*, La transmission de la philosophie grecque au monde arabe, Paris 1968, et Commentaires sur Aristote perdus en grec, Beyrouth 1972. A. Badawi a publié également une Édition critique des oeuvres complètes d'Aristote traduites en arabe, Le Caire 1947-1966.

2. *Roger Caillois*, Limites de la traduction, Revue des deux mondes, déc. 1971, p. 543, à propos des traductions arabes des oeuvres scientifiques d'Aristote.

la thèse de J. Lippert (*De epistula pseudaristotelica Περὶ βασιλείας commentatio*, Halis Saxonum - Bero- lini, 1891) qui donnait, outre le texte arabe, une traduction de la Let- tre en latin, et un commentaire de dix pages où il se prononçait contre l'authenticité de la Lettre, la preuve la plus forte dont il arguait venant en fait d'un contre-sens sur le texte arabe. Dès la parution de l'ouvrage de Lippert, les érudits se séparèrent en deux camps: les tenants de l'authenticité de la Lettre (H. Nissen et E. Pridik) et les partisans de l'attribution à un faussaire avant la tra- duction du texte arabe (M. Steinscheider et B. Keil). Le grand spé- cialiste d'Aristote, Fr. Susemihl, en faisant le compte-rendu de la thèse de doctorat de Lippert dans *Bursians Jahresberichte* (LXXXV, 1893, p. 111-113), reprenait les arguments de Keil et con- cluait pour l'inauthenticité. Il faut attendre 1961 pour voir Marian Plezia dans son livre *Aristotelia epistularum fragmen- ta cum testamento* (Varsovie, 1961) revenir à la Lettre en la complétant sur certains points grâce à des citations de notre tex- te chez Al-Muassir ibn Fatik (XI^e siècle).

C'est alors que l'orientaliste Józef Bielawski et Marian Plezia dé- couvraient l'existence de cinq manuscrits de la Lettre à Istanbul, découverte qu'ils communiquaient à l'Académie Polonaise de Sciences en 1963³. Le texte était ainsi amélioré et complété en de très nom- breux passages, corrigeant le médiocre manuscrit du Vatican. La même année, S. M. Stern, qui travaillait depuis 1959 sur des manuscrits ara- bes à Istanbul et avait noté la remarquable coïncidence entre certains d'entre eux, attribués à Aristote, et les citations de Moses ben Ezra sur la vision d'un monde uni selon Aristote, rencontra M. Plezia à Oxford et lui proposa de «joindre leurs forces pour une publication commune» (Stern, p. VIII), ce que M. Plezia jugea impossible vu l'é- loignement. Aussi Stern publia-t-il seul une série de remarques très intéressantes sur la Lettre en 1968, dans un ouvrage de 88 pages intitulé *Aristotle on the World-State* (chez Cassirer, à Oxford). L'auteur y donne, outre des indications sur la Lettre dans la tradition arabe et hébraïque, un commentaire des Chapitres 9 (déportation des Perses) et 10 (vision d'avenir) uniquement⁴.

3. Sprawozdania z prac naukowych wydziału IPAN VI, 1963, pp. 12-17 (Académie des Sciences polonaises).

4. Il faut ajouter le récent article de Waes, Quelques remarques à propos d'une lettre d'Aristote à Alexandre, Mnemosyne,

Cette Lettre a été publiée en 1970 par J. Bielawski et M. Plezia⁵, remarquable édition avec traduction et commentaire en français, dont nous avons rendu compte dans la *Revue historique de droit français et étranger*⁶. En 1974 nous avons pour notre part donné une nouvelle traduction du texte arabe et un commentaire plus complet de la Lettre, qui nous a permis de nuancer les positions jusqu'ici régnantes au sujet de l'authenticité de la Lettre: Aristote ou un plagiaire⁷. Nous pensons en effet que ce texte, qui est aux confins de l'histoire du droit et de la science politique, est un faux datant de la première moitié du second siècle après Jésus-Christ, réalisé à partir de deux textes authentiques du Stagirite, le *Peri basileias*, écrit au temps du préceptorat d'Alexandre, et une lettre effectivement adressée à l'été 330 au roi macédonien après sa victoire sur les Perses à Gaugamèles. Dès l'abord, le texte frappe par le conseil fait à Alexandre de déporter massivement la population perse, conseil que Strabon⁸ et Plutarque⁹ attribuent nommément à Aristote. Dans cette oeuvre mêlée et composite qui, sans être d'Aristote n'en est pas moins de l'Aristote, d'autres thèmes, chers ceux-là aux monarchies hellénistiques et notamment aux Lagides (mais cela ne vient-il pas de ce que nos sources abondent surtout pour l'Égypte ptolémaïque?), trouvent ici leurs prémices: «La loi, écrit l'auteur, ne se maintient universellement que grâce à un régent universel», qui «est le soutien de la loi et le lien de l'amitié entre les hommes», et

IVe série, XXV, 1973, fasc. 3, pp. 261-295, article qui ne s'intéresse qu'à la question de l'authenticité de la Lettre et n'apporte pas grande chose.

Voir enfin *Badawi*, *La transmission* etc., pp. 90-91 (Aristote, section E, les ouvrages apocryphes), qui cite notre lettre sous le titre *L'Épître d'Aristote à Alexandre sur la politique*, et renvoie, outre Lippert, à *Louis Sheikho*, *Al-Mashriq*, X, 311-319 (= *Maqalat philosophiques anciens de quelques philosophes arabes célèbres*, Beyrouth, 1911, pp. 40-49).

5. *Lettre d'Aristote à Alexandre sur la politique envers les cités*, Wrocław-Warszawa-Kraków, 1970.

6. *RHD*, 50, 1972, pp. 263-264.

7. *Aux origines des monarchies hellénistiques. La Lettre d'Aristote à Alexandre envers les cités*, Paris 1974, dactylographié, XVII+454 pages.

8. I, 4, 9 rapportant les réflexions d'Eratosthène *Γεωγραφικά*, fragm. II C 24 Berger.

9. *De Alex. fortuna*, I, 6, 329 B.

doit être «supérieur et parfait pour pousser le peuple à écouter la loi», thème qui annonce la suprématie du *basileus* et la suprématie de la loi royale sur les *nomoi* particuliers. On note également l'insistance sur la nécessité de voir les diverses cités se fondre en «une sorte de cité unique» sous le commandement du régent qui, lui, «réside dans une métropole». Enfin le parachèvement des actions du régent par «la belle oeuvre pour la prospérité des cités» esquisse déjà la théorie politique du roi à la belle oeuvre, l'Evergète. La présente étude portera sur deux points particuliers du texte qui montrent l'importance de la pensée grecque pour la science moderne du droit.

I. DU ROI PÈRE AU PRINCE TUTEUR

TEXTE

3,2 La jouissance de la paix et de la tranquillité n'est pas à la portée de tous les hommes, comme le croyaient les autres. Si cela était vrai, il faudrait que les parents cèdent leurs biens aux enfants dès leur prime jeunesse; il ne convient pas plus de confier les affaires au peuple parce que les moeurs de la masse ressemblent à celles des enfants et chacune de ces deux catégories a besoin de tuteurs et de gouverneurs.

COMMENTAIRE

Comme le croyaient les autres: renvoie à 2,1.

2,1 Beaucoup croient que l'on n'a besoin d'un dirigeant qui s'occupe des lois qu'en temps de guerre, mais que, quand la guerre est finie et que la paix et le calme règnent, il devient inutile. Ils sont amenés à penser ainsi, car ils croient que jouir des biens est une chose facile et possible pour le peuple, mais que les fatigues sont dures à subir et que tout le monde ne peut les supporter.

Pères:

Il y a pour Aristote correspondance terme à terme entre les diverses formes de commandement (despotique, familial, civique), les

différentes parties de l'âme, la justice et l'amitié¹⁰. L'autorité du père est très forte car, si les relations entre frères sont de type démocratique et celles entre mari et femme sur le modèle aristocratique, l'autorité paternelle est royale¹¹, et Aristote est un tenant du système patriarcal tel qu'il apparaît chez Homère¹². De même l'amitié entre père et fils est une amitié de supérieur à inférieur¹³. Les mots mêmes de la *Lettre* («tuteurs et régents»), la méfiance à l'égard des «jouvenceaux» et le paternalisme que l'auteur désire voir instauré dans le gouvernement du régent sont dans la logique de la réflexion aristotélicienne, non sans évoquer toutefois très fortement les idées de Xénophon dans la *Cyropédie*.

Aristote se défie autant des jouvenceaux que du peuple; la jeunesse est, dit-il, dans «un état analogue à l'ivresse»¹⁴ et manque d'expérience dans sa fougue juvénile: «Lorsqu'il s'agit de politique, le jeune homme n'est pas un auditeur approprié, car il manque d'expérience sur la pratique de la vie»¹⁵.

10. Sur la comparaison entre la famille et la cité, cf. *Pol.* I, 12; *E.N.*, VIII, 12, 1160 b 22 sq; *Eth. Eud.*, VII, 9, 1241 b 27 sq. Cf. *Plat.*, *Rép.* III, 688-690.

11. *Eth. Eud.* VIII, 9, 1241 b 29-31: Βασιλική μὲν ἡ τοῦ γεννήσαντος, ἀριστοκρατική δ' ἡ ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς, πολιτεία δ' ἡ τῶν ἀδελφῶν (l'autorité paternelle est royale, les relations entre mari et femme aristocratiques, celles entre frères républicaines), cf. *E.N.* VIII, 13, 1161 a 10 sq.

12. *Pol.* I, 2, 1252 b 20-24: πᾶσα γὰρ οἰκία βασιλεύεται ὑπὸ τοῦ πρεσβυτάτου, ὥστε καὶ αἱ ἀποικίαι διὰ τὴν συγγένειαν. Καὶ τοῦτ' ἐστὶν ὃ λέγει Ὅμηρος, «Θεμιστεύει δ' ἕκαστος παίδων ἢ δ' ἀλόχων» (toute famille en effet est soumise à la royauté du plus âgé, et les colonies sont dans le même cas par suite de la communauté d'origine. C'est ce que dit Homère: «chacun de ses enfants, de sa femme, est le chef» (*Od.* IX, 114). Cf. *Plat.*, *Lois*, III, 680 b sur le régime patriarcal.

13. *E.N.*, VIII, 8, 1158 b 11-13: «Il y a une autre espèce d'amitié celle qui implique supériorité (καθ' ὑπεροχὴν); par exemple celle d'un père pour son fils, et en général d'une personne plus âgée pour une personne plus jeune». *Ibid.*, 14, 1162 a 4-5: «l'amitié des enfants pour leurs parents, et celle des hommes pour les dieux, est celle qui s'adresse à un être bon et supérieur» (ὡς πρὸς ἀγαθὸν καὶ ὑπερέχον); cf. *Platon*, *Lois*, III, 690 a.

14. *E.N.*, VII, 15, 1156 b 9-11: ὁμοίως δ' ἐν μὲν τῇ νεότητι διὰ τὴν αὔξησην ὥσπερ οἱ οἰνώμενοι δικάζονται, καὶ ἡδὺ ἡ νεότης (de même dans la jeunesse et en raison de la croissance, les hommes sont dans un état analogue à l'ivresse; pourtant la jeunesse ne manque pas d'agrément).

15. *E.N.*, I, 1, 1095 a 2-3: τῆς πολιτικῆς οὐκ ἐστὶν οἰκεῖος ἀκροατὴς ὁ νέος· ἀπειρος γὰρ τῶν κατὰ τὸν βίον πράξεων.

Comparaison peuple-enfants :

D'où vient cette comparaison? Est-elle dans l'optique aristotélienne? Elle nous semble en fait être l'aboutissement logique de la réflexion parallèle d'Aristote sur la jeunesse d'une part, la masse d'autre part.

10) Comparaison avec les animaux:

— Les enfants sont souvent assimilés chez Aristote à des animaux:

EN, I, 10: «On a raison de ne pas dire d'un cheval ni d'un boeuf, ni d'aucun autre animal qu'il est heureux car aucun d'eux n'est capable de participer à une activité de cet ordre. Pour la même raison, l'enfant non plus n'est pas heureux»¹⁶.

EN, III, 3: «D'abord à ce compte, il n'y aurait d'activité volontaire chez aucun animal, et même pas chez l'enfant»¹⁷.

EN, III, 4: «Les enfants et les autres animaux sont capables d'acte volontaire, de choix réfléchi non»¹⁸.

EN, VI, 13: «Les dispositions naturelles existent en effet chez les enfants et les animaux, mais, faute d'entendement, elles paraissent nuisibles»¹⁹.

Physique, II, 6: «Aucun être inanimé, aucune bête, aucun

16. EN, I, 10, 1099 b 32-1100 a 2 (Διὰ ταύτην δὲ τὴν αἰτίαν οὐδὲ παῖς εὐδαίμων ἐστίν); cf. Rhét. I, 11, 1371 a 15: ὥσπερ παιδίων ἢ θηρίων. Les enfants sont dans la nature et non dans la culture (voir les travaux de Vidal-Nacquet sur l'ambiguïté de l'éphèbe).

17. EN, III, 3, 1111 a 25-26: πρῶτον μὲν γὰρ οὐδὲν ἔτι τῶν ἄλλων ζώων ἐκουσίως πράττει, οὐδ' οἱ παῖδες.

18. EN, III, 4, 1111 b 8-9: τοῦ μὲν... ἐκουσίου καὶ παῖδες καὶ τ' ἄλλα ζῶα κοινωνεῖ, προαιρέσεως δ' οὐ.

Il y a un problème d'interprétation tenant au ἄλλα, qui pourrait avoir son sens adverbial bien connu, comme le pense H. Rackam qui traduit (éd. Loeb. 1926, réimpr. 1962, p. 123): «children and lower animals as well as men», c'est-à-dire «des enfants et de leur côté les animaux» cf. Platon, Gorgias, 483 d. Mais le rapprochement avec EN, III, 3, 1111 a 25-26 nous fait pencher pour l'interprétation de Jean Voilquin (Eth. à Nic., Garnier-Flammarion, Paris 1965, p. 69): «des enfants et les autres êtres vivants», animaux compris, ou même: «des enfants et les autres animaux».

19. EN, VI, 13, 1144 b 8-9: παισὶ καὶ θηρίοις αἱ φυσικαὶ ὑπάρχουσιν ἐξεις, ἀλλ' ἄνευ νοῦ βλαβεραὶ φαίνονται οὔσαι.

enfant n'est l'agent d'effets de fortune, parce qu'il n'a pas la faculté de choisir»²⁰.

— La masse est également assimilée aux «bestiaux» (βοσκήματα) ou aux «bêtes sauvages» (θηρία):

EN, I, 3: «La foule montre une âme d'esclave et choisit une vie de bestiaux»²¹. Βοσκήματα était déjà le mot qu'Héraclite employait pour désigner la masse: «Si le bonheur consistait dans les biens du corps, les boeufs seraient heureux, lorsqu'ils trouvent de la vesce à manger!; «Il est une chose que les hommes d'élite mettent au-dessus de tout, la gloire impérissable des mortels! Mais la masse vit repue comme le bétail»²². Le mot revient sous la plume de Platon à propos des gens pour qui «pensée et vertu sont choses inconnues»²³: «Le regard, à la façon du bétail, toujours tourné vers le bas, le corps penché en direction de la terre, c'est-à-dire de leurs tables, bétail au pâturage, ils s'engraissent, ils couvrent les femelles»²⁴.

Pol., III, 11: «Le même raisonnement pourrait s'appliquer aussi aux bêtes sauvages; et de fait, en quoi certaines foules différent-elles, pour ainsi dire de ces bêtes?»²⁵.

20. Phys. II, 6, 197 b 7-8: Οὐτε ἄψυχον οὐδὲν οὔτε θηρίον οὔτε παιδίον οὐδὲν ποιεῖ ἀπὸ τύχης, ὅτι οὐκ ἔχει προαίρεσιν.

21. EN, I, 3, 1095 b 19-20: οἱ μὲν οὖν πολλοὶ παντελῶς ἀνδραποδώεις φαίνονται βοσκημάτων προαιρούμενοι.

22. Héraclite, fragments 4 et 29 D.K. Ce dernier fragment est cité par Clément d'Alexandrie, *Stromates*, V, 5,9,4-5 (II, p. 366, 8 sq. Stählin-Früchtel): «αἰροῦνται ... ἐν ἀντὶ ἀπάντων οἱ ἄριστοι, κλέος ἀέναν θνητῶν, οἱ δὲ πολλοὶ κεκόρηνται ὅπως κτήνεα». Jean Lallot, *La source de gloire (Héraclite, fragment 29 D.K.)*, REG, 84, 1971, pp. 281-288, adopte la correction de Bernays (ὄκωσπερ et non ὅπως) et donne une nouvelle interprétation du texte: «Ils prennent l'Un contre l'ensemble des choses, les excellents, gloire toujours jailissante des mortels; la foule vit repue comme le bétail». Voir aussi sur cette phrase d'Héraclite Pierre Bise, *La pol. d'Héraclite d'Ephèse*, Paris 1925, pp. 46-47, qui rappelle Salluste, *Cat.*, I, 1: «Vitam silentio transe(unt) ueluti pecora, quae natura prona atque uentri oboedientia finxit». Cf. également Proclus, *Com. in Alcib. I*, qui cite Héraclite d'insulteur de la foule», en lui donnant raison (Bise, *ibid.*, p. 185).

23. Platon, *Rép.* IX, 585 e.

24. Platon, *Rép.* IX, 586 a: βοσκημάτων δίκην κάτω ἀεὶ βλέποντες καὶ κεκυφότες εἰς γῆν καὶ εἰς τραπέζας βόσκονται χορταζόμενοι καὶ ὀχεύοντες.

25. Pol. III, 11, 1281 b 18-20: ὁ γὰρ αὐτὸς καὶ ἐπὶ τῶν θηρίων ἀρμόσει λόγος: καίτοι τί διαφέρουσιν ἐνιοὶ τῶν θηρίων ὥς ἔπος εἰπεῖν;

D'ailleurs le thème du roi «pasteur de peuple» qui, tel un bon berger, fait «paître son troupeau de moutons»²⁶ est constant chez Platon²⁷ et Aristote²⁸, avant d'être repris par Dion Chrysostome²⁹ comme par le christianisme³⁰. Comme le souligne Luccioni³¹: «La comparaison de l'homme et des animaux devait se faire assez souvent dans l'entourage de Socrate, et le début de la *Cyropédie* est significatif à cet égard³².

26. Pseudo-Platon, *Minos*, 318 a, où le législateur est comparé à un berger : Τίς δὲ τὴν τῶν προβάτων ἀγέλην κράτιστος νέμειν; τί ὄνομα αὐτῷ; Ποιμὴν (Qui a la supériorité pour ce qui est de paître le troupeau de moutons? Comment s'appelle-t-il? Berger).

27. Pol. 267 d : Οὐκοῦν τῶν νομειτικῶν ἡμῖν πολλῶν φανεισῶν ἄρτι τεχνῶν μία τις ἦν ἡ πολιτική; (Eh bien! n'est-il pas vrai que, parmi les nombreux arts pastoraux qui se sont tout à l'heure présentés à nos yeux, l'art politique en était un?). Cf. Luccioni, *La pensée politique de Platon*, Paris 1958, pp. 121 et 143. Cf. Platon, *Rép.* III, 416 a; IV, 440 d; Pol. 275 a sq.

28. EN, VIII, 13, 1161 a 12/15 : εὖ... ποιεῖ τοὺς βασιλευμένους (scil. ὁ βασιλεὺς), εἴπερ ἀγαθὸς ὢν ἐπιμελεῖται αὐτῶν, ἔν' εὖ πράττωσιν ὥσπερ νομεὺς προβάτων· ὅθεν καὶ Ὅμηρος τὸν Ἀγαμέμνονα ποιμένα λαῶν εἶπεν. (Le roi fait du bien à ses sujets si, bon roi, il se préoccupe d'eux et de leur bonheur, tel le berger pour ses bêtes; d'où vient qu'Homère [cf. II., IV, 413] appelle Agamemnon «pasteur des peuples»).

Cette sollicitude du roi, père et pasteur à la fois, s'oppose évidemment à la tyrannie, telle que la conçoit Aristote. Cf. Synesius, *De la royauté*, VI (6) sur l'opposition entre le roi berger qui «engraisse son troupeau» et le roi boucher qui «s'engraisse de son troupeau».

29. *Dion*, I (Περὶ βασιλ. α'), 12-20; 28; II (Περὶ βασιλ. β'), 66-74, avec référence constante à Homère.

30. Voir Dieu pasteur dans les *Psaumes* (et à propos de David, XXII [XXIII], 2).

31. Luccioni, *Les idées politiques de Xénophon*, Paris 1946, p. 210 n. 48.

32. *Cyr.* I, 1, 1-3. L'ouvrage commence par une longue comparaison entre les hommes et les animaux, puis Xénophon achève la comparaison en ces termes (I, 1, 3) : «ἐγγινώσκωμεν... ὡς ἀνθρώπων πεφυκότι πάντων τῶν ἄλλων ῥᾶον εἶναι ζῶων ἢ ἀνθρώπων ἄρχειν». (J'ai été amené à conclure qu'il n'est pas pour l'homme d'animal plus difficile à gouverner que l'homme). Animal ici n'est d'ailleurs pas plus péjoratif que le célèbre passage de Pol. I, 2, 1253 a 2-3; «l'homme est un animal politique». La comparaison faite au début de la *Cyropédie* se retrouve dans un contexte différent, chez Sénèque, *De clementia*, I, 16, 4 : «Num quidnam aequum est gravius homini et durius imperari quam imperatur animalibus mutis».

2°) Sur le plan de la raison et des passions.

— Du côté de la jeunesse:

EN, I, 1: «Le jeune homme est peu apte à étudier la science politique, car il manque d'expérience. Comme, de plus, il suit volontiers ses passions (τοῖς πάθεσιν ἀκολουθητικὸς ὢν), il ne prêterait à ces études qu'une attention vaine et sans profit... Peu importe d'ailleurs qu'on soit jeune par l'âge ou trop jeune de caractère, car ce défaut d'attention n'est pas facteur du temps, mais conséquence d'une vie dominée par les passions (διὰ τὸ κατὰ πάθος ζῆν) et obéissant à toutes les impulsions»³³.

EN, IV, 15: «Nous estimons qu'il faut que les jeunes gens manifestent de la pudeur, parce que des êtres vivants sous l'empire de la passion (κατὰ πάθος ζῶντας) sont amenés à commettre beaucoup de fautes par la pudeur»³⁴.

EN, VIII, 3: «L'amitié entre jeunes gens semble avoir sa source dans le plaisir; c'est que la passion domine leur vie (κατὰ πάθος γὰρ οὔτοι ζῶσι)»³⁵.

— Du côté de la masse:

EN, X, 10: «Il est impossible de pousser la foule à avoir une noble conduite (...) car, obéissant aux passions (πάθει γὰρ ζῶντες), elle recherche avant tout le plaisir»³⁶.

3°) Sur le plan de la recherche du plaisir.

— La jeunesse et l'enfance:

EN, III, 16: «L'homme qui désire et l'enfant présentent des caractères semblables, car les enfants eux aussi vivent dans un perpétuel état de désir (κατ' ἐπιθυμίαν γὰρ ζῶσι), et l'appétit du plaisir (ἡ τοῦ ἡδέος ὁρεξας) est particulièrement développé chez eux»³⁷.

EN, VIII, 3: cité ci-dessus au 2°).

EN, IX, 2: «Nul ne choisirait de demeurer en enfance, même

33. EN, I, 1, 1095 a 1-8.

34. EN, IV, 15, 1128 b 17-18.

35. EN, VIII, 3, 1156 a 31-32.

36. EN, X, 10, 1179 b 10-13.

37. EN, III, 16, 1119 b 5-7.

en continuant de goûter du plus haut point les plaisirs réservés aux enfants»³⁸.

— Οἱ πολλοί:

EN, I, 3: «La foule et les gens les plus grossiers placent le bonheur dans le plaisir (ἡδονή); aussi montrent-ils leur goût pour une vie toute de jouissance»³⁹.

EN, X, 10: cité ci-dessus au 2°).

40) Deux fois au moins dans le *Protreptique*, dont il nous reste des fragments, Aristote faisait explicitement une comparaison entre la masse et les enfants: «Ne confiez pas, écrivait-il, une épée à un enfant; ce serait mettre les riches aux mains de gens vils (φάυλοις)»⁴⁰. Et nous savons qu'il traitait les hommes qui s'imaginent que le vice leur est profitable et la vertu préjudiciable de «vieux enfants»⁴¹. On songe au livre X de l'*Ethique*: «Les désirs des enfants s'opposent assurément aux idéaux virils, comme les aspirations des natures perverses (φάυλοις) à celles des honnêtes gens»⁴², et plus loin: «car la foule, et principalement les jeunes gens, ne trouvent aucun agrément à vivre avec tempérance et fermeté»⁴³.

38. EN, X, 2, 1174 a 1-3.

39. EN, I, 3, 1095 b 16-17. Le mot très fort de mépris, ἀνδραπῶδες, qu'Aristote emploie deux lignes plus loin (1095 b 19-20) revient sous sa plume pour condamner la vie de jouissance: *Eth.* à Eudème, I, 5, 1215 b 34; EN, III, 13, 1118 a 25; b 21; X, 6, 1177 a 7; *Protrept.*, frgm. 52 Rose, 1886 = Jamblique, *Comm. Math.*, 26 (Walzer et W.D. Ross, frgm. 5).

40. *Protrept.*, frgm. 89 Rose, 1831, 57 Ross, 1886, 3 Walzer et W.D. Ross (= P.Oxy. 666 = Stobée, 3, 3, 25). Pour Platon, comme pour l'auteur de l'*Ethique* à Nicomaque, «das regiert nicht bloss die νέοι, sondern auch und vor allem die πολλοί die grosse Mehrzahl der Leute» (*O. Gigon*, *Plat. u. die pol. Wirklichkeit*, p. 217 = *Studien zur antiken Philosophie*, Berlin-New York 1972, p. 238).

41. *Protrept.*, frgm. 54 Ross, 1886; 17 W.D. Ross (= Chalc., in *Tim.* 209): «hos Aristoteles senes pueros vocat, quod mens eorum a mente puerili minime differat». Barker écrit dans l'*Introduction à la Politique d'Aristote*: «Plato and Aristotle perhaps treated their contemporaries too much as if they were always children»; c'est discuté par *Donald J. Allon*, *Individual and State in the «Ethics and Politics»*, *Fond. Hardt*, XI, 1964, pp. 55 sq.; cf. aussi EN, I, 1, 1095 a 1-8, cité au 2°.

42. EN, X, 6, 1176 b 23-24: ὥσπερ παισὶ καὶ ἀνδράσιν ἕτερα φαίνεται τίμια, οὕτω καὶ φάυλοις καὶ ἐπεικέσιν. Noter que les hommes courageux (οἱ ἀνδρεῖοι) sont précisément différenciés des bêtes en EN, III, 11, 1116 b 30-32.

43. EN, X, 10, 1179 b 32-34.

Il n'est pas indifférent de constater que cette assimilation du peuple à des jouvenceaux ou des enfants ne se retrouve, semble-il, guère chez les philosophes ailleurs⁴⁴ que (implicite ou explicitée) dans les oeuvres du Stagirite et dans la *Lettre*. Notons enfin qu'au paragraphe précédent (3,1) l'auteur a insisté sur la nécessité de fonder le gouvernement sur la «société» (ἡ κοινωνία, τὸ συζῆν), notion qui pour Aristote différencie nettement l'homme des animaux dont «la vie en commun (τὸ συζῆν) ne consiste qu'à partager la même pâture (τὸ ἐν τῷ αὐτῷ νέμεσθαι)»⁴⁵.

Leurs biens en propriété:

On sait qu'il n'y a pas d'interdits possessoires de la propriété en Grèce, où la propriété n'est pas barricadée comme dans le droit romain ou dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (art. 17).

Si jouir du calme et de la tranquillité était vraiment à la portée de tous, les pères n'auraient même pas à confier leurs biens à leurs enfants (et les souverains l'État à leurs sujets) mais ils les leur laisseraient en toute propriété (opposition entre le dépôt et le don; opposition entre ἐκδίδωμι, verbe qui s'applique au κύριος qui «remet sa fille en mariage» et ἀποδίδωμι, remettre en toute propriété et définitivement). Or, cela n'est pas, et les jeunes comme le peuple, guidés par la passion, commettraient les pires fautes.

D'autres passages de la *Lettre* insistent sur cette assimilation du roi et du père, ainsi les §§ 12,7 et 8:

12,7 Le vrai pouvoir est sans comparaison avec la tyrannie parce que le tyran est pris pour un maître, tandis que le roi est pris pour un père et la différence entre les deux est extrême.

44. Cf. Beaumanoir, qui «assimilait les villes à des sous-âgés (mineurs) qui doivent avoir un tuteur (ce tuteur diligent au XIV^e s. ne pouvant être que le roi par ses fonctionnaires régionaux)»: d'après *Gabriel Lepointe*, *Hist. des instit. et des faits sociaux*, Paris 1956, p. 301.

45. EN, IX, 9, 1170 b 11-14, où Aristote applique l'expression τὸ συζῆν à l'homme comme aux animaux, mais réserve au groupement humain le verbe κοινωνεῖν (c'est donc à tort que *J. Voilquin*, op. cit., p. 253 traduit les deux termes par «société»; cf. *Hamburger*, *Morals and law*, Oxford 1951 pp. 86-88: *Humanity and Bestiality*). Voir surtout EN, IX, 9, 1170 b 11, où la société humaine est très nettement différenciée (par le biais du langage) de la société des animaux, «celle-ci ne consistant qu'à partager la même pâture (τὸ ἐν αὐτῷ νέμεσθαι, 1170 b 14)».

12,8 Le poète Homère a cité ce cas dans son poème quand il a dit: «Zeus est le père des plus grands et des plus petits», et il n'a pas dit qu'il était pour eux maître ou seigneur.

Ce passage rappelle notamment le livre I de la Politique: «L'autorité du père sur ses enfants est royale; le père a une autorité fondée sur l'affection et sur la supériorité de l'âge; c'est précisément le caractère distinctif de l'autorité royale. C'est pourquoi Homère a raison d'invoquer comme «père des hommes et des dieux» Zeus, qui est le roi de tous ces êtres. Un roi doit avoir une supériorité naturelle, bien qu'il soit de la même race que ses sujets; or telle est justement la relation du plus âgé au plus jeune, du père à l'enfant»⁴⁶. La même idée est exprimée au livre VIII de l'Éthique⁴⁷ avec l'emploi du mot *σχῆμα*, que nous retrouvons en 12, 10 où les sujets du roi-père sont qualifiés de «frères»:

12,9 Quant au roi de Perse, il considérerait les individus de son royaume comme des serviteurs, à commencer par son fils⁴⁸.

12,10 Cela diminue la dignité du pouvoir parce que le pouvoir sur une société dont les individus se croient des frères et des hommes supérieurs est mieux que le pouvoir de contrainte sur une société d'esclaves même nombreux.

46. Pol., I, 12, 1259 b 10-17. Sur la comparaison entre le roi et le père voir *Philodème*, Le bon roi selon Homère, col. VI, 8 sq.: *πατὴρ δ' ὡς ἡπιος ἦεν*, citation tirée de l'Odyssée (II, 47), que l'on retrouve dans le *De uir.* et *poes. Hom.*, 182; Themistius, Or. I, 17 a; Stobée IV, 7, 8 p. 250 H (*ὑποθήκαι περὶ βασιλείας*); cf. *Oswyn Murray*, *Philodemus on the Good King According to Homer*, JRS, LV, 1965, p. 168; cf. *Eophante*, Tr. de la royauté, ap. Stobée VII, 64, 276 H, et *L. Delatte*, Les Tr. de la royauté, Paris 1942, pp. 32 et 50. Sur la comparaison entre Zeus et un père, voir Pythagore, Vers d'or «Zeus père universel» (*J. Voilquin*, Les penseurs grecs avant Socrate, Paris 1964, p. 42), *Diogène*, Tr. de la royauté (ap. Stobée 270 H) avec le comment. de *L. Delatte*, op. cit., pp. 45 et 56, et *Plut. Regum et imper. apophth.*, Alex., 15, 180 D (Alex. au Sanctuaire d'Ammon: *πάντων... ὁ Ζεὺς φύσει πατὴρ ἐστίν*).

47. EN VIII, 12, 1160 b 24-27: *ἡ μὲν γὰρ πατὴρ πρὸς υἱεῖς κοινωνία βασιλείας ἔχει σχῆμα· τῶν τέκνων γὰρ τῷ πατρὶ μέλει. Ἐντεῦθεν δὲ καὶ Ὀμηρὸς τὸν Δία πατέρα προσαγορεύει· πατρικὴ γὰρ ἀρχὴ βούλεται ἡ βασιλεία εἶναι.* Cf. II, I, 503; 544 et *Dion de Pruse*, I, 37-41; XXXVI, 32; LIII, 12.

48. EN *ibid.*, b 27-29: *ἐν Πέρσiais δ' ἡ τοῦ πατρὸς τυραννική.*

Or dans la Lettre⁴⁹ Aristote, plus qu'un roi-père, cherche, comme nous l'avons vu plus haut (Lettre, 3, 2), un tuteur en fait pour ses sujets. Pour désigner ce chef, le traducteur arabe emploie tantôt *al-mudabbir*, tantôt *sultan*, tantôt *malik*, sans qu'on puisse toujours préciser la nuance entre ces termes. Nous pensons que le traducteur a voulu rendre par des mots arabes différents les termes synonymes qu'il trouvait dans l'original; aussi ne considérons-nous pas que régent soit «évidemment»⁵⁰ à rendre par *ἄρχων*. L'un des termes employés par Aristote devait être *παμβασιλεύς*⁵¹, l'autre *ἡγεμών* chef suprême («pouvoir suprême» dit la Lettre en 3,1 et 3,3), de préférence à *ἄρχων*, dont le sens chez Aristote est trop large puisque, comme le reconnaît Plezia⁵², «il peut désigner chez lui aussi bien un roi de Sparte qu'un démagogue athénien»⁵³.

49. La lettre courte ou «Urbrieff», qu' Aristote a effectivement envoyée à Alexandre en été 330.

50. *Bielawski-Plezia*, op. cit., p. 83.

51. Terme important dans la réflexion politique d'Aristote. Cf. *Pol.* III, 15, 1285 b 36; ib., 16, 1287 a 8-9. Voir *Raymond Weil*, *Aristote et le fédéralisme*, Congrès Budé Lyon 1958, Paris 1960, pp. 85-86.

52. Op. cit., p. 96.

53. L' *ἄρχων*, c'est le chef en général, celui qui possède l'art de commander (Xén., *Cyr.* I, 6, 8 : *ὕπερμεγέθες εἶναι ἔργον τὸ καλῶς ἄρχειν*; cf. *Mém.* I,1, 16 et *Ec.* XXI, 2). Il peut désigner chez Xénophon aussi bien le souverain (Hiér. VIII, 1-4) qu'à quelques pages d'intervalle l'archonte athénien (ibid. IX, 4) et prendre chez Aristote le sens neutre de magistrat (*Pol.* III, 11, 1282 b 41 : *ἀρχόντων* et ibid. III, 14, 1287 a 7, où *ἀρχή* désigne une magistrature). Dans le traité d'inspiration aristotélicienne *Sur le bonheur de la maison* (attribué au pythagoricien Callicratidas et connu par quatre fragments que cite Stobée; cf. *P. Moraux*, *Le dialogue sur la justice*, p. 83), le père est considéré comme *ἀρχὸν* (au neutre : l'élément qui commande), la mère comme l'*ἀρχόμενον* et l'enfant comme l'*ἐπίκουρον* (Stobée, 684, 11-15). D'ailleurs dans le contexte de la lettre le terme pourrait inversement avoir une valeur trop forte (maître par opposition à roi) comme dans le *Philippe*, 154, d'Isocrate : «Φημι γὰρ χρῆναι σε τοὺς μὲν Ἕλληνας εὐεργετεῖν, Μακεδόνων δὲ βασιλεύειν, τῶν δὲ βασιλέων ὡς πλεῖστον ἄρχειν».

Ἀὐτοκράτωρ désigne celui qui a les pleins pouvoirs (*Arist.*, *Rhét.*, II, 20, 1393 b 10-11 : *στρατηγὸν αὐτοκράτορα*). *Thémistius* (*Or.*, XV, 193 B) le joint à *αὐτοῦργος* : *ταύτης δὲ μόνης τῆς νίκης αὐτοῦργος σὺ καὶ αὐτοκράτωρ*; cf. *Περὶ νόμου*, 6, 398 b 4 : *αὐτὸν Εὐεργετὴν αὐτουργεῖν ἅπαντα καὶ ἐπιτελεῖν*; cf. *Pol.* III, 14, 1285 a 7-8 : *οἷον στρατηγία τις αὐτοκρατόρων καὶ ἀτίδιος*.

Κύριος outre le sens juridique de «tuteur» (cf. *Cic.*, *de Rep.*, II, 51 : *tutor et procurator rei publicae*), désigne chez *Plut.*, *Alex.* IX, 1 le ré-

Le mot ἡγεμῶν recouvre le pouvoir exécutif et militaire de la ligue de Corinthe dont le commandement avait été confié à Philippe ⁵⁴. Ce terme était familier à la propagande isocratique ⁵⁵. Le terme, souvent employé dans un contexte militaire (cf. note 54) s'est spécialisé dans le sens de chef de ligue et le mot a dans la Politique (IV, II, 1296 a 32: τῶν ἐν ἡγεμονίᾳ γενομένων τῆς Ἑλλάδος) une résonance internationale ⁵⁶. D'ailleurs, une assemblée générale des Grecs tenue

gent *stricto sensu* (Alexandre est nommé régent, κύριος, quand Philippe part en expédition) et est joint à ἡγεμονία chez *Arist.*, Pol. III, 14, 1285 b 9-10: Κύριοι δ' ἦσαν τῆς... κατὰ πόλεμον ἡγεμονίας. Cf. Pol. III, 8, 1279 b 21 (κύριοι τῆς πόλεως) et 24 (κυρίους... τῆς πολιτείας), Pol. III, 14, 1285 b 29-30: πάντων κύριος (maître absolu); à comparer Pol. III, 16, 1287 a 11.

Προστάτης (titre de Cratère, que Perdicas usurpa pour lui-même [*Will*, Hist. pol. du monde hell., Nancy 1966 I, p. 31], et titre dont est qualifié Démétrios de Phalère par Polybe, XII, 13, 9), fait surtout allusion aux pouvoirs civils, ainsi chez *Lucien*, Dialogue des Morts, entre Diogène et Alexandre: προστάτην αἰρούμενοι καὶ στρατηγὸν ἐπὶ τοὺς βαρβάρους, qu'on rapprochera du Philippe d'Isocrate, 16: μέλλω γὰρ σοὶ συμβουλεύειν προστῆναι τῆς... τῶν Ἑλλήνων ὁμονοίας (cf. *Isocr.*, Lettre III (à Philippe), 5: tu contraindras le grand Roi à accomplir tes volontés, τοῦτο πράττειν ὅτι ἂν σὺ προστάτης *Hyper.*, Epit., 10). C'est, comme le souligne *Alain Michel* à propos de Philon, Vie de Joseph, 67 (La phil. polit. à Rome, Paris 1969, p. 190, n. 3), avant tout aux fonctions de «présidence», proche de «princeps» dans son acception cicéronienne, que s'attache le terme; cf. *Xén.*, Hiér. XI, 7 (πρὸς ἄλλους προστάτας πόλεων τὸν ἀγῶνα εἶναι) et l'expression προστάτης τοῦ δήμου (*Thuc.* 8, 89, 3 et *Arist.*, Const. des Ath., XXIII, 3).

54. *Diodore*, XVI, 89, 1: πεφρονηματισμένος τῇ περὶ Χαϊρώνειαν νίκῃ καὶ τὰς ἐπιφανεστάτας πόλεις καταπεπληγμένος ἐφιλοτιμεῖτο γενέσθαι πάσης τῆς Ἑλλάδος ἡγεμῶν. (Enorgueilli par la victoire de Chéronée et voyant qu'il avait impressionné les cités les plus illustres, Philippe conçut l'ambition d'être le général en chef de toute la Grèce). Ibid. XVI, 91, 2: ἐπὶ δὲ τούτων Φίλιππος ὁ βασιλεὺς ἡγεμῶν ὑπὸ τῶν Ἑλλήνων καθεσταμένος... En XVI, 89, 3 *Diodore* qualifie Philippe de στρατηγὸν αὐτοκράτορα: même expression chez *Arist.*, Rhét. II, 20, 1393 b 10-11), et de fait ἡγεμῶν désigne avant tout le chef militaire: Pol. III, 14, 1285 b 9-10 (cité supra s.v. κύριος); Pol. III, 14, 1285 a 5-6 (ἡγεμῶν τῶν πρὸς τὸν πόλεμον); *Plat.*, Critias, 119 a (ἡγεμῶν πρὸς πόλεμον).

55. *Mathieu*, Idées pol. d'Isocr., Paris 1925, p. 213.

56. *Weil*, Aristote et l'histoire, Paris 1960, p. 413. Chez Hérodote στρατηγός est supérieur à ἡγεμῶν; c'est l'inverse chez *Thucydide* (8, 89) et *Plutarque*, Agés. 37, 1 (Agésilas aurait voulu être στρατηγός sous les ordres de Tachos, ἡγεμῶν συμπάντων). Chez *Plutarque* le mot désigne également un gouverneur de province et même l'empereur.

à l'Isthme, nomme Alexandre ἡγεμὼν («leader») pour l'expédition contre les Perses⁵⁷. Et de fait ἡγεμὼν désigne chez Aristote le chef absolu, roi des hommes, chef du troupeau, reine des abeilles⁵⁸.

Philippe avait voulu être l'«arbitre», le diallaktes des Grecs⁵⁹, titre dissimulant mal les ambitions du Macédonien⁶⁰ et qui fait songer à Napoléon, «médiateur» de la Confédération suisse et «protecteur» de la Confédération du Rhin née en 1806. D'ailleurs Alexandre affectait la même modestie, lui qui, bien que dispensateur de royaumes, refusa toujours de prendre le titre de «roi des rois»⁶¹. Suivant son exemple, les rois hellénistiques ne prendront pas d'autres titres que βασιλεύς⁶². Aussi, quel que soit le terme ou les termes qu'emploie la Lettre, aucun ne devait faire fortune, le régent (παμβασιλεύς) refusant tout autre titre que βασιλεύς et la παμβασιλεία devant sombrer en un morcellement de royautés différentes.

Toujours est-il que, prônant un chef qui soit pour ses sujets un tuteur et non plus, comme dans toute la littérature politique antérieure (et postérieure bien souvent), un père, l'Aristote de l'«Urbrief» pose, non plus seulement l'idée que le droit tribal ou familial du γένος peut s'appliquer à la relation roi-sujet, mais pour la première fois l'idée que le droit privé peut s'appliquer à la réalité politique, donc au droit public. On en trouve d'ailleurs comme les prémices dans la Politique :

57. *Plut.*, Alex. XIV, 1. L'auteur du *Περὶ κόσμου* I, 391 b 6 dit à Alexandre : σοὶ ὄντι ἡγεμόνων ἀρίστω.

58. *Arist.*, *Probl.*, ιθ, 22, 919, a 37: οἱ πολλοὶ ἄδοντες πρὸς ἓνα τε καὶ ἡγεμόνα (comparer avec la fin du livre Λ de la *Métaphysique*: Λ, 10, 1076 a 4, où le mot employé est κοίρανος, dans une citation d'Homère, *Il.* 2, 204). Pour ἡγεμὼν de animalibus cf. *Bonitz*, *Jnd. ar.* 313 b 37-50. Chez *Plut.*, *Agés.*, XXXVII, 1 ἡγεμὼν est, dans la hiérarchie militaire, supérieur à στρατηγός.

59. *Weil*, *Arist. et l'histoire*, 129; cf. *Plut.*, de fort. Alex., 329 C.

60. *Dém.*, *Phil.* II, 7: Philippe vise à la domination universelle, τὸ παντ' ὅφ' αὐτῷ ποιήσασθαι.

61. *Plut.*, *Démétrios*, 25, 3: Ἀλέξανδρος γοῦν οὐδένα τῶν ἄλλων βασιλέων ἀπεστέρησε τῆς ὀμωνυμίας, οὐδὲ αὐτὸν ἀνεῖπε βασιλέων βασιλέα, καίτοι πολλοῖς τὸ καλεῖσθαι καὶ εἶναι βασιλέας αὐτοῦς δεδωκώς (Alexandre ne refusa jamais de conférer le titre royal à d'autres souverains, mais il ne se proclama pas lui-même roi des rois, bien que beaucoup eussent reçu la royauté et le titre de ses mains).

62. Mais il est à noter que les rois hellénistiques se disent βασιλεῖς sans préciser la limite territoriale de leur βασιλεία, attestant par là la vocation universelle de leur royauté: tous sont successeurs d'Alexandre au même titre.

Pol., V, 11, 1314, b 7: οὕτω γὰρ ἂν τις διοικῶν οἰκονόμος ἀλλ' οὐ τύραννος εἶναι δόξειεν.

ibid., b 38: κατασκευάζειν γὰρ καὶ κοσμεῖν τὴν πόλιν ὡς ἐπίτροπον ὄντα καὶ μὴ τύραννον.

ibid., 1315 b 2: ὅτι δεῖ μὴ τυραννικὸν ἀλλ' οἰκονόμον καὶ βασιλικὸν εἶναι φαίνεσθαι τοῖς ἀρχομένοις καὶ μὴ σφετεριστὴν ἀλλ' ἐπίτροπον, dont on trouve un écho intéressant dans l'Économique du Pseudo-Aristote qui emploie, dans un passage où il est question de l'obéissance commune au père et au souverain, le terme *rector* pour ce dernier ⁶³.

Nous ne trouvons aucune mention d'une telle théorie dans les monarchies hellénistiques, aucune avant Rome ⁶⁴. En fait Aristote annonce bien plutôt l'Empire romain et l'*auctoritas* d'un Auguste assumant la *cura et tutela reipublicae*. De même que le tuteur renforce et complète la personnalité juridique incomplète du pupille, auget *personam pupilli*, le princeps, par son *auctoritas*, est pour ses sujets et pour l'Etat un *tutor* et *procurator*, selon l'expression de Cicéron ⁶⁵, véritable relais entre le voeu de la Lettre et la réalité politique romaine. C'est là l'intuition géniale d'Aristote conférant au roi le statut ambigu d'une notion de droit privé appliquée—et presque comme plaquée—à la sphère du droit public, intuition qui ne se réalisera qu'à la fin du premier siècle avant Jésus-Christ. Or, cela Aristote l'a senti possible dès l'échéance 330.

II. NOMOI ET POLITEIA

Tout en effet était rendu possible par la victoire sans précédent d'un Grec sur le Grand Roi et, partant, par l'effondrement du principal

63. Économique, III, 3, 144.

64. Même le roi indien Asoka, dont nous nous sommes plu, *op. cit.*, pp. 265-270, à rapprocher les édits du programme qu'Aristote préconise à Alexandre dans la Lettre, reste encore tributaire de la vieille théorie du roi-père dans son Second Edit gravé sur rocher: «Tous les hommes sont mes enfants... Le roi est comme un père pour eux et il les aime comme lui-même» (édition Jules Bloch, Les inscriptions d'Asoka, Paris 1950, pp. 140 et 142).

65. *Cic.*, de rep. II, 51: «Sit huic (scil. Tarquinio tyranno) oppositus alter, bonus et sapiens et peritus utilitatis dignitatisque civilis quasi tutor et procurator rei publicae; sic enim appelletur, quicumque erit rector et

obstacle à la monarchie universelle: la Perse. Avec Alexandre, l'utopie entraînait dans le champ du possible⁶⁶, l'*oikoumene* devenait le *topos* de l'utopie. La vieille opposition *polis-ethnos*⁶⁷ n'a plus de sens à l'échelle du monde. Désormais on peut créer un nouveau type d'État, donc un nouveau type de droit. Or, emporté par les plus folles espérances engendrées par la victoire de Gaugamèles, Aristote lance un vaste projet d'État universel que ni Alexandre ni ses successeurs, diadoques ou épigones, ne sauront réaliser.

L'État nouveau, qui aura l'*oikoumene* pour limites, sera dirigé par un chef unique, qui aura pour tâche essentielle de donner au monde une législation nouvelle:

TEXTE :

4,2 Comment une législation pourra-t-elle être mise en application sans un gouvernant général (universel), qui fera que le peuple ait l'habitude d'obéir et de veiller à la loi? Ce gouvernant ne peut être qu'un homme redoutable d'une grande puissance et d'une force éminente (visible, manifeste) et qui réside dans une grande métropole, afin qu'il soit le protecteur de la loi et un lien entre le peuple et la loi.

4,5 Il faut qu'il y ait un dirigeant rassemblant les affaires de tout le peuple, ou au moins de la Libye et de ses cités pour qu'elles se réunissent et forment comme une cité unique.

COMMENTAIRE :

Le régent universel

Pour Plezia⁶⁸, il y aurait contradiction entre la Lettre et le traité Sur le mouvement des animaux, où Aristote aurait déclaré qu'«une fois l'ordre établi on peut se passer d'un monarque»; Plezia montre d'ailleurs que la contradiction n'est qu'apparente (c'est en fait le contexte qui n'est pas le même: la Lettre

gubernator civitatis»; et Ammien-Marcellin XXIX, 2, 18: «Nihil aliud esse imperium, ut sapientes definiunt, nisi curam salutis alienae bonique esse moderatorem»; cf. *ibid.* V, 4, 6: Rector rerum publicarum.

66. Pour reprendre l'expression de *Pindare*, *Pythiques*, III, v. 109-110.

67. Voir *Raymond Weil*, *Aristote et l'histoire*, Paris 1960, pp. 376-404.

68. *Op. cit.*, p. 94.

donne des conseils pratiques et pose une idéologie du chef à la lumière de la situation nouvelle qu'Alexandre a créée). Mais reprenons ce texte: «Ἐν τε γὰρ τῇ πόλει ὅταν ἀπαξ στῇ ἡ τάξις, οὐδὲν δὲ ἔχει κεχωρισμένου μόνο ἄρχου, ὃν δὲ ἔχει παρῆναι παρ' ἑκάστον τῶν γινομένων, ἀλλ' αὐτὸς ἑκάστος ποιεῖ τὰ αὐτοῦ ὡς τέτακται καὶ γίνεται τόδε διὰ τὸ ἔθος»⁶⁹. Il me semble que le sens est tout autre: «car dans la cité, une fois l'ordre établi, il ne faut nullement se séparer du monarque, qu'il faut (au contraire) garder présent pour chaque événement; mais chacun est capable de faire ce qu'on lui a assigné et dans un ordre précis grâce à l'habitude». Ce texte donc rejoint d'une part la *Lettre*, d'autre part les textes qui vantent le chef unique⁷⁰. Mieux eût valu examiner les «contradictions» éventuelles entre la *Lettre* et le livre III de la *Politique*⁷¹, mais là encore la difficulté est aisée à résoudre, vu que c'est à l'intérieur même du livre III qu'Aristote se contredit, car en fait, examinant le problème de la royauté, il en expose finalement les avantages et les inconvénients. Il me semble qu'il ressort des oeuvres d'Aristote une certaine nostalgie du héros homérique (cf. note 70) et du bon roi selon Homère. Il est dans la même situation que Platon: il veut un chef unique et absolu mais selon sa définition du roi juste, vertueux, supérieur philosophe; Aristote, pendant longtemps, eût pu souscrire à l'opinion de Platon selon laquelle «les hommes éprouvent de l'aversion à l'égard du gouvernement unique et doutent qu'il puisse y avoir jamais personne à être digne d'une pareille autorité au point d'accepter et d'être capable, en s'appuyant pour gouverner sur la vertu et le savoir, de distinguer entre tous, correctement, ce que veulent la justice et la piété (et l'amitié, aurait ajouté Ari-

69. *De motu anim.*, 10, 703 a 30-34.

70. *Métaph.* A, 10, 1075 a 15 sq. et *Pol.* III, 17, 1288 a 15 sq.

71. *Pol.*, III, 10, 1281 a 32-36: «est-il alors préférable qu'un seul homme, le plus vertueux, exerce le pouvoir (ἐνα τὸν σπουδαιότατον ἀρχεῖν)? Mais c'est encore plus oligarchique, car les gens exclus des honneurs seront en plus grand nombre. Peut-être, dira-t-on, que ce qui est mal c'est de confier le pouvoir à un homme (τὸ κύριον ὅλως ἀνθρώπων εἶναι) et non à la loi, car un homme est, bien sûr, sujet aux affections de l'âme»; *ibid.* 16, 1287 a 28-30: «qui veut le règne de la loi veut le seul règne de Dieu et de l'intelligence, mais qui veut le règne d'un homme institue en même temps le règne de la bête»; *ibid.* 16, 1287 b 11-13: «De plus, comme on l'a dit auparavant (15, 1286 a 11 sq.), si l'homme vertueux, parce qu'il est le meilleur, a droit de commander, deux hommes de bien seront encore meilleurs».

stote)»⁷². Or, comme Xénophon avait cru trouver l'homme providentiel en Cyrus, Aristote est persuadé qu'Alexandre, qui possède toutes les qualités pour faire un chef hors pair, sera, ce qui plus est, capable de vaincre «la haine qu'a le peuple pour le souverain» (14,2).

Lybie

L'arabe «al-Lada» évoquerait plutôt la Lydie, envers qui Alexandre c'était montré clément⁷³. Mais la Libye désignant chez Aristote toute l'Afrique, y compris l'Égypte⁷⁴, on peut préférer cette leçon à celle des manuscrits (4,2), faisant allusion à Alexandrie.

Union des cités

Pol. I, 2: «la communauté née de plusieurs villages est la cité, parfaite, atteignant désormais, pour ainsi dire, le niveau de l'autarcie complète»⁷⁵ — cela fait songer au pluriel Ἀθῆναι (synoecisme).

Pol. III, 3: «Une cité est une communauté de familles et de villages vivant d'une vie parfaite et autarcique»⁷⁶.

On notera la difficulté de l'auteur à trouver un vocabulaire adapté à la réalité historique nouvelle. Cela tient aussi sans doute à une mentalité trop ancrée dans le monde dépassé de la cité pour concevoir un État, ses dimensions eussent-elles *ποικιλουμένη* pour bornes, formé autrement que par synoecisme.

Cité unique

L'expression est remarquable et annonce plusieurs auteurs grecs, ou écrivant en grec, de l'époque romaine:

72. Platon., Pol., 301 c-d: Δυσχερανάντων τῶν ἀνθρώπων τὸν ἕνα ἐκείνον μόναρχον, καὶ ἀπιστησάντων μηδένα τῆς τοιαύτης ἀρχῆς ἄξιον ἂν γενέσθαι ποτέ, ὥστε ἐθέλειν καὶ δυνατόν εἶναι μετὰ ἀρετῆς καὶ ἐπιστήμης ἄρχοντα τὰ δίκαια καὶ ὅσια διανεμεῖν ὁρθῶς πᾶσι... Cf. Lois, IV, 713 c et IX, 875 a-d.

73. Arrien, I, 17, 4: (...) Σαρδιανούς δὲ καὶ τοὺς ἄλλους Λυδοὺς τοῖς νόμοις τε τοῖς πάλαι Λυδῶν χρῆσθαι ἔδωκε καὶ ἐλευθέρους εἶναι ἀφῆκεν (mais Alexandre permet aux habitants de Sardes et aux autres Lydiens de suivre les lois (coutumes ?) des Lydiens et les renvoya libres).

74. R. Weil, Arist. et l'hist., pp. 314 et 319.

75. Pol., I, 2, 1252 b 27-29: ἡ δ' ἐκ πλειόνων κωμῶν κοινωνία τέλειος πόλις, ἡ δὲ πάσης ἔχουσα πέρας τῆς αὐταρκείας ὥς ἔπος εἰπεῖν.

76. Pol., III, 9, 1280 b 40-1281 a 1: πόλις δὲ ἡ γενῶν καὶ κωμῶν κοινωνία ζωῆς τελείας καὶ αὐτάρκειας (χάριν).

— Philon d'Alexandrie: «Le monde où nous sommes constitue en effet une immense cité» ⁷⁷.

— Aelius Aristide: «votre empire — et par ce mot j'ai désigné le monde civilisé tout entier» ⁷⁸, et surtout: «ce qu'une cité représente par rapport à ses limites et son territoire, Rome l'est par rapport au monde civilisé entier, comme si le monde était devenu une ville unique» ⁷⁹. «Le vers d'Homère 'la terre est pour toi un bien commun' est devenu grâce à vous une réalité» ⁸⁰.

— Ménandre de Laodicée: (...) τοῦτο δὲ τὸ μέρος τῶν ἐπαίνων κινδυνεύει σχεδὸν ἄργον εἶναι ὑπὸ γὰρ μιᾶς αἰ Ῥωμαϊκαὶ ἅπασαι νῦν διοικοῦνται πόλεις ⁸¹.

La même idée se retrouve également appliquée à Alexandrie dans un papyrus de Berlin: «les autres cités sont des villes pour le territoire qui les entoure, mais ce ne sont que des villages d'Alexandrie» ⁸².

L'erreur serait de voir dans la Lettre une annonce au cosmopoli-

77. Vie de Joseph, 9.

78. Éloge de Rome, 59.

79. Ibid. 61: (...) ὅπερ δὲ πόλις τοῖς αὐτῆς ὁρίοις καὶ χώραις ἐστίν, τοῦθ' ἦδε ἡ πόλις τῇ πάσῃ οἰκουμένῃ, ὥσπερ αὐτῆς (χώρας) ἅστυ κοινὸν ἀποδεδειγμένη.

Pour Aelius Aristide Rome est l'unique cité digne de ce nom, le reste ne constituant que la «campagne de Rome». Chez Libanius (XVIII, 104) αἱ πόλεις désignent l'Empire romain.

80. Ibid., 101: καὶ τὸ Ὅμηρον λεχθὲν «γαῖα δέ σοι ξυνὴ πάντων» (Il., XV, 193) ὑμεῖς ἔργῳ ἐποιήσατε.

Pour Aelius Aristide cf. James H. Oliver, *The Ruling Power*, Philadelphie 1953 et D. Nörr, *Imperium u. Polis in der hohen Prinzipatszeit*, Munich 1966 (Münch. Beitr. 50).

81. Sur la μία πόλις cf. Plat., Lettre VII, 332 c: Denys a réuni toute la Sicile en une seule cité (εἰς μίαν πόλιν) et surtout Ménandre de Laodicée, πῶς δεῖ ἀπὸ ἐπιτήδεύσεων τὰς πόλεις ἐγκωμιάζειν (comment faire l'éloge des villes), p. 360 de l'éd. de L. Spengel, *Rhetores Graeci*, III, Leipzig 1856: τοῦτο δὲ τὸ μέρος τῶν ἐπαίνων κινδυνεύει σχεδὸν ἄργον εἶναι ὑπὸ γὰρ μιᾶς αἰ Ῥωμαϊκαὶ ἅπασαι νῦν διοικοῦνται πόλεις; cf. J. Modrzejewski, La règle de droit dans l'Égypte romaine, *Proceedings of the XIIth Intern. Congress of Papyrol.*, Toronto 1970, p. 357 (avec bibliogr., ib., n. 253) et la chronique du même auteur dans *IVRA*, 21, 1970, p. 328 n. 35. Voir également J. B. Bury, *The Hellenistic Age*, Cambridge 1929, p. 29, et F. Schachermeyr, *Alex. d. Gr.*, Wien 1973, p. 601.

82. P. Berol. 13045 1. 28-31 (no. d'inventaire), cité par J. H. Oliver (cf. n. 79).

tisme tel qu'il apparaîtra dans la *Politeia* de Zénon⁸³ ou même tel qu'il se manifestait déjà chez Platon dans le *Théétète*: nous avons d'innombrables milliers d'aïeux et ancêtres, milliers parmi lesquels il y a pour n'importe qui bien des fois des milliers de riches et de mendiants, de rois et d'esclaves, de barbares aussi bien que de Grecs!»⁸⁴. C'est précisément sur ce dernier point que la *Lettre* se démarque nettement des théories à vocation universelle, car les conseils qu'elles donne à Alexandre au chapitre 9 montrent à l'évidence qu'il s'agit non pas de cosmopolitisme mais de panhellénisme, voire d'impérialisme. Dans la quatrième *Philippique*⁸⁵, Démosthène opposait nettement le panhellénisme du parti macédonien et le panhellénisme anti-macédonien qu'il incarnait. Dépasant ces différences de conception, Aristote avait dans la *Politique* déclaré que «la race hellène» (τὸ τῶν Ἑλλήνων γένος) était «capable de domination universelle, une fois politiquement unifiée (δυνάμενον ἄρχειν πάντων, μᾶς τυγχάνον πολιτείας)»⁸⁶. D'ailleurs ne prétendait-il pas que chaque cité devait «préservé ses propres citoyens de l'esclavage, leur faire rechercher l'hégémonie pour le bien de leurs sujets, non pour régner en maître sur tous, enfin les faire commander en maîtres (δεσπόζειν) ceux qui méritent d'être esclaves»⁸⁷? L'*οἰκουμένη* étant devenue «une cité unique», on voit l'application immédiate des principes énoncés par Aristote: c'est une cité qui vise à l'hégémonie pour le bien des sujets grecs et qui devra traiter en esclaves «ceux qui méritent de l'être», les barbares. C'est l'opposition entre les *κῶμαι* et les *πόλεις*, beaucoup de Grecs (dont Aristote) pensant avec Poseidippos que «la Grèce est une, même si les cités sont nombreuses»⁸⁸.

Nous comptons revenir dans un travail ultérieur à ce problème capital: le passage de l'impérialisme panhellénique à l'impérialisme, extrêmement différent, des États hellénistiques. Il semble que la *Lettre* s'inscrit à cet égard dans le panhellénisme du IV^e siècle (élargi comme on l'a vu, à la «cité unique») et reste très fidèle à la doctrine

83. *Plut.*, De Alex. fort., I, 6, 329 A-B.

84. *Plat.*, *Théet.*, 175 d.

85. *Dém.*, *Phil.* IV, 33-34; cf. Jaeger, *Paideia*, trad. angl. III, p. 356 n. 77 et *J. Mesk*, *Demosthenes und Isocrates*, Wiener Studien, 1901, XXIII, p. 209 sq.

86. *Pol.* VII, 6, 1327 b 29 et 32-33: cf. *Weil*, *Arist. et l'hist.*, p. 87.

87. *Pol.* VII, 14, 1333 b 40-1334 a 2: cf. *Pol.* VII, 6, 1327 b 5.

88. Éd. Koch, III, p. 345, n. 28: «Ἑλλάς μὲν ἐστὶ μία, πόλεις δὲ πλείονες». Cf. *Weil*, *Congrès Budé* Lyon, p. 82.

aristotélécienne; qu'il nous suffise pour le moment de rappeler les *Dicaionmata* d'Aristote, qui étudiaient les «revendications» de cité et qui servit, semble-il, à Philippe pour imposer un règlement général à la Grèce avant Chéronée (401) et, au-delà du cadre des cités, le caractère «international» du livre VII de la *Politique*; à son propos, J. Aubonnet écrit que «Aristote s'oriente dans certains cas, sur le plan international, vers une solution impérialiste»⁸⁹.

Si la *Lettre* est profondément en avance sur son temps par la vision d'un monde uni sous la tutelle d'un chef unique régnant dans une métropole à l'échelle d'une planète devenue comme une cité unique, elle est peut-être encore plus remarquable par le conseil inédit qu'elle donne à Alexandre de ne pas faire seulement des lois diverses pour le nouvel État, mais bien une véritable constitution, au sens moderne du mot.

TEXTE :

1,3 Il faudrait (...) que tu aies le temps de réfléchir aux réformes des cités et à leur donner des lois. C'est là une affaire importante qui demande réflexion et qui te vaudra par la suite gloire et renommée pour ton action.

1,4 Tu sais sans doute ce que Lycurgue peut mériter pour avoir donné une législation à sa cité; proportionnellement à ton immense empire et tes nombreuses cités, croîtraient ta supériorité sur celui qui n'a réformé qu'une seule cité, ta renommée et ta gloire, car la mise en oeuvre d'une législation assure la justice, le prolongement de la droiture (la droiture durable) et la paix à l'intérieur du peuple.

13,1 Empresse-toi de faire les meilleurs choses dans la législation et la gestion des affaires publiques avec le plus grand soin, car cela était négligé par les hommes au pouvoir dans l'histoire, à l'exception de quelques personnes pieuses et déifiées dans un lointain passé.

COMMENTAIRE :

L'importance accordée par Aristote à la législation, tant dans l'*Éthique* à Nicomaque que dans la *Politique* se retrouve dans la *Lettre*. Comme le rappelle Michel Villey, dans son compte rendu de l'ouvrage de Pierre Aubenque sur *La prudence chez*

89. Ed. de la *Politique*, t. I, p. LXXVI.

Aristote, «la prudence est nomothétique»⁹⁰. Pour Aristote en effet «la science politique et la prudence dépendent d'une seule et même disposition. Toutefois, en leur essence, elles sont différentes. En ce qui concerne le gouvernement de la cité, la prudence, envisagée sous son aspect architectonique, est législatrice; l'autre aspect a, comme les choses particulières, une appellation courante et porte le nom de politique. Celle-ci est entièrement consacrée à l'action et délibérative»⁹¹. Une constitution a pour but d'assurer d'une part l'union des citoyens, d'autre part leur bonheur: aussi doit-on comprendre 1,3 («réfléchir aux réformes des cités et leur donner des lois») comme signifiant: réfléchir au bien-être des cités, c'est-à-dire leur donner des lois (l'original grec avait peut-être un participe présent). Et à cet égard il faut souligner l'opposition entre la République de Platon, qui refusait le bonheur aux gardiens de la cité selon Aristote, et la Politique, qui vise au bien être de tous les citoyens: «Socrate prive ses gardes même de bonheur, tout en prétendant que le législateur doit rendre heureuse la cité tout entière. Or celle-ci ne saurait être toute entière heureuse, si le plus grand nombre de ses parties ou du moins quelques-uns ne jouissent pas du bonheur»⁹². D'où l'importance capitale du législateur qui, homme juste par définition⁹³, possède une véritable science, l'art de la législation, sans lequel il n'est pas de véritable homme politique digne de gouverner la cité⁹⁴.

90. Archives Philos. du droit, t. XI (La logique du droit), Paris, p. 376. Cf. *Pierre Aubenque*, *La prudence chez Aristote*, Paris 1963.

91. EN VI, 8, 1141 b 23-27: "Ἔστι δὲ καὶ ἡ πολιτικὴ καὶ ἡ φρόνησις ἡ αὐτὴ μὲν ἕξιν, τὸ μέντοι εἶναι οὐ ταὐτὸν αὐταῖς. Τῆς δὲ περὶ πόλιν ἡ μὲν ὡς ἀρχιτεκτονικὴ [φρόνησις add. Scaliger] νομοθετικὴ, ἡ δὲ ὡς (περὶ) τὰ καθ' ἕκαστα τὸ κοινὸν ἔχει ὄνομα, πολιτικὴ· αὕτη δὲ πρακτικὴ καὶ βουλευτικὴ.

92. Pol. II, 5, 1264 b 15-19: "Ἐτι δὲ καὶ τὴν εὐδαιμονίαν ἀφαιρούμενος τῶν φυλάκων, ὅλην φησὶ δεῖν εὐδαίμονα ποιεῖν τὴν πόλιν τὸν νομοθέτην. Ἀδύνατον δὲ εὐδαιμονεῖν ὅλην, μὴ τῶν πλείστων ἢ μὴ πάντων μερῶν ἢ τινῶν ἔχόντων τὴν εὐδαιμονίαν.

Cf. éd. Aubonnet, Belles-Lettres, t. I, p. 143 n. 5 de la page 64: pour Platon l'individu trouve son parfait bonheur dans le dévouement total à l'État, chez Aristote le bonheur de l'individu, reflet du bien-être général de la cité tout entière, est sauvegardé.

93. Cf. EN, V, 3, 1129 b 12-14: puisque ce qui est fixé par le législateur est légal, nous déclarons que chacune de ses prescriptions est juste (τά τε γὰρ ὀρίσμενα ὑπὸ τῆς νομοθετικῆς νόμιμά ἐστι, καὶ ἕκαστον τούτων δίκαιον εἶναι φαμέν). Sur la moralité du législateur, voir *Isocr.*, Sur la paix, 53-54, et Panath. 143 (τοὺς βελτίστους καὶ φρονιμωτάτους καὶ κάλλιστα βεβιωκότας).

94. *Platon*, Lois IV, 708 C et 709 C: καιρῷ γὰρ χειμῶνος ξυλλαβέσθαι κυ-

Mais «donner des lois» est-ce faire oeuvre de législateur, au sens où l'entend Aristote dans la *Lettre*? La Vie de Lycurgue

βερνητικὴν ἢ μὴν μέγα πλεονέκτημα ἔγωγ' ἂν θείην (...) οὐκοῦν καὶ τοῖς ἄλλοις ὡσαύτως κατὰ τὸν αὐτὸν ἂν ἔχοι λόγον; καὶ δὴ καὶ νομοθεσίᾳ ταῦτόν τοῦτο δοτέον (on en conviendra, posséder en effet l'art de conduire les navires, plutôt que ne pas les posséder nous est un secours dans l'occasion d'une tempête, et je tiendrais cela pour être une très avantageuse supériorité ... Or, pour le reste aussi, il en serait de même en vertu des mêmes raisonnements et naturellement, cette supériorité avantageuse il faut aussi l'attribuer à l'art du législateur). La comparaison entre le législateur et cet autre homme de l'art qu'est le médecin est également fréquente (Gorgias, 463 e sq.; Pol. 295 e296 a).

Comme l'a noté M. Plezia (*De quodam protreptici aristotelici loco supplendo*, *Classica et mediaevalia*, XXVIII, fasc. 1-2, Copenhague 1969, p. 215) «legislator atque politicus apud Aristotelem non infrequenter secum componuntur», ce qui lui a permis de corriger le frgm. 13 (Walzer et Ross = Frgm. B 49 Düring) d'Aristote: «οὐκ ἀγαθὸς νομοθέτης οὐδὲ (πολιτικός) σπουδαῖος».

Cf. sur l'alliance de ces deux termes Pol. III, 1, 1276 b 36-37; IV, 1, 1288 b 27; V, 9, 1309 b 35; VII, 4, 1326 a 4; VII, 14, 1333 a 37.

On remarquera que les écrivains politiques grecs postérieurs joindront souvent ἄρχεῖν à νομοθετεῖν, ainsi *Plutarque*, *Περὶ τῶν ἀρεσκόντων τοῖς φιλοσόφοις* (*De placitis philosophorum*), 874 et *Dion Chrysostome*, 19 (= Loeb 36: Βορυσθενιτικός), 32 (*ἄρχων καὶ νομοθέτης*). Une fois de plus la lettre nous apparaît comme un maillon important dans la réflexion sur le gouvernement, entre Platon et l'idéologie hellénistique (ou, si l'on inclut Rome, les idéologies hellénistiques).

On aura reconnu dans les citations de Platon et d'Aristote le thème prêtant à de nombreuses variations: «gouverner est une science»; cf. *Plat.*, Pol., 292 d: «la connaissance relative à un gouvernement qui s'exerce sur des hommes» est «une connaissance dont l'acquisition est presque la plus difficile et la plus importante»; *Xen.*, *Mémor.* III, 9, 10 sur «la science du commandement», et *Banquet* IV, 6 sur «l'art de régner»; *Isocr.*, II (A Nicoclès), 6; *Arist.*, Pol. III, 11, 1282 a 8-9: τὸ ἐλέσθαι ὁρθῶς τῶν εἰδῶτων ἔργον ἐστίν (c'est un droit au spécialiste qu'il appartient de juger et de choisir); *Philon*, *Vie de Joseph*, 75: «Ne serait-il pas indigne que moi, l'homme politique qui porte l'entière responsabilité des intérêts, je me montre inférieur, dans le jugement de l'utile, au praticien de l'art médical?»; *Aelius Aristide*, *Éloge de Rome*, 51: «avant vous (scil. les Romains) la science du gouvernement n'existait pas». Elle existait au moins chez les penseurs politiques; cf. P.-M. Schuhl, *Une école de sciences politiques*, *Revue Philosophique*, 149, 1959, 101-103 (= *Études platoniciennes*, Paris 1960, pp. 71-74) et du même, *Platon et l'activité politique de l'Académie*, REG, 69, 1946, 46-53 (= *Le merveilleux*, la pensée et l'action, Paris 1952, rééd. 1970, pp. 179-189); *Weil*, *Politique d'Aristote* Paris, 1966 pp. 21-22.

est instructive à cet égard: «Lycurgue, écrit Plutarque, ne fut pas plus tôt arrivé qu'il commença à vouloir modifier tout le gouvernement de la chose publique et changea entièrement toute la police: estimant que faire seulement quelques lois en ordonnances particulières ne servirait de rien, non plus qu'à un corps tout gâté plein de toutes sortes de maladies il ne servirait à rien d'ordonner quelque légère médecine, qui ne donnerait ordre de purger, résoudre et consumer premièrement toutes ces mauvaises humeurs, pour lui donner ensuite une nouvelle forme et règle de vivre»⁹⁵. Et de fait une constitution (πολιτεία) est autre chose qu'un ensemble décousu de lois (νόμοι) de circonstance. Le mot nomothète⁹⁶ est trompeur, car Solon et Dracon comme Lycurgue furent des nomothètes⁹⁷ mais, tandis que les deux premiers se bornèrent à édicter un certain nombre de lois⁹⁸, le législateur spartiate passait, comme les autres législateurs semi-légendaires, pour avoir réellement donné à Lacédémone un ensemble cohérent de lois⁹⁹, une πολιτεία. Le véritable nomothète est un faiseur, un fabricant de constitutions¹⁰⁰, et c'est par un abus de lan-

95. *Plut.*, Vie de Lyc. V, 2, traduction d'après Amyot.

96. Lorsque à la fin du Ve siècle le parti modéré eut le pouvoir et décida de réviser les lois, il créa un collège de «nomothètes» destinés à remplacer les «thesmothètes» qui dataient du VII^e siècle. 'Ο νομοθέτης peut également s'employer pour désigner l'auteur d'une loi particulière ou, anonymement, «le législateur» (cf. *Eschine*, contre Timarque, 6 sq.).

97. *Plat.*, Lois IX, 858 C: « (...) Lycurgue, Solon, tous ceux qui, en tant que législateurs, ont composé des écrits» (ἄσοι δὴ νομοθέται γράμματα ἔγραψαν); *Eschine*, contre Timarque, 6: «ὁ Σόλων ἐκεῖνος, ὁ παλαιὸς νομοθέτης καὶ ὁ Δράκων καὶ οἱ κατὰ τοὺς χρόνους ἐκείνους νομοθέται».

Arist., Pol. II, 7, 1266 b 16-17: οἷον καὶ Σόλων ἐνομοθέτησεν.

98. *Xen.*, Écon. 14,4: Τὰ μὲν καὶ ἐκ τῶν Δράκοντος νόμων, τὰ δὲ καὶ ἐκ τῶν Σόλωνος; *Platon*, Banquet, 8, 39: (Σόλων) νόμους κρατίστους τῇ πόλει κατέθηκεν; *Phèdre*, 278 C; *Banquet*, 209 d: τίμιος δὲ παρ' ὑμῖν καὶ Σόλων διὰ τὴν τῶν νόμων γέννησιν.

Aristote avait écrit un ouvrage intitulé Tableaux des lois de Solon (*Weil*, Aristote et l'histoire, pp. 125-127; *P. Moraux*, la liste ancienne, Louvain 1951, p. 251).

99. Car on fait remonter à Lycurgue toutes les lois qui sont ἄγραφοι. Ce serait difficile pour les lois athéniennes, qui sont écrites. Cf. *Plut.*, Lyc., 13,4 et *Inst. Just.*, I, 2, 9-10.

100. Δημιουργοί... πολιτείας dit *Aristote*, Pol. II, 12, 1273 b 32-33. Le fabricant de constitutions a remplacé le roi qui, descendant en interprète des dieux, disait la loi (*Gauthier-Jolif*, *Eth. Nic.*, note liminaire au livre V, p. 325) mais il faut noter que dans les cités doriennes c'est ῥήτρα (se rattachant à εἰρημαι,

gage que l'on parlera de la «constitution d'Athènes»¹⁰¹, titre commun aux traités du Pseudo-Xénophon et d'Aristote. Notons d'ailleurs à ce propos qu'Aristote, par patriotisme pour sa cité d'adoption ou par imitation de Sparte, étend l'appellation de πολιτεία¹⁰² à l'oeuvre de Solon, ce qui est discutable; si en effet il attribue à juste titre un code de lois à Dracon dans la Politique comme dans la Constitution des Athéniens¹⁰³, c'est à tort qu'il assimile à une πολιτεία l'oeuvre législative de Solon¹⁰⁴, que celui-ci a parfaitement définie en des vers qu'Aristote lui-même nous rappelle dans la Constitution des Athéniens (XII, 4: Θεσμούς ... ἔγραψα). Mais l'opposition qu'il établit entre νόμοι et πολιτεία n'en reste pas moins aussi forte: «πολιτείαν δὲ κατέστησε καὶ νόμους ἔθηκε ἄλλους», écrit-il à

dire) qui désigne ordinairement la loi (*Plut.*, Agés, 8) et que l'on parle de la grande Πύτρα de Sparte (*Plut.*, Lyc., 6) pour désigner la «constitution» lacédémonienne (cf. Quass, *Nomos und Psephisma*, Munich 1971, pp. 7 sq.).

101. *Isocr.*, Sur la paix, 53 parle des «gardiens de la constitution» (φύλακας πολιτείας; la lettre 4,2 parle du «soutien de la loi»). Roland Mousnier intitule une dissertation-type: «la constitution politique d'Athènes au temps de Périclès» (*R. Mousnier et D. Huismann*, *L'art de la dissertation historique*, SEDES, Paris 1962, pp. 195-198). D'ailleurs Aristote lui-même ne parle-t-il pas dans la Const. des Ath. IV, I et dans Pol. II, 12, 1274 b 15, d'une «constitution» athénienne antérieure aux lois de Dracon? *Denys d'Halicarnasse* II, 3 sq. attribue de même à Romulus une «constitution».

102. Πολιτεία a aussi un sens technique précis chez *Aristote* (cf. Pol., IV, 9, 1294 a 30 sq.), où il désigne un type particulier de constitution, synthèse de la démocratie et de l'oligarchie.

103. *Aubonnet*, I, p. 176 n. 6 fait bien à propos de Pol. II, 12, 1274 b 15 la différence entre νόμοι et πολιτεία, mais il commet un contre-sens sur les propos d'Aristote: «Dracon, écrit-il, (...) publia en 621 un code de lois, mais non une constitution, comme l'indique à tort la Constitution d'Athènes, IV». En fait les deux textes expriment une opinion nullement contradictoire:

— Pol. II, 12, 1274 b 15-16: Δράκοντος δὲ νόμοι μὲν εἰσί, πολιτεία δ' ὑπαρχούσῃ τοὺς νόμους ἔθηκεν (il existe des lois de Dracon, mais il les adapta à la constitution existante).

— Const. des Ath. IV. 1: Ἡ μὲν οὖν πρώτη πολιτεία ταύτην εἶχε τὴν ὑπογραφὴν. Μετὰ δὲ ταῦτα χρόνου τινὸς οὐ πολλοῦ διελθόντος ἐπ' Ἀρισταίχμου ἄρχοντος Δράκων τοὺς θεσμούς ἔθηκεν (voilà donc l'esquisse de la première constitution — renvoi aux chapitres précédents — Puis, peu de temps après, sous l'archontat d'Aristaichmos, Dracon établit ses lois). Il s'agit donc bien d'une mythique constitution antérieure à Dracon.

104. Const. des Ath. V, 2: εἵλοντο κοινῇ διαλλακτὴν καὶ ἄρχοντα Σόλωνα καὶ τὴν πολιτείαν ἐπέτρεψαν αὐτῷ (ils s'accordèrent pour élire Solon comme arbitre et archonte, et on lui confia le soin d'établir la constitution).

propos de Solon ¹⁰⁵ et, faisant dans la Politique des remarques d'ensemble sur les législateurs, il note que « parmi ceux-ci, les uns furent auteurs de lois seulement, tandis que les autres y ajoutèrent une constitution, par exemple Lycurgue et Solon: ceux-ci établirent à la fois des lois et des constitutions » ¹⁰⁶.

Cette distinction, capitale pour comprendre le sens très fort du mot « législation » dans la Lettre (4,1; 17,4), est rarement soulignée ¹⁰⁷, et jusqu'à l'article de J. Modrzejewski ¹⁰⁸ on n'avait pas non plus bien mis en lumière la différence entre l'activité législative décousue, au gré des circonstances, des Lagides et l'activité législatrice d'un Ptolémée II Philadelphe dont l'ensemble impressionnant des décrets semble bien converger vers une πολιτεία consciente et ordonnée, ainsi que nous le montrerons en étudiant la postérité de la Lettre.

Notons que l'idée exprimée dans ce paragraphe et le ton même de l'auteur ne sont pas sans évoquer le Pro Marcello de Cicéron dans ses exhortations à César: « Quelque grande que soit la carrière qu'on a parcourue, c'est peu de chose s'il reste encore un plus long espace à parcourir. Si, te bornant à triompher de tes adversaires, tu laisses la République dans l'état où elle se trouve actuellement, prends garde, je t'en prie, que ta valeur divine n'excite plutôt l'admiration

105. Const. des Ath., VII, 1: « Solon établit une constitution et publia d'autres lois ».

106. Pol. II, 12, 1273 b 32-34: καὶ τούτων οἱ μὲν νόμων ἐγένοντο δημιουργοὶ μόνον, οἱ δὲ καὶ πολιτείας, οἷον καὶ Λυκοῦργος καὶ Σόλων· οὗτοι γὰρ καὶ νόμους καὶ πολιτείας κατέστησαν; cf. Plal., Lois, 739 b: πόλις τε... καὶ πολιτεία καὶ νόμοι ἄριστοι; Isocr., Phil. 12: mépris pour les lois et constitutions écrites par les sophistes (τοῖς νόμοις καὶ ταῖς πολιτεαῖς ταῖς ὑπὸ τῶν σοφιστῶν γεγραμμέναις). Voir enfin Arist., Pol., IV, 1, 1289 a 13-15: πρὸς γὰρ τὰς πολιτείας τοὺς νόμους δεῖ τίθεσθαι καὶ τίθενται πάντες, ἀλλ' οὐ τὰς πολιτείας πρὸς τοὺς νόμους.

107. Cf. Busolt-Swoboda, Griechische Staatskunde, I, 1, pp. 303 sq.; V. Ehrenberg, Der Griechische und der Hellenistische Staat (in: Gercke-Norden, Einleitung, in die Altertumswissenschaft, III, 3, 1935, p. 22 sq. Pour les éditions successives de l'ouvrage de V. Ehrenberg cf. RHD, 49, 1971, p. 159. Voir aussi Menzel, Hellenika, p. 70; A. Verdross - Drossberg, Grundlinien der Antiken Rechts- und Staatsphilosophie, Wien, 2e éd. 1948, pp. 151 sq.; Emmanuel Michelakis, Aristotle's Theory of Practical Principles, Cleisounis Press, Athènes 1961, p. 89.

108. Note sur la législation royale des Lagides, Mélanges Seston.

qu'elle n'obtienne la gloire, car enfin la gloire est une renommée éclatante et sans bornes, acquise par de grands et nombreux services rendus aux siens, à sa patrie, à l'humanité entière. Ce qui te reste à faire, c'est ceci: donner à la République une constitution et jouir toi-même du calme et du repos que tu lui auras mesurés; voilà ce qui doit couronner tes travaux et qui doit être le terme de tes efforts » ¹⁰⁹.

Voilà qui fait immanquablement penser à l'Empire romain et, en premier lieu à son fondateur Auguste dont l'oeuvre, résumée en quelques mots par Tacite, semble comme la réalisation du programme de la Lettre: «Caesar Augustus... dedit... iura (πολιτεῖαν) quis pace (εἰρήνην) ¹¹⁰ et principe uteremur» ¹¹¹. Mais ce texte, unique en son genre, va encore plus loin, car il n'est pas une réflexion abstraite — c'est-à-dire détachée de la réalité — sur la cité idéale, réflexion à laquelle Aristote s'est livré ailleurs ¹¹², mais l'examen sur le vif, *post eventum*, de la meilleure constitution à donner à un État naissant: ce n'est plus de la philosophie politique, mais du droit constitutionnel.

* * *

Pouvons-nous, au terme de cette étude, imaginer le but d'un faussaire se complaisant à fabriquer une fausse lettre d'Aristote à partir de deux textes authentiques, et, par la même, fixer quelques repères

109. *Cic.*, Pro Marcello, VII, 26-IX, 27; *ib.* VII, 22-VIII, 26; X 32.

110. Dans la Lettre, Aristote, qui veut dissuader Alexandre d'entreprendre de nouvelles conquêtes (11,4), souligne la nécessité de la paix (εἰρήνην 2,4) de la sécurité (ἀσφάλεια 8,6 et 10, 6), du calme et de la tranquillité (ἡσυχία 1,4 et 3,2) pour le bonheur des peuples et le bien-être des cités. On remarquera seulement qu'il ne note jamais la corrélation entre la paix et la liberté, la guerre étant un obstacle à la liberté démocratique, que Cicéron devait exprimer en une formule célèbre: «Pax est tranquilla libertas» (*Phil.* II, 113).

111. *Annales*, III, 28.

112. Il est extraordinaire de considérer le chemin parcouru depuis le livre VII de la Politique, où dans la tradition de Platon, Aristote s'efforçait de fixer la taille de la cité idéale et le nombre de sa population «qui, disait-il, si elle atteint un chiffre trop élevé ne peut se prêter à un ordre; y introduire de l'ordre serait dès lors un travail relevant d'une puissance divine, celle-là même qui assure la cohésion des diverses parties de notre Univers». *Pol.*, VII, 4, 1326 a 31/33: ὁ δὲ λίαν ὑπερβάλλον ἀριθμὸς οὐ δύναται μετέχειν τάξεως· θείας γὰρ δὴ τοῦτο δυνάμειος ἔργον, ἥτις καὶ τόδε συνέχει τὸ πᾶν (entre temps un jeune héros qui se veut dieu a fait craquer d'une chiquenaude le cadre verrouillé de la cité...).

chronologiques dans l'élaboration de ce «collage»? Qui donc pouvait tant insister sur l'εἰρήνη unificatrice sinon un empereur romain soucieux d'affermir une *pax Romana* que le moindre trouble rendait précaire? Qui donc pouvait autant mettre en exergue la nécessité d'une πολιτεία sinon un empereur désireux de *ius condere*? Qui donc pouvait avoir intérêt à exhumer un vieux texte d'Aristote conseillant de déporter les barbares sinon celui qui avait exercé la terrible répression lors de la révolte juive de 132 et fait déporter bon nombre de partisans de Bar Kochbah¹¹³? Qui donc sinon Hadrien qui, en ce plaçant sous la caution aristotélécienne, voulait de surcroît signifier aux cités grecques que la cité moribonde depuis les coups fatals qu'Alexandre lui avait portés, ne subsistait que par la volonté de Rome et qu'il allait de l'intérêt de tous de ne pas écouter les discours des rhéteurs sur la liberté des cités, mais qu'il fallait désormais réaliser l'unité de l'οἰκουμένη sous un seul maître (l'empereur romain), résidant dans une grande métropole (Rome) et réalisant dans la paix (la *pax Romana*) l'unité du monde devenu comme une cité unique, l'Empire romain?

C'est ainsi qu'au IX^e siècle la collection pseudo-Isidoriana, attribuée à un certain Isidorus Mercator et plus connue sous le nom de *Fausse Décrétales*, a peut-être été «fabriquée» en haut lieu, vraisemblablement dans l'entourage et sous le patronage de l'archevêque Hincmar de Reims. C'est ainsi, plus près de nous, qu'après la rencontre de Plombières (21-22 Juillet 1858) entre Cavour et Napoléon III qui concluait une alliance défensive entre la France et le Piémont, sans qu'il soit question des autres États italiens, paraissait le

113. Appelé Bar Kokheban dans les sources chrétiennes. La répression fut terrible en 135 : 180.000 Juifs furent massacrés et un nombre considérable vendus comme esclaves et déportés d'une Jérusalem rayée de la carte et rebaptisée *Aelia Capitolina* (cf. P. Aelius Hadrianus); un auteur comme Ibn Khaldun, écrivain arabe du XIV^e siècle, emploie à ce propos, dans ses *Prologomènes* (éd. De Slane, Paris 1863, tome I, p. 471) le terme de *déporter* ou *transférer*, comme dans la Lettre: «Plus tard ceux-ci (scil. les Romains) marchèrent contre Jérusalem, où se tenaient les descendants d'Hérode, qui étaient attachés par les liens du mariage aux Asmonéens. Ayant assiégé les Juifs dans cette ville, dernier reste d'un si grand empire, ils la prirent d'assaut et y mirent tout à feu et à sang. Jérusalem fut détruite et les habitants furent déportés à Rome et dans les pays au-delà de cette ville. Ainsi fut ruiné le temple pour la seconde fois. Les Juifs désignent cette époque par le nom de *grande expatriation*».

9 Février 1860 une brochure de l'obscur journaliste La Guéronnière intitulée *Napoléon III et l'Italie*, où était développée l'idée d'une confédération italienne sous la présidence du pape. Or cet article émanait de Napoléon III qui en avait dicté les grandes lignes et en avait même corrigé le manuscrit de sa propre main. C'est -a- dire qu'il n'est point extraordinaire de penser qu'un texte de haute portée politique ait pu vers la fin du règne d'Hadrien¹¹⁴ directement émaner de la chancellerie impériale romaine, sinon de l'empereur Hadrien en personne.

Mais, au-delà de l'importance de la lettre longue pour Rome, la véritable lettre écrite par Aristote ou *Urbrieff* est capitale pour la science moderne du droit, car cette lettre courte, miraculeusement conservée grâce à un faussaire — qui n'a rien mis d'autre que de l'Aristote dans ce qu'il prétendait être d'Aristote — et grâce à un traducteur arabe scrupuleux¹¹⁵, nous permet d'assister à un moment privilégié de l'histoire du droit: l'acte de naissance du droit constitutionnel moderne.

DISCUSSIONE

TALAMANCA: Vorrei brevemente accennare ad un profilo di cui indubbiamente il collega Houlou si sarà occupato nella sua dissertazione, ma che i limiti di tempo odierni gli avranno impedito di prendere in considerazione. Quello, cioè, dei rapporti fra il pensiero di Aristotele com'è espresso in questa lettera (ed a parte i problemi delle relazioni fra di esso e gli insegnamenti del *Περὶ βασιλείας*) e quello documentato nella *Πολιτεία*, anche per meglio determinare il quadro in cui si pone la questione dell'autenticità della lettera stessa. Il problema è quello d'una continuità del pensiero del filosofo che non potrebbe non avvertirsi nonostante l'influsso che avvenimenti esterni, come la caduta dell'impero persiano e la formazione, in fieri, di quello macedone possano avere avuto. Come romanista, poi, vorrei suggerire molta

114. Le faux aurait été fabriqué entre 135 (prise de Jérusalem) et 138 (mort de l'empereur).

115. La traduction est, chose rarissime à l'époque, si scrupuleuse que l'original grec se laisse toujours aisément deviner derrière le texte arabe.

cautela nel paragone con l'*auctoritas*: teniamo conto che, se rispetto a tale istituto vi è stata una pubblicizzazione di concetti che si vogliano qualificare privatistici, essa — in Roma — risale ad un periodo molto antico, almeno al V sec. a.C. L'*auctoritas* non è certo un'invenzione di Augusto, anche se questi abbia saputo sfruttare, con novità d'impostazioni, vecchie strutture concettuali. L'*auctoritas* è già un istituto bifronte al momento della creazione dello stato patrizio-plebeo: è, da una parte, l'*auctoritas* del *pater* e del *tutor*, e, dall'altra, dei *patres*, che cercano di mantenere un potere di supervisione politica di fronte alle istanze più democratiche che si vanno muovendo in funzione delle modificazioni nella struttura di base.

BISCARDI: Se mi è lecito, vorrei dire anch'io, esprimendo la mia più viva ammirazione al relatore per questa sua brillantissima comunicazione, che non credo molto alla estrapolazione dal diritto privato al diritto pubblico, almeno per quanto si riferisce all'esperienza giuridica romana. Come tutti sanno, io ho studiato in passato l'*auctoritas patrum*, affrontando il problema della sua genesi: e francamente, se è pur vero che nella storiografia dell'Ottocento vi sono tanti riferimenti al parallelo fra l'*auctoritas patrum* e l'*auctoritas tutoris*, io sono d'avviso (proprio in quanto ho cercato di approfondire sul piano pubblicistico il concetto di *auctoritas*) che codesto preteso parallelismo non esista se non nelle elucubrazioni a posteriori della dottrina moderna. Quanto all'eventualità di influenze greci nella elaborazione romana del concetto politico-giuridico di *auctoritas*, osserverò che dei suggestivi punti di contatto non mancano fra il pensiero lucidamente rispecchiato in questa interessantissima lettera, apocrifa o meno, di Aristotele ad Alessandro Magno e le visuali romane; ed è un vero peccato che il nostro grande De Francisci non abbia potuto tener conto, nei suoi *Arca Imperii*, di una testimonianza così eloquente ancora ignota quand'egli scriveva, ma il cui interesse storico è tale che nessuno studioso del concetto di «stato» nel mondo antico potrà non farvi d'ora in poi riferimento. Il collega Houlou ha ricordato i passi di Cicerone e di Tacito in cui si trovano gli echi della concezione qui in atto. A me è venuto in mente, proprio in relazione all'*auctoritas principis*, lo stesso Dione Cassio quando parla della *προνοία καὶ προστασία κοινῶν πάντων*, alludendo ai poteri attribuiti al *princeps* in quanto organo sovraordinato

alla *res publica Romanorum*. Ed anche perciò mi pare estremamente significativa la definizione che Houlou ha dato di questa lettera come «atto di nascita del diritto costituzionale moderno»: un esempio tipico di quello che può essere effettivamente il valore non «praticistico» ma «culturale» dello studio del diritto greco per la nostra esperienza di uomini moderni. Il che viene a corroborare la mia opinione che, se noi vogliamo in qualche maniera contribuire ad un incremento degli studi di diritto greco ed ellenistico ai fini della scienza giuridica, i «messaggi» di questo tipo possano essere uno degli argomenti essenziali. Anch'io ho voluto infatti rilevare, nel mio discorso introduttivo, come questa nostra tormentata democrazia del secolo XX avrebbe forse ancora qualcosa da imparare da una riflessione sul pensiero greco e da un ripiegamento su se stessa, se in realtà, purtroppo, nel mondo moderno non fossero molti più gli elementi di carattere politico contingente, o addirittura certi spunti demagogici, ad influire sulla cultura, anziché i risultati di una cosciente acquisizione degli ammaestramenti che l'esperienza storica ci offre. E nel complesso mi fanno sommamente impressione — rileggendo il *pro Marcello* di Cicerone o gli *Annali* di Tacito, o la testimonianza di Dione Cassio da me ricordata — i legami intercorrenti fra le varie esperienze culturali del mondo antico intorno al concetto di «stato» (che è poi così difficilmente separabile dal concetto stesso di «diritto»), a partire dalla tradizione della *polis* e dalla sua influenza sulla storia costituzionale di Roma repubblicana, fino agli *arcana imperii* delle civiltà egizia, assiro-babilonese, ittita e persiana ed ai loro nessi con le grandi monarchie ellenistiche e con la comunità imperiale di Roma: legami fra i quali spicca di vivida luce proprio la felicissima scoperta di quel mosaico formato in parte da reminiscenze del *Περὶ βασιλείας* aristotelico e in parte da fermenti e ripercussioni ideologiche delle vittorie militari di Alessandro in Oriente, che ispirarono la famosa lettera (conservataci in lingua araba), di cui stiamo discutendo.

BEHREND: «Es war alles möglich» und doch konnten sich diese Gedanken nicht durchsetzen. War die Veränderung des Herrschers zum «Vater» deshalb nicht mehr möglich, weil die Vorstellung seiner Vergöttlichung schon zu weit fortgeschritten war?

MODRZEJEWSKI: Cette communication de M. Houlou s'insère me semble-t-il d'une façon heureuse dans le deuxième thème que M. Biscardi a inscrit au programme du colloque. Il s'agit d'un texte dont

on discutera beaucoup et qui va certainement soulever bien des débats. Le mérite d'Alain Houlou, après les deux auteurs polonais, est de s'être penché sur ce texte, d'avoir essayé d'en préciser l'origine, la date, le degré d'authenticité, et d'en avoir donné un commentaire dans lequel on trouvera une foule de renseignements précieux sur les diverses questions que soulève ce texte. Houlou en a fort bien dégagé certains aspects parmi le plus frappants: le passage d'une conception de l'État à une autre, qui annonce la monarchie hellénistique et, au delà, l'empire romain. Peut-être assistons-nous ici effectivement à la naissance d'une science du droit constitutionnel: c'est en tout cas à un moment privilégié de l'expérience juridique et institutionnelle grecque que se réfère cette «Lettre à Alexandre», quels qu'en soient l'auteur et la date.



Mario Amelotti

CONOSCIBILITÀ DI ALTRI DIRITTI ELLENISTICI RISPETTO AL DIRITTO TOLEMAICO*

L'ordinamento giuridico pubblico delle diverse monarchie ellenistiche è abbastanza noto e ormai, dopo essere stato oggetto di ricerche monografiche, riceve anche esposizioni di sintesi nei manuali. Tali esposizioni non trascurano gli elementi diversificanti tra i vari stati, sia che essi derivino dagli atteggiamenti dei sovrani oppure siano conseguenza di non coincidenti sottofondi politico-sociali, per cui, volgendo lo sguardo a due dei più importanti stati, il regno tolemaico mostra la prevalenza della χώρα — abitata da una omogenea numerosa popolazione locale — sull'organizzazione cittadina, mentre quello seleucidico è caratterizzato dalla copiosa viva presenza di città e colonie militari e dalla varietà della composizione etnica. Al contempo le stesse esposizioni sottolineano i caratteri comuni, che si possono riassumere in due: lo spirito greco e la volontà assolutista dei sovrani e delle ristrette élites che li circondano. Due caratteri che sono alla radice della intrinseca debolezza delle monarchie ellenistiche, perché l'assolutismo le pone in lotta con le πόλεις e, pur corrispondendo alla millenaria tradizione locale, non trova neppure l'appoggio dei locali, che i sovrani, chiusi nella loro estranea formazione greca, tendono inevitabilmente a discriminare. La debolezza politica si traduce in una disorganica e contraddittoria incidenza sullo sviluppo del diritto, con interventi casuali, ispirati alle volte a pesanti atteggiamenti autoritari ed altre volte a gravi cedimenti, per cui vediamo alternarsi repressioni fiscali e penali a concessioni di privilegi e di amnistie. Sono que-

* Le linee di questa relazione, che viene qui riprodotta nel suo carattere assolutamente discorsivo, sono recepite in un più ampio e articolato contesto, cui si rinvia anche per le opportune indicazioni bibliografiche, da *M. G. Bianchini*, *Ordinamenti giuridici privati nel mondo ellenistico*, in corso di pubblicazione nell'opera *Storia e civiltà dei Greci*, coi tipi dell'editore Bompiani di Milano.

sti, infatti, i più frequenti contenuti delle ordinanze che, nella forma del *διάγραμμα* o del *πρόσταγμα*, i sovrani ellenistici emanano.

Non altrettanto noto è delle diverse monarchie ellenistiche l'ordinamento giuridico privato, con l'eccezione chiara e netta dell'Egitto, per cui i papiri restituiscono una ricchissima documentazione, e una minore riserva per la Grecia e le isole circostanti, la cui evoluzione giuridica può essere più facilmente colta, pur nella limitatezza del materiale testuale, restando nella scia del diritto greco classico. Ma, fatte queste doverose eccezioni, con un particolare richiamo agli insigni studiosi che hanno a fondo illustrato il diritto tolemaico, poco si legge degli altri diritti ellenistici, e quel poco inserito in un quadro in cui dominano appunto il diritto tolemaico oppure il ricordo del diritto greco classico. Giustificazione, appieno fondata peraltro, è lo stato delle fonti, scarse e frammentarie.

Ma prima di addentrarci sul terreno delle fonti, sono opportune due premesse, l'una di vera e propria impostazione e l'altra di precisazione cronologica.

E' stata volutamente preferita l'espressione pluralistica di diritti ellenistici a quella unitaria di diritto ellenistico. Ritorna qui, ma in termini più complessi, l'alternativa fra diritti greci e diritto greco. Studi antiquati avevano tentato ricostruzioni complessive quanto approssimate di un ordinamento giuridico greco, cui era stato facile opporre — in tempi più recenti — che in realtà ogni *πόλις* aveva il suo proprio diritto, e che quindi tanti erano i diritti greci quante le *πόλεις*. Peraltro un più avvertito odierno atteggiamento ha potuto replicare a siffatta polverizzazione sia che alla base dei pur diversi ordinamenti cittadini esiste un sostrato di principii comuni, sia che tra gli stessi ordinamenti uno primeggia, cioè il diritto attico, per la supremazia della città che se ne serviva e per la migliore conoscenza che di gran lunga ne possediamo, sì da costituire l'unico tramite per il recupero degli altri. Ciò legittima ancora a parlare, con tutte le necessarie riserve e ai fini della ricerca e dell'insegnamento, non come esposizione di una realtà, di un diritto greco. Ma ben altrimenti limitativo sarebbe applicare questo discorso agli ordinamenti privati delle monarchie ellenistiche. Parlare di un diritto ellenistico significherebbe restringersi a quell'insieme di principii e di istituti, essenzialmente greci, praticati dal ceto dominante — grecomacedone e comunque ellenizzato — e quindi da una minoranza dei vari stati, prescindendo non solo dai difformi interventi dei sovrani, ma soprattutto dai diversi diritti loca-

li che i diversi popoli mantengono. E' anche vero che questi diritti si coprono di una veste ellenizzante, in quanto largamente adottano le forme documentali greche, ma la sostanza dei loro istituti affonda sempre nelle tradizioni nazionali. Né i diritti locali restano senza influenza sui principii greci. Oggi si nega giustamente una sintesi tra gli uni e gli altri, quale si vuole adombrata, ad esempio, dall'espressione di diritto greco-egizio, ma non è neppure pensabile che gli uni e gli altri abbiano continuato una vita autonoma priva di contatti e d'influssi reciproci. Questi avvengono diversamente anche tra istituto e istituto, perché può essere facile e sollecito l'accoglimento del regime fondiario locale, postulato dalla concreta utilizzazione della terra e dall'antica concezione, che riesce gradita anche alle monarchie ellenistiche, del sovrano-proprietario, e all'opposto può agevolmente mantenersi lo stacco dei regimi familiari finché c'è discriminazione tra ambienti greci e ambienti locali. Ma poi le separazioni si attenuano di fronte al pur lento superamento delle barriere etnico-sociali ed al formarsi di piccole borghesie locali superficialmente grecizzate. Meglio dunque parlare di diritti ellenistici, diversificati nell'incontro delle tre componenti — principii greci, legislazione regia, diritti locali — e affratellati da una *κοινή*, che non è solo greca, ma è pure — per quanto attiene in particolare agli istituti commerciali — più in generale mediterranea. Si pensi qui un momento agli apporti fenici e cartaginesi.

Venendo al problema cronologico, se l'esistenza di ordinamenti pubblici ellenistici è condizionata al persistere di ciascun regno, e così progressivamente viene meno di fronte al dilagare della conquista romana, altra è la sorte degli ordinamenti giuridici privati, legati al lento evolversi di un contesto socio-culturale che i romani non rivoluzionano affatto. Sotto il profilo privatistico, i diritti ellenistici non vanno riferiti all'arco temporale delle singole monarchie, ma semplicemente al loro ambito territoriale e ai gruppi sociali ed etnici che ivi vivevano e praticavano le loro tradizioni giuridiche. Da romanisti, sappiamo bene come in Oriente il diritto romano non soppianta i diritti ellenistici, ma l'uno e gli altri coesistono, in una complessa realtà d'incontri e di scontri che va ben oltre la *constitutio Antoniniana*, per giungere fino alla compilazione giustiniana.

Se le premesse fin qui avanzate sono esatte, il quadro delle fonti si allarga notevolmente, e la sua maggiore articolazione può in qualche modo rimediare alle deficienze, già sottolineate, della scarsità e della frammentarietà. Con la fortunata eccezione dell'Egitto, in cui

il ritrovamento di migliaia di papiri ha permesso una minuta quanto approfondita disamina dell'ordinamento giuridico dai Tolemei all'età romana. Ordinamento che l'aggettivo tolemaico non comprende tutto, ed a cui si può forse restituire, in mancanza di meglio e con più cauto e consapevole impiego, l'espressione di diritto greco-egizio.

Prescindendo da questa eccezione, assai ridotta e circoscritta è la documentazione diretta riguardante gli altri paesi. Ricordiamo — in tema di papiri e pergamene — i documenti di Dura Europos, compresi tra il II secolo a.Cr. e il III d.Cr., che includono anche una legge seleucidica sulla successione intestata; le poche pergamene di Avroman, datate tra il I secolo a.Cr. e il I d. Cr.; i più recenti ritrovamenti in alcune località della Palestina. Più numerose le epigrafi, provenienti soprattutto dall'Asia Minore, ma relative in genere a questioni locali e di carattere pubblico. Un tipo particolare di documenti sono le cosiddette *bullae*, trovate in varie località della Mesopotamia, che attestano registrazioni di atti, non pervenutici direttamente, da parte di funzionari regi e, talora, il pagamento di una tassa.

Anche le fonti letterarie possono dare notizie di diritto privato, ma per lo più in relazione — si comprende facilmente — al sovrano e alla sua corte. Esse esprimono quindi il diritto essenzialmente greco di una élite, ed è evidente il rischio — cui si è esposta, ad esempio, una recente monografia sul matrimonio — di chi cerca in esse il fondamento all'indagine.

Se invece si vuol tener conto anche dei diritti locali, le possibilità si allargano, ma insieme le difficoltà. Vengono infatti in considerazione, oltre al materiale che ha assunto la forma documentale greca, i testi in altre lingue. Poco sappiamo al riguardo, per l'ostacolo che tali lingue oppongono alle nostre conoscenze, mentre coloro che le comprendono poco sanno o s'interessano di diritto. Avviene invero per gli stessi papiri demotici, che pure rappresentano la voce più autentica del diritto nazionale egizio, che non siano sempre e appieno utilizzati, e maggiormente si confidi nei papiri in lingua greca, per i quali però l'adozione esteriore dei formulari può ingannare quanto alla natura — greca od egizia — dei principii ed istituti sostanzialmente applicati. Ma certo non si può pretendere la contemporanea preparazione e nel diritto e nelle lingue orientali, ed è auspicabile invece una collaborazione degli studiosi, specialisti dell'uno e dell'altro campo, che superi in un fattivo scambio di risultati la rigida e sterile divisione dei compiti.

Il maggiore ambito temporale prospettato per i diritti ellenistici implica a sua volta non solo l'allargamento alle fonti locali di età romana, ma anche e soprattutto alle stesse fonti romane, in quanto rispecchino — oltre ad istituti stranieri assunti nel *ius gentium* o altrimenti recepiti — le esperienze giuridiche rimaste proprie delle province orientali. Il pensiero va subito alla corrispondenza di Cicerone dalla Cilicia e a quella di Plinio il Giovane dalla Bitinia. Ma più pregnanti sono le notizie che possono darci quei giuristi particolarmente aperti alla realtà del mondo ellenistico, i quali offrono testimonianza di istituti e costumi provinciali filtrati attraverso una sensibilità giuridica, che meglio può cogliere gli aspetti tecnici, anche se talvolta può fuorviare per una magari inconsapevole romanizzazione. Da citare in primo luogo è ovviamente Gaio, che la stessa origine plausibilmente provinciale induce a riferimenti sui diritti praticati dai peregrini e sulle diverse concezioni rispetto ai romani. Ma vanno parimenti ricordati Cervidio Scevola e i giuristi dell'età severiana. Né meno interessanti sono i rescritti imperiali, specie dioclezianeî, nei limiti almeno in cui possiamo ricostruire quelle fattispecie che hanno indotto lontani provinciali a rivolgersi all'imperatore, e cui questi deve spesso opporre le diverse soluzioni romane. Si pensi solo a chi reputava di validamente compiere l'*adoptio in fratrem* o l'*ἀποκλήρυξις*.

Questi sono naturalmente solo degli spunti per una migliore conoscenza dei diritti ellenistici, che implicano, attraverso un paziente accostamento di tasselli dispersi, una ricerca lunga e paziente. Ricerca che deve essere aliena da idee preconcepite, ma non per questo asettica in un descrittivo filologismo: sempre invece sorretta dal tecnicismo giuridico e dal senso della storia.

DISCUSSIONE

WOLFF: Vor allem möchte ich betonen, dass ich mit dem, was Sie am Schluss ausgeführt haben, vollkommen übereinstimme: Es gibt im Hellenismus eine Gemeinschaftlichkeit, die man eben einfach «griechisch» nennen kann. Die Frage ist nur, was man darunter verstehen soll. Ich glaube, wir sind uns alle darüber einig dass dieser Begriff des «griechischen Rechts», der ja umstritten ist — insbesondere zwi-

schen Philologen und Juristen, aber auch bei den Juristen selbst; ich erinnere an Triantaphyllopoulos, der den Begriff eines gemeinen griechischen Rechts überhaupt nicht wahrhaben will — nur mit Vorsicht verwendbar ist. Immerhin gibt es zumindest gewisse juristische Ausdrücke die im Hellenismus wahrscheinlich allgemein im Gebrauch und wohl auch schon in klassischer Zeit mindestens weit verbreitet waren, und unter denen man sich auch überall in der hellenistischen Welt mehr oder weniger dasselbe vorgestellt hat.

Hiervon zu trennen ist aber die Frage, wie weit die Übereinstimmung im Institutionellen und Gedanklichen ging. Sie haben zum Beispiel die Bodenpolitik in Ägypten erwähnt. Diese Bodenpolitik ist jedoch wahrscheinlich nicht allgemein hellenistisch, sondern ergab sich aus den besonderen Verhältnissen Ägyptens. Was daran allenfalls, allgemein, oder besser gemein (*koiné*) hellenistisch sein könnte, geht — glaube ich — nicht weiter als die theoretisch-juristische Vorstellung dessen, was man unter Eigentum verstand. Sie ist ja bekanntlich keineswegs so scharf wie die römische Eigentumsvorstellung. Der Gedanke — im wesentlichen eigentlich nur der Gedanke der Beherrschung —, der alle hellenistischen Rechte durchzieht, hat natürlich auch in der hellenistischen Bodenpolitik der Ptolemäer und wahrscheinlich aller anderen Könige seine Rolle gespielt. Die verschiedenen Landkategorien aber, die es in Ägypten gegeben hat, braucht es nicht notwendig in anderen Ländern gegeben zu haben.

Allgemein kann man wohl sagen: Wenn man im Privatrecht feststellen will, was griechisch ist und was anderen Volksrechten angehört, muss man von den Organen ausgehen, die das Recht verwaltet haben. Die griechischen Gerichte haben Recht gesprochen nach griechischen Grundsätzen, in Ägypten in erster Linie — das kennen wir ja aus dem Papyrus Gur. 2 — nach den königlichen Gesetzen, die ihrerseits im wesentlichen auf griechischen Gedanken aufgebaut waren — schon darum weil die ptolemäischen Könige Makedonier und ihre Beamten Griechen waren und griechisch gedacht haben, besonders im 3. Jh. v. Chr., bevor der ägyptische Einfluss stärker wurde. Dasselbe gilt für die Chrematisten, die ein griechisch-königliches Gericht waren. Die Laokriten andererseits haben ägyptische Grundsätze zugrundegelegt, und insofern blieben in der ptolemäischen Zeit die griechische und die ägyptische Sphäre getrennt, einfach weil die Gerichte getrennt waren. Wie weit sich bei den Chrematisten vielleicht allmählich ein Mischrecht durchgesetzt hat, wage ich nicht zu sagen.

Ferner muss man berücksichtigen, dass es bei den Griechen zwar keine Rechtswissenschaft gab, wohl aber eine gemeinsame Rechtstechnik, nämlich die sehr ausgebildete Notariatstechnik. Das kann man schon daran sehen, dass die Formulare der griechischen Verträge, die wir aus Ägypten kennen, nicht auf Ägypten beschränkt waren. Ich erinnere an die sehr ähnlichen Urkunden aus Avroman in Kurdistan, aus Dura und vom Toten Meer. Es müssen sich da schon früh (wahrscheinlich schon im 4. Jahrhundert, wenn nicht noch früher) bestimmte Formulare und bestimmte Dokumentationsmethoden gebildet haben, die sich dann über die ganze hellenistische Welt verbreitet haben — man denke nur an den Lakritos-Vertrag in der Lakritos-Rede des Demosthenes, der vorhellenistisch ist und der in seinem wesentlichen Aufbau ja schon ganz der *syngraphé* der ägyptischen Papyri entspricht. Das ist m. E. vielleicht der wichtigste Umstand, der dafür spricht, dass sich tatsächlich eine gewisse Einheitlichkeit der Rechtsbegriffe über die ganze hellenistische Welt erhalten hat, einfach darum, weil die Urkundenschreiber überall dieselben Floskeln und Formulare verwandt haben. Ich möchte es daher auch für ganz sicher halten, dass es schon in früher Zeit Formularbücher gegeben hat, die weit verbreitet waren und so die Tradition aufrechterhalten haben. Ich kann mir nicht denken, dass die Leute alle die gleichen Ideen hatten und dass sie das alles auswendig konnten; es muss in Büchern gestanden haben.

Ich glaube also, dass von daher das Überleben des griechischen Rechts in den einzelnen Ländern und des typisch Griechischen gesehen werden muss. In Ägypten haben sich die Griechen zunächst selbstverständlich an ihre griechischen Formulare und ihre griechischen Urkundenschreiber gehalten. Die Ägypter haben natürlich auf ihrer Seite dasselbe getan. Aber wenn Ägypter zum Agoranomen gegangen sind, um sich einen Vertrag auf Griechisch aufsetzen zu lassen, dann hat der selbstverständlich griechische Rechtsvorstellungen in diesen Vertrag hineingeschrieben, auch wenn vielleicht das Verhältnis, das die Parteien ausgemacht haben, in seinen sozialen Voraussetzungen ägyptisch war. Ich denke an die Eheverträge die Sie erwähnt haben, ich denke an das ägyptische Ehegüterrecht das sich bis zu einem gewissen Grade auch in griechischen Verträgen findet, aber in der Ausdrucks- und Denkweise gräzisiert ist.

Man muss überhaupt zwischen der Denkweise — wir können auch sagen: den juristischen Begriffen — und den positiven Institutionen unterscheiden. Die juristischen Begriffe können zur einen Sphäre ge-

hören, die Institutionen selber können der anderen Sphäre entnommen sein. Ich nehme an, dass das gleiche auch umgekehrt passiert, manches ins Demotische gekommen ist, was in dieser Weise ursprünglich aus dem Griechischen stammte — freilich bin ich auf diesem Gebiet nicht zu Hause und kann nicht urteilen.

Jedenfalls hat sich auf diese Weise wohl auch in der Kaiserzeit das griechische Element in Ägypten erhalten, obwohl die Bevölkerung sich allmählich gemischt hat, ja sogar bis in die einzelnen Familien hinein (ich vermute, dass es Familien gab, in denen man zweisprachig miteinander verkehrte). Die faktische Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse, besonders im Ehe- und Vermögensrecht, werden sie mal aus der einen, mal aus der anderen Sphäre genommen haben. Aber wenn der Vertrag von einem griechischen Notar aufgesetzt wurde, dann war es eben vom Gedanklichen hergesehen ein griechischer Vertrag; und wenn sie zum Monographen gingen und sich die Sache auf demotisch aufsetzen liessen, werden demotische Vorstellungen ihre Rolle gespielt haben. Meines Erachtens muss man diese Faktoren, die bei der faktischen Gestaltung eine Rolle spielten berücksichtigen. Vielleicht ist das ein etwas mechanistischer Gesichtspunkt, aber ich meine doch, dass er am sichersten an die Frage heranführt: Was ist eigentlich hellenistisch und was gehört den ursprünglichen Volksrechten der hellenistischen Ländern an?

MODRZEJEWSKI: Nous devons tous être reconnaissant a notre ami Amelotti. Je tiens personnellement à le remercier et à le féliciter de cet exposé, qui nous invite à réviser certaines des idées que nous nous sommes faites sur la notion même de droit hellénistique, ses sources, ses limites, sa substance. C'est en somme à la fois un examen de conscience et un programme; il y a une foule d'idées qui sont neuves et il y aurait beaucoup de remarques à faire. Je ne retiendrai pour ma part, à la suite de M. Wolff, que quelques éléments qui me paraissent particulièrement importants.

Un premier problème est celui des sources. Tout le monde sait: nous avons beaucoup de sources pour l'Égypte ptolémaïque qui, paradoxalement, est le pays le moins helléniste de toutes les monarchies hellénistiques. Je rappellerai à ce propos que mon regretté maître R. Taubenschlag voulait faire un travail sur le droit hellénistique autre que ptolémaïque, ou gréco-égyptien, comme il l'appellait lui-même. Il a réuni toutes les sources qu'il croyait devoir retenir et il n'en est résulté qu'un petit catalogue de papyrus et parchemins trouvés dans les

provinces hellénisées de l'Empire en dehors de l'Égypte. Taubenschlag en a conclu qu'il n'était pas possible, faute de sources suffisamment abondantes, d'entreprendre une recherche concernant le droit hellénistique en dehors de l'Égypte. Nous savons aujourd'hui qu'en fait il ne faut pas se limiter aux seules sources papyrologiques, mais le fait demeure que notre documentation nous ramène inévitablement à l'Égypte. Un deuxième problème est un problème de méthode: les limites chronologiques. Quel est la nature de ce droit hellénistique par rapport au droit grec ancien d'une part, et d'autre part, par rapport à l'évolution juridique postérieure? Je crois pour ma part qu'il ne faut pas prendre de façon mécanique comme point de départ une date trop précise telle que la bataille de Chéronée, ou la mort d'Alexandre pour déclarer qu'à partir de ce moment-là tout est désormais «hellénistique» et non pas «grec», dans le monde grec. Il faut faire d'abord, me semble-t-il, une nette séparation entre la vie juridique dans les cités et celle qui se développe dans les monarchies hellénistiques. Dans les cités de la Grèce ancienne l'évolution du droit suit un cours quasi ininterrompu. Il y a une continuité certaine entre le droit athénien au Ve et IVe et le même droit athénien au IIIe siècle sinon jusqu'à la première moitié du IIe, donc jusqu'à la conquête romaine. Il serait donc préférable de réserver le terme d'hellénistique au droit qui se forme et qui évolue dans les monarchies et ne pas l'étendre au droit grec dans les cités anciennes.

Quel est ensuite le terme *ad quem*? Jusqu'où pouvons-nous aller? Jusqu'à Caracalla, comme le propose notre collègue Triantaphyllopoulos dans son manuel? Ou bien faut-il s'arrêter à la conquête romaine? Le *terminus ad quem* varierait alors selon les circonstances suivant la date de la réduction à l'état de province de l'Empire des diverses monarchies hellénistiques. C'est encore un problème qui, comme toute chronotomie, se réduit à une question de convention; ici encore je ne peux dire que mon sentiment personnel. Pour le droit privé, les documents que nous avons dans l'Égypte romaine pour le Ier et le IIe siècles de l'Empire, et même après l'Édit de Caracalla, témoigne d'une continuité incontestable. Ce qui change, c'est le droit public, car l'Égypte devient une province de l'Empire; ce qui change également, c'est la procédure et l'organisation de la justice puisque la *cognitio* provinciale remplace la justice ptolémaïque.

Quant à la notion d'un droit «gréco-égyptien», j'ai été très attentif à ce que disait Amelotti à propos des nuances à apporter à notre conception qui aujourd'hui, en réaction à ce qu'on faisait autrefois, marque une

tendance dualiste. Nous sommes plus ou moins persuadés que l'idée d'un droit gréco-égyptien dans lequel se seraient fondus les passés de la Grèce ancienne et de l'Égypte pharaonique n'est plus soutenable. En revanche, peut-être sommes-nous allés trop loin en postulant une séparation trop tranchée: il faudrait nuancer cette vision trop dualiste. On devrait ainsi distinguer, au niveau des sources, la législation royale des Lagides et le droit privé tel qu'il est pratiqué par les deux populations. La législation royale, dont les formes et les techniques sont grecques mais dont les objectifs sont incrustés dans la réalité locale, est à la fois grecque et égyptienne, à la fois poliade et despotique. En revanche, dans le domaine du droit privé, le dualisme se maintient certainement jusqu'à la fin de l'époque ptolémaïque et même au delà, pour des raisons que M. Amelotti a très bien indiquées et qui sont des raisons sociales et politiques. Or, si nous prenons l'exemple qu'il a signalé, celui du régime foncier, il est absolument certain que le régime foncier de l'Égypte ptolémaïque n'est pas grec dans sa substance; mais les opérations juridiques qui servent à gérer la terre sont grecques. Il est absolument certain que la présence d'une terre royale occupant d'immenses superficies, est quelque chose qui ne relève pas de la tradition poliade; mais la gestion de ce domaine royal est assurée au moyen d'opérations juridiques qui elles, procèdent de la tradition grecque: c'est la *misthōsis* grecque qui sert aussi bien à donner la terre au clérouque qu'à la faire cultiver par les *basilikoi gheorgoi*. Nous retrouvons ici le dualisme; nous retrouvons le droit qui se greffe sur la réalité économique de la terre. Je rejoins donc tout à fait Amelotti. Les instruments, c'est à dire les techniques juridiques, les formulaires, tout cela est grec. Et cela est resté grec à travers toute la période ptolémaïque.

Enfin, la justice ptolémaïque, telle que nous connaissons aujourd'hui grâce aux recherches de M. Wolff, est elle aussi tout à fait grecque dans sa conception. Le fait qu'il y ait (c'est la pièce maîtresse du système de Ptolémée Philadelphie) des tribunaux distincts pour les Égyptiens et pour les Grecs (les immigrants hellénophones, disons plus exactement) n'empêche pas que, dans sa conception même, le système mis en place par Ptolémée Philadelphie procède d'idées grecques remontant à la tradition poliade. Nous le voyons à tous les niveaux de l'organisation de ces instances parallèles qui sont au III^e siècle les dicastères pour immigrants hellénophones et les *laocrites* pour les Égyptiens; nous voyons que ces tribunaux sont mis sur un pied d'égalité et cette idée d'égalité dans le domaine de la justice est tout à fait incompatible

avec la conception d'une justice despotique qui, elle, prolongerait les traditions locales de l'Égypte pharaonique. Sans doute le droit qu'appliquent les laocrites procède-t-il de la tradition égyptienne, mais les modalités d'application de la sanction judiciaire par les tribunaux des laocrites sont grecques. Ici encore nous retrouvons le dualisme.

Le dualisme donc, c'est tantôt une juxtaposition, tantôt une combinaison d'une technique grecque avec une réalité locale, mais il n'y a pas de fusion ni sous les Ptolémées ni après la conquête romaine. Cela ne contredit pas, tout au contraire, l'intérêt que nous devrions porter aux textes démotiques qui témoignent de la survie des traditions locales. Nous sommes assurément trop hellénisants et nous avons trop souvent de ce droit hellénistique une idée un peu déformée, car nous ne retenons dans la documentation que sa partie grecque. Je souscris donc pleinement à l'appel d'Amelotti en faveur des sources démotiques. Il faut souhaiter qu'une collaboration plus régulière, entre hellénisants et démotisants puisse éclairer nos travaux à l'avenir.

TALAMANCA: Farò soltanto alcune osservazioni marginali. Per quanto riguarda il valore delle fonti giuridiche romane per la conoscenza, indiretta, dei diritti ellenistici, vorrei osservare — in base ad un riesame del Digesto, compiuto in occasione di una relazione tenuta poco tempo fa a Firenze sugli ordinamenti provinciali nella prospettiva dei *prudentes* romani — che quei passi in cui si riesce a trovare, nella posizione del caso, una più incisiva differenziazione rispetto alle regole del diritto romano od a quanto — ed è poco — possiamo sapere sulla prassi italica, raramente si possono collocare in una precisa prospettiva che li imputi alle province greche, e li avvicini quindi alla problematica dei diritti ellenistici. Dove, invece, emergono elementi esterni che conducono in tale direzione (l'uso, ad es., della lingua greca), spesso, l'impostazione della fattispecie ad opera del consulente lascia ben poco vedere circa il concreto atteggiarsi di un momento pragmatico diverso dalle impostazioni del diritto ufficiale. Quanto alla periodizzazione sono, sostanzialmente, d'accordo con l'amico Modrzejewski: vorrei soltanto ribadire un punto che è rimasto implicito pur se comunemente presupposto. La periodizzazione non può che esser interna al problema studiato, chè le periodizzazioni esterne possono fornire soltanto un quadro provvisorio nel momento dell'impostazione della concreta ricerca. Sono quindi d'accordo con te-Amelotti nel rilevare che, per le istituzioni ed il diritto privato, può imporsi una periodizzazione diversa che per gli analoghi fenomeni

nel campo pubblicistico, dove vi sono scansioni nettamente imposte dagli avvenimenti politici, a b e x t e r n o. Per quanto concerne il problema delle tensioni fra diritto ellenistico, inteso come continuazione delle matrici elleniche, e i diritti locali, pre-ellenistici, io sottolineerei come non ci si debba lasciar fuorviare dalle caratteristiche proprie dell'esperienza giuridica dell'Egitto greco-romano, la quale è l'unica, praticamente, per cui disponiamo di una documentazione sufficiente (ed il titolo della tua comunicazione mostra come il primo problema, per i diritti ellenistici, sia quello della conoscibilità): in essa, infatti, v'è una dinamica di tensione molto più accentuata fra l'elemento locale e l'elemento greco, il quale non è riuscito, per le condizioni politiche anche pregresse, ad istituire quella diffusa organizzazione istituzionale di quella vita cittadina — al livello delle «p o l e i s» — che era il suo h a b i t a t naturale. Ma vi sono state esperienze sicuramente diverse, come quella del caso privilegiato della Macedonia, ed altre che, come le organizzazioni di vario tipo insorte nell'Asia Minore, possono assumere fra quelle citate una posizione intermedia. E mi si consenta un ultimo rilievo su un punto su cui ha richiamato l'attenzione l'eminente collega Wolff, e che riguarda la tecnica dei formulari che si espande, in epoca ellenistica, irradiando si dalla Grecia. Spesso, ho l'impressione, la constatazione di una «k o i n é» al livello della prassi documentale può dipendere dal fatto che noi conosciamo, praticamente, solo i formulari greco-egizi. Sulle generalizzazioni credo si debba esser prudenti. Ma anche dove si riesca a stabilire una siffatta «k o i n é», continua ad apparire problematica una matrice «urgriechisch», «altgriechisch». In sostanza, per una prassi negoziale e documentale pre-ellenistica, noi possiamo rifarci soltanto all'esperienza socio-giuridica dell'Atene del IV sec. a.C. Ora, a parte la famosa συγγραφή νομική di [Dem.] o r. 35. 10-13, non sembra che dalla restante documentazione attica possa ricavarsi una così elevata incidenza dei formulari documentali nella concreta prassi ateniese, di modo che rimango assai dubbioso su un'irradiazione da un punto comune di quei formulari «gemeingriechisch», che possano rilevarsi al livello storico delle esperienze ellenistiche.

GOFAS: Je voudrais dire un mot au sujet des formulaires. Il me semble qu'il faudrait concentrer notre attention sur les formulaires ou les formules concernant la législation. Il m'est arrivé en effet, en examinant un problème hellénistique, de retrouver certaines formules qui venaient directement du droit thasien. Il y avait donc des formulaires

législatifs qui circulaient parmi les différentes cités grecques et qui ont été importés en Égypte par les premières générations d'immigrants au service des Ptolémées. Je crois donc qu'il faut ajouter aux formulaires des «Rechtsgeschäfte» les formulaires de la «Gesetzgebung».

BEHREND: Bei der Untersuchung der hellenistischen Rechte im Seleukidenreich muss man, meiner Meinung nach, die vorseleukidische Zeit und die nichtgriechische Umwelt in starkem Masse berücksichtigen. Möglicherweise ist das Bodenrecht in starkem Masse von vorgriechischen Erscheinungen beeinflusst. Auch bei den Geschäftsformularen könnte man an solchen Einfluss denken. Nicht zuletzt können öffentlich-rechtliche und fiskalische Notwendigkeiten auch im Seleukidenreich zur Formung bestimmter Geschäfte beigetragen haben, namentlich im Bereich des Bodenrechts.

TALAMANCA: Rimango molto dubbioso sulla circolazione di formulari notarili astratti: è invece chiaramente da ammettere la circolazione dei documenti concreti, nel commercio internazionale, la quale spiega, nei limiti in cui effettivamente sussista, la «koiné» ellenistica nelle forme documentali, a prescindere dall'irradiazione da un punto comune, che continua ad apparirmi improbabile.

KARABELIAS: Je voudrais faire une breve remarque à propos du droit familial. Il faut, je crois, comme M. Wolff l'a montré, prendre en considération l'éclatement de l'oikos, que l'on constate à la fin du IV^e siècle et au début du III^e. Il y a là une coupure, mais il y a en même temps une continuité. Je prends deux exemples: le mariage et le droit successoral. Le mariage grec en Égypte c'est à peu près le mariage grec de type athénien; mais en même temps il y a une différence qui concerne l'interdiction de l'inceste. Comme dans le passé, on ne peut pas se marier avec sa mère ou avec sa fille, mais on peut se marier avec sa soeur. Le droit successoral, on le connaît mal. Mais on peut reconstruire, d'une manière incomplète il est vrai, le modèle de la parenté. Quand on prend le P. Dour a 12 on voit qu'en même temps il y a une continuité; toutefois, le cadre de la parenté traditionnelle a éclaté et c'est le roi, c'est à dire le fisc royal, qui hérite en dernier lieu.

AMELOTTI: Più che una replica vera e propria vorrei fare a questo punto un'osservazione aggiuntiva: che, per la conoscenza dei diritti ellenistici, noi ci troviamo in una difficoltà opposta a quella che ci si presenta di solito nello studio del diritto romano; poichè, mentre nello studio di

questo noi ci troviamo per lo più di fronte ad una elaborazione giuridica e a scarsa conoscenza della prassi, la cognizione dei diritti ellenistici ci è offerta invece soprattutto dalla documentazione, e il vedere un diritto attraverso la documentazione contrappone all'aspetto positivo di coglierlo nella sua vita concreta il rischio di essere fuorviati dall'uso di certe locuzioni o di certe clausole più o meno stereotipe nella ricostruzione degli istituti che quelle effettivamente adombrano.

Joseph Modrzejewski

CHRÉMATISTES ET LAOCRITES

L'objet de cet article est le célèbre *prostagma* de Ptolémée VIII Évergète II concernant la répartition des compétences entre les chrématistes et les laocrites, tel que nous le connaissons depuis 1902 par le P. Tebt. I 5 (= C. Ord. Ptol. 53), lignes 207-220¹. Ce texte vénérable, souvent réédité et encore plus souvent cité², soulève encore, lorsqu'on le regarde de près, bien des problèmes. Le fait est que son interprétation a été, en un sens, «orientée» par ses premiers éditeurs; cette orientation implique des difficultés considérables, dont les modernes — historiens ou juristes — ne sont pas toujours, semble-t-il, assez conscients. On voudrait, après un bref rappel des circonstances historiques, signaler les difficultés inhérentes à l'interprétation traditionnelle de ce décret d'Évergète II; on essaiera ensuite de les surmonter en suggérant une interprétation nouvelle, à la fois plus simple et plus fidèle au texte du *prostagma*.

1. Cette brève étude, que je dédie à Mademoiselle Claire Préaux en témoignage d'admiration pour son oeuvre d'helléniste et de papyrologue (et qui paraît en même temps dans l'«Hommage à Claire Préaux»), est née d'une discussion suscitée par l'analyse du décret d'Évergète II à l'École Pratique des Hautes Études en 1973-1974; elle a ensuite fait l'objet d'une communication présentée le 7 juin 1974 au II^e Colloque international de Droit grec et hellénistique à Gargnano-sul-Garda. Je tiens à remercier les membres du séminaire de Papyrologie et Histoire des Droits de l'Antiquité de l'É.P.H.É. ainsi que les participants du Colloque de Gargnano — et, parmi ces derniers, tout particulièrement Eberhard Ruschenbusch — pour les suggestions qui ont permis de rédiger cet article. Je remercie également M. Georges Daux pour quelques précieux conseils.

2. Voir les éditions et l'essentiel de la bibliographie dans C. Ord. Ptol., p. 131-133. Aux études citées par M.-Th. Lenger on peut ajouter surtout, parmi les publications postérieures à 1964, P. W. Pestman, *Les archives privées de Pathyris à l'époque ptolémaïque: La famille de Pétéharsemtheus, fils de Panebkhounis*, dans *Studia Papyrologica Varia* (P. Lugd. Bat. XIV), Leyde 1965, p. 46-105, spécialement p. 102 et note 321.

Nous sommes en 118 av.n.è. L'Égypte sort d'une longue période de troubles causés par le conflit qui opposa Ptolémée VIII à sa soeur — et en même temps sa première femme — Cléopâtre II. Un quart de siècle plus tôt, en 145, Ptolémée VIII prénommé Physcon, «de Ventru», s'emparait par la force du trône des Lagides en éliminant son jeune neveu Ptolémée VIII Néos Philopator. Dès son avènement, l'antagonisme entre Ptolémée VIII et Cléopâtre II est manifeste. Inutile d'insister ici sur les détails de la lutte qui dès lors s'engage entre le roi et sa soeur. On aimerait seulement rappeler les tendances en opposition derrière les protagonistes: Cléopâtre II est soutenue par les intellectuels et les Juifs d'Alexandrie; Ptolémée VIII s'appuie au contraire sur les Égyptiens autochtones. Il chasse les savants du Musée, dont le philologue Aristarque de Samothrace, et organise, croit-on, le premier pogrom des Juifs alexandrins. Cette «conjoncture égyptienne» marque plusieurs dispositions de la longue série de *prostagma*ta édictés entre 120 et 118 par Ptolémée VIII enfin reconcilié avec Cléopâtre II et signés par le roi, sa soeur et sa seconde femme Cléopâtre III; nous devons l'avoir présente à l'esprit en reprenant l'interprétation du *prostagma* relatif à la répartition des compétences entre *chrématistes* et *laocrites*³.

A cette époque, l'édifice construit par Ptolémée II Philadelphie dans le domaine de l'organisation judiciaire, tel qu'il a été reconstitué par les recherches de H. J. Wolff⁴, est déjà sérieusement ébranlé. Les *dicastères* enchoriques ont disparu à la fin du III^e siècle ou tout au début du II^e; les *chrématistes*, institutionnalisés comme instance régulière dans les *nomes*, ont pris leur place. L'équilibre qui caractérisait le parallélisme entre les *dicastères* et les *laocrites* est rompu. En effet, les *chrématistes* procèdent d'une autre conception de la justice

3. Sur ces «conjonctures égyptiennes» de l'époque d'Évergète II, voir surtout *Cl. Préaux*, La signification de l'époque d'Évergète II, dans *Actes du Ve Congr. intern. de Papyrologie* [Oxford 1937], Bruxelles 1938, p. 345-354. Sur Ptolémée VIII et ses deux épouses, en dernier lieu *H. Heinen*, Les mariages de Ptolémée VIII Évergète et leur chronologie, dans *Akten d. XIII. Intern. Papyrologenkongr.* [Marbourg s. Lahn 1971] (Münch. Beitr. 66), Munich 1974, p. 147-155.

4. *H. J. Wolff*, Das Justizwesen der Ptolemäer (Münch. Beitr. 44), Munich 1962, 2e éd. 1970; cf. *J. Modrzejewski*, Zum Justizwesen der Ptolemäer, dans *ZSS. Rom. Abt.* 80, 1963, p. 42-48.

que les juridictions «nationales» du III^e siècle: ils incarnent la prérogative royale et ne sont pas, comme le furent les dicastères, des «tribunaux grecs», encore qu'ils passent pour tels aux yeux des justiciables, dans la pratique⁵.

Un nouveau parallélisme, boiteux et imparfait, s'installe entre les chrématistes et les laocrites. La répartition des compétences au profit des uns et des autres ne va pas de soi. Les chrématistes, juges royaux par leur origine, sont en principe compétents pour tous les procès quelle que soit l'appartenance ethnique des justiciables. Les laocrites sont donc menacés. Et c'est pour parer à cette menace que le décret limite la compétence des chrématistes dans les procès dans lesquels les plaideurs appartiennent chacun à l'une des deux communautés différentes, celle d'Ἕλληνες et celle d'Αἰγύπτιοι:

- Προσ τετάχασι δὲ καὶ περὶ τῶν κρινομένων Αἰγυπτίων
 πρὸς Ἕλληνας καὶ περὶ τῶν Ἑλλήνων τῶν [πρὸς τοὺς
 Αἰγυπτίους ἢ Αἰγυ(πτίων) πρὸς Ἕλληνας γενῶν πάντων
 210 πλὴν τῶν γεω(ργούντων) βα(σιλικήν) γῆν καὶ τῶν ὑποτελῶν καὶ τῶν
 ἄλλων τῶν ἐπὶ πέπλεγμένων ταῖς προσόδοις, τοὺς
 μὲν καθ' Ἑλληνικὰ σύμβολα συνηλλαχότας
 Ἕλλησιν Αἰγυπτίους ὑπέχειν καὶ λαμβάνειν
 τὸ δίκαιον ἐπὶ τῶν χρηματιστῶν ὅσοι δὲ Ἕλληνες
 215 ὄντες συγγράφονται κατ' Αἰγύ(πτια) συναλλάγματα
 ὑπέχειν τὸ δίκαιον ἐπὶ τῶν λαοκριτῶν κατὰ τοὺς
 τῆς χώρας νόμους· τὰς δὲ τῶν Αἰγυ(πτίων) πρὸς τοὺς
 αὐτοὺς (Αἰ)γυ(πτίους) κρίσεις μὴ ἐπισπᾶσθαι τοὺς χρημα(τιστὰς)
 ἀλλ' ἔαν [κρι] διεξάγεσθαι ἐπὶ τῶν λαοκριτῶν κατὰ τοὺς
 220 τῆς χώρας νόμους.

5. A ce propos, une étude récente de W. Peremans, *Égyptiens et étrangers dans le clergé, le notariat et les tribunaux de l'Égypte ptolémaïque*, dans *Anc. Soc.* 4, 1973, p. 59-69, met bien en relief le caractère grec des chrématistes: parmi les quelque 60 chrématistes actuellement connus par les sources ptolémaïques, il n'y a pas un seul nom égyptien, ni au III^e ni aux II^e-I^{er} s. av. n. è. Sur les laocrites, «juges choisis parmi les notables égyptiens» plutôt que «juges du peuple», d'après le sens que paraît avoir le terme λαοί dans les sources grecques d'Égypte, voir *Cl. Vandersleyen*, *Le mot λαός dans la langue des papyrus grecs*, dans *Chron. d'Ég.* 48, 1973, p. 339-349, particulièrement p. 348-349, où on trouvera aussi le relevé de 6 documents dans lesquels apparaît le mot λαοκρίτης.

Le décret ordonne que dans les procès qui surgissent entre Grecs et Égyptiens la langue du contrat détermine l'attribution des compétences: les laocrites si le contrat est rédigé en démotique, les chrématistes si le contrat est rédigé en grec. Limitant le problème aux seuls procès qui résultent d'un contrat écrit, le principe paraît simple. Les modalités de son application le sont beaucoup moins.

Voyons d'abord l'interprétation traditionnelle. Elle consiste à considérer le décret comme une construction symétrique. Le *pro stigma* se composerait d'un «énoncé», lignes 207-211, et d'un «dispositif», lignes 211-220; aux hypothèses envisagées dans l'énoncé doivent correspondre les solutions retenues dans le dispositif. Ce mécanisme, postulé par la doctrine, implique une triple opération chirurgicale que l'on fait subir au texte.

1. Au point de départ, une correction proposée par les premiers éditeurs. A la ligne 209, Grenfell et Hunt ont cru voir une erreur du scribe: il aurait écrit "Ελληνας au lieu de Αἰγυπτίους. Ainsi, par une sorte de dittographie, l'hypothèse déjà émise tout au début du texte (τῶν κρινομένων Αἰγυπτίων πρὸς "Ελληνας) serait énoncée une seconde fois [...ἢ Αἰγυ(πτίων) πρὸς "Ελληνας]. Aussi, Grenfell et Hunt proposent-ils de changer "Ελληνας en Αἰγυπτίους⁶.

Cette modification a été adoptée par les papyrologues avec une confiance croissante. L. Mitteis la reprend avec un point d'interrogation⁷. Celui-ci disparaît chez P. M. Meyer⁸, dans les *Select Papyri*⁹ et dans le *C. Ord. Ptol.*¹⁰. En dernier lieu, H. J. Wolff, qui reproduit le texte dans son *Justizwesen*, fait sienne l'hypothèse des éditeurs de 1902 comme généralement acceptée par la doctrine¹¹.

6. B. P. Grenfell et A. S. Hunt, *The Tebtunis Papyri*, I, Londres 1902, p. 55.

7. L. Mitteis, *Chrestomathie*, Leipzig, 1912, p. 1, en note.

8. P. M. Meyer, *Juristische Papyri*, Berlin 1920, p. 264, comment. ad h. l.

9. A. S. Hunt et C. C. Edgar, *Select Papyri*, II, 1934 (réimpr. 1956), p. 73, en note.

10. M.-Th. Lenger, *Corpus des ordonnances des Ptolémées*, Bruxelles 1964, p. 150: «lire Αἰγυπτίους au lieu de "Ελληνας». Même certitude dans M. David et B. A. van Groningen, *Papyrological Primer*, 4e éd., Leyde 1956, p. 117 («Instead of πρὸς "Ελληνας we must read πρὸς Αἰγυπτίους»).

11. H. J. Wolff, *Justizwesen*, op. laud., p. 87 et note 85 («nach allgemein gebilligter Vermutung des Hrsg. wohl verschrieben für Αἰγυπτίους»).

Cette première correction permet de faire coïncider la disposition des lignes 217-220 (τὰς τῶν Αἰγυπτίων πρὸς τοὺς αὐτοὺς Αἰγυπτίους κρίσεις) avec la formule rectifiée: Αἰγυπτίων πρὸς Αἰγυπτίους (l. 9), celle-ci étant censée annoncer celle-là. Elle permet aussi d'éviter une redite qui eût été, pense-t-on, un incontestable défaut d'élégance.

2. Mais les tenants de l'interprétation symétrique ne s'arrêtent pas là. Ils proposent une deuxième correction pour les lignes 214-215: ὅσοι δὲ Ἕλληνες ὄντες συγγράφονται ¹² κατ' Αἰγύ(πτια) συναλλάγματα...

Quels sont ces Grecs assez barbarisés ou assez pervers pour conclure des contrats démotiques? A-t-on vu des pieds-noirs conclure entre eux des contrats en arabe ou des Sud-Africains blancs en bantou? Assurément, l'hypothèse paraît trop vicieuse pour avoir été retenue par le législateur ptolémaïque. Il faut donc, nous dit-on, penser à des contrats démotiques conclus par des Grecs avec des Égyptiens ¹³, ce qui revient à suppléer les mots <τοῖς Αἰγυπτίοις> après συγγράφονται à la ligne 215.

Cette deuxième conjecture fait apparaître une deuxième coïncidence entre l'«énoncé» et le «dispositif»: la mention des Grecs ayant conclu avec des Égyptiens des contrats démotiques (l. 214 sq.) répond à l'hypothèse: τῶν Ἑλλήνων τῶν πρὸς τοὺς Αἰγυπτίους (l. 208-209). Ainsi, énoncé et dispositif se soutiennent solidement, une conjecture semblant justifier l'autre et vice-versa.

En même temps, cette seconde conjecture amène les papyrologues à souligner l'esprit égyptien du décret: le *pro stigma* ne concerne que les Égyptiens dans leurs rapports avec d'autres Égyptiens ou avec des Grecs; il passe sous silence les Grecs eux-mêmes. On tient pour acquis qu'un Grec dans un procès avec un autre Grec ne peut comparaître devant un tribunal égyptien, eussent-ils tous deux l'idée saugrenue de faire écrire leur contrat en démotique. La compétence des chrématistes s'imposerait d'elle-même ¹⁴.

12. La plupart des éditeurs (Grenfell et Hunt et, à leur suite, Mitteis, Meyer, etc.) corrigent συγγράφονται en συγγραφόμενοι, mais, comme le remarque *M.-Th. Lenger* (C. Ord. Ptol., p. 150 ad h.l.), «la syntaxe exige συγγράφονται, et cette lecture se vérifie».

13. Sic, p. ex., *Hunt et Edgar*, *Sel. Pap*, II, p. 73: «but all Greeks who make agreement (with Egyptians) in Egyptian contracts».

14. Ainsi *L. Mitteis*, *Grundzüge*, Leipzig 1912, p. 7: «Für den Fall, dass beide Parteien Griechen sind, ist nichts bestimmt, offenbar weil hier die Kompe-

3. Jamais deux sans trois: les Grecs qui ont conclu des contrats démotiques avec des Égyptiens comparaissent-ils devant les laocrites seulement comme défendeurs ou bien peuvent-ils également saisir cette juridiction en qualité de demandeurs? Le texte dit: ὑπέχειν τὸ δίκαιον, ce qui indique que seuls sont mentionnés les défendeurs. Mais le souci de symétrie qui a inspiré les deux premières conjectures force une troisième: il faut, proclame-t-on, ajouter <καὶ λαμβάνειν> après ὑπέχειν, à la ligne 216. L'idée remonte à L. Wenger¹⁵; elle a rallié l'adhésion des papyrologues, à quelques exceptions près¹⁶.

Cette troisième conjecture achève la toilette du décret. Désormais, la symétrie de l'ensemble est assurée. Tenant pour acquis que les procès des Grecs contre d'autres Grecs ne risquent jamais d'être portés devant les jurys indigènes, le décret envisagerait trois hypothèses et donnerait trois solutions correspondant à ces hypothèses: Égyptiens contre Grecs, Grecs contre Égyptiens, Égyptiens contre Égyptiens. Dans le dernier cas la compétence des laocrites s'impose automatiquement. Dans les deux premiers, la langue du contrat opère l'attribution des compétences (chrématistes ou laocrites) pour les procès où s'affrontent Grecs et Égyptiens, comme demandeurs et comme défendeurs.

Dans l'ensemble, on peut résumer l'interprétation traditionnelle du décret par la schéma suivant:

tenz der Chrematisten als selbstverständlich galt»; *P. M. Meyer*, *Jur. Pap.*, p. 262: «Über den Gerichtsstand der mit einander prozessierenden Griechen wird nichts gesagt; die Zuständigkeit der Chrematisten unterliegt aber keinem Zweifel».

15. *L. Wenger*, *Arch. f. Pap.* 2, 1903, p. 494.

16. Notamment *H. J. Wolff*, *Justizwesen*, op. laud., p. 88, note 91; avant lui, seul *O. Gradenwitz*, *Arch. f. Pap.* 3, 1906, p. 41 note 2, cité par *Wolff*, *ibid.*, où sont cités également les auteurs qui suivent la suggestion de *L. Wenger*.

Solutions:

Hypothèses:

procès des	contre les	parties au procès	langue du contrat	tribunal qualité des plaideurs
1. ÉGYPTIENS	GRECS	ÉGYPTIENS et GRECS	grec	CHREMATISTES défend./demand.
2. GRECS	ÉGYPTIENS →	GRECS <et Égyptiens>	démotique	LAOCRITES défend./<demand.>
3. ÉGYPTIENS	<Égyptiens>	ÉGYPTIENS et ÉGYPTIENS ←		LAOCRITES défend./demand.

Le tableau paraît trop parfait pour être vrai. Et la perfection obtenue au prix de trois conjectures dans un texte de quatorze lignes est plus que suspecte. On pourrait bien entendu récuser l'une ou l'autre des trois modifications ¹⁷. Il nous a paru préférable de les rejeter toutes les trois à la fois. Faisons confiance au texte et prenons-le à la lettre.

II

1. Renonçons, pour commencer, à substituer Αἰγυπτίους à Ἕλληνας à la ligne 209. Le texte n'y perd rien. Au contraire, il devient parfaitement clair et simple, à condition seulement de ne pas chercher à y voir à tout prix l'énoncé des trois hypothèses auxquelles correspondraient dans la suite trois solutions parallèles.

Le premier καὶ (ligne 207) a la valeur adverbiale de «aussi», «également», «de même»; il en est ainsi plusieurs fois dans le P. Tebt. I 5, qui rapporte une série de mesures diverses reliées entre elles par la formule προστετάχαι δὲ καὶ ou par ses variantes ¹⁸. Cette formule introduit immédiatement l'objet du décret: les procès entre Égyptiens et Grecs. Avec le deuxième καὶ, à la ligne 208, commence une explication: «à savoir...» («und zwar»). On trouvera dans la Grammaire de Mayser plusieurs exemples qui attestent un tel emploi explicatif de la particule καί, qui sert parfois, non pas à coordonner les membres d'une corrélation mais à les subordonner les uns aux autres de manière à expliquer le sens d'un premier membre par celui ou ceux qui suivent ¹⁹. Deux de ces exemples sont pris dans le P. Tebt. I 5 lui-même ²⁰. Il semble bien qu'il en soit de même ici, aux lignes 208-209. L'objet du décret ayant été posé d'une façon générale: procès entre Égyptiens et Grecs, il convient de préciser que le décret concerne aussi bien les procès des Grecs demandeurs contre les Égyptiens défendeurs que le cas inverse des demandeurs égyptiens intentant des procès contre des défendeurs Grecs. Un καὶ «épexégétique» est tout à fait à sa

17. Ainsi O. Gradenwitz et H. J. Wolff (note précédente) qui ne croient pas nécessaire d'ajouter λαμβάνειν après ὑπέχειν, à la ligne 216.

18. Voir notamment lignes 6, 22, 36, 50, 76, 93, 99, 134, 147, 221, 231 (Προστετάχαι δὲ καὶ); 14, 28, 33, 65, 68, 102, 200 (Ὁμοίως δὲ καὶ).

19. E. Mayser, Grammatik der griechischen Papyri aus der Ptolemäerzeit, II, 3, Leipzig 1934, p. 143 et note 7.

20. Lignes 36-43; lignes 70-72.

place. Nous traduirions: «Ils ont décrété également au sujet des procès qui opposent les Égyptiens aux Grecs, à savoir les procès des Grecs contre les Égyptiens ou des Égyptiens contre les Grecs...». Il n'y a pas de redite.

Après cette explication vient l'exception concernant les «favoris du fise», qui relèvent d'un régime judiciaire particulier ²¹. Le législateur dit bien que le décret concerne les procès entre plaideurs égyptiens et grecs de tous les ordres (γενῶν πάντων) excepté (πλὴν) les paysans royaux, les ὑποτελεῖς et les ἐπιτεπλεγμένοι ταῖς προσόδοις. Il n'annonce pas ici les mesures concernant les Égyptiens eux-mêmes. La tournure est peut-être maladroite; elle est parfaitement correcte.

2. Du même coup, les liens symétriques que l'«énoncé» (lignes 207-211) était censé entretenir avec le «dispositif» (lignes 211-220) se rompent. Ne regrettons pas cette rupture: elle nous permet de mieux saisir l'intention du législateur et la portée du décret.

Celui-ci est, avons-nous admis, essentiellement une mesure de circonstance: son véritable objectif est de consolider les juridictions indigènes. Aussi, en ce qui concerne les procès entre Égyptiens et Grecs, ne règle-t-il d'abord explicitement que le cas exceptionnel, où, malgré la présence de plaideurs égyptiens, la compétence des laocrites ne s'impose pas, par dérogation à un préjugé favorable à leur égard, principe qui inspire le décret tout entier. Le corps du décret est donc constitué par les lignes 211 à 214: dans les procès entre Grecs et Égyptiens, le seul cas où les chrématistes sont compétents *ex lege* est celui des litiges nés de contrats écrits en grec. Il en est ainsi que les Égyptiens soient défendeurs ou qu'ils soient demandeurs (ὑπέχειν καὶ λαμβάνειν τὸ δίκαιον). Cette disposition comporte en elle-même sa contrepartie: si le contrat est démotique, l'affaire ira devant les laocrites. Il y a donc, si l'on veut, une coïncidence entre le début du décret et la règle fixée par ce même décret, mais cette coïncidence ne concerne que l'essentiel: à l'alternative Αἰγυπτίων πρὸς Ἑλλήνας — Ἑλλήνων πρὸς Αἰγυπτίους répond logiquement ὑπέχειν καὶ λαμβάνειν τὸ δίκαιον ἐπὶ τῶν χρηματιστῶν dans le cas des ἐλληνικά σύμβολα. Dans les procès «mixtes», la langue du contrat est le critère décisif, quelle que soit la qualité des plaideurs.

3. Après avoir posé ce principe, le décret ajoute une double pré-

21. Voir H. J. Wolff, *Justizwesen*, op. laud., p. 180-183.

cision qui se place un peu en marge de son objet propre, c'est-à-dire les procès «mixtes». Il s'agit des Grecs eux-mêmes et des Égyptiens eux-mêmes.

Quant à ces derniers, tout le monde est d'accord sur l'interprétation à donner aux lignes 217-220; il est interdit aux chrématistes de s'emparer (ἐπισπᾶσθαι) des procès mettant aux prises les Égyptiens eux-mêmes²². Défendeurs ou demandeurs, ils relèvent des laocrites et sont jugés selon la coutume indigène (νόμοι τῆς χώρας), *lex fori* des laocrites, qu'il s'agisse d'un procès civil ou pénal et quelle que soit la langue du contrat²³.

Il en résulte que les Égyptiens ne peuvent pas substituer la juridiction des chrématistes à celle des laocrites en rédigeant simplement un contrat grec²⁴. Le seul moyen qu'ils ont d'échapper à leur tribunal «national», c'est d'abandonner la voie judiciaire et chercher recours auprès d'un fonctionnaire qui prendra une mesure coercitive. C'est également dans le ressort de la coercition administrative que seront réglés les litiges des «favoris du fisc» — paysans royaux, ὑποτελεῖς, ἐπιτεπλεγμένοι ταῖς προσόδοις — même lorsqu'il s'agit de leurs affaires privées²⁵. Mais il n'y a pas de lien symétrique entre cette règle, que le décret rappelle au début, et les procès concernant les Égyptiens entre eux, objet de la disposition formulée dans les lignes 217-220. Les justiciables du dioecète se recrutent aussi bien parmi les Αἰγύπτιοι que parmi les Ἕλληνες; les compétences spéciales reconnues à l'administration financière en cette matière s'exercent dans tous

22. Avis contraire de P. W. Pestman, cité supra, note 2; réserves sur son hypothèse dans la 2e édition du *Justizwesen* de H. J. Wolff, op. laud., p. 204.

23. Voir, p. ex., *L. Milleis*, *Grundzüge*, p. 7; *P. M. Meyer*, *Jur. Pap.*, p. 263. Sur le principe de la *lex fori* dans l'organisation judiciaire des Lagides, surtout *H. J. Wolff*, *Plurality of Laws in Ptolemaic Egypt*, dans *RIDA*, 3e sér., 7, 1960, p. 191-223, particulièrement p. 217 sq. Sur les νόμοι τῆς χώρας — «coutumes locales», *J. Modrzejewski*, *La règle de droit dans l'Égypte ptolémaïque*, dans *Essays in Honor of C. Bradford Welles* (*Amer. Stud. in Papyr. I*), New Haven 1966, p. 125-173, particulièrement p. 162 sq., 165 sq.

24. Ce point a été mal précisé dans l'article précité, p. 160 et note 143: «de choix de la langue» et «l'option pour le droit grec» pourraient laisser entendre que les Égyptiens sont capables d'échapper à la juridiction des laocrites par un artifice linguistique. Je fais aujourd'hui amende honorable.

25. Ce régime exceptionnel remonte au IIIe s. av. n.è.; pour les détails, voir *H. J. Wolff*, *Justizwesen*, op. laud., p. 180.

les cas, quelles que soient la langue du contrat et la nationalité des plaideurs: il suffit que ceux-ci soient «impliqués dans les revenus du roi».

Restent les Grecs mentionnés aux lignes 214 à 217. Faut-il vraiment suppléer le datif τοῖς Αἰγυπτίοις après συγγράφονται et le verbe λαμβάνειν avant ὑπέχειν? Nous ne le croyons pas. Cette disposition n'est pas, on vient de le voir, une réponse à une hypothèse de l'énoncé initial. Elle constitue elle aussi une précision qui s'ajoute au corps du décret. Il s'agit bien des plaideurs ayant conclu des contrats démotiques et justiciables du tribunal des laocrites comme défendeurs. Et ces plaideurs ont la qualité d'Hellènes.

En fait, ce sont, une nouvelle fois, des plaideurs égyptiens. Nous pensons en effet que, pour éviter l'idée paradoxale d'un contrat démotique conclu par d'authentiques Grecs entre eux, il faut admettre que les Ἕλληνες de la ligne 214 in fine sont, si l'on peut dire, moins grecs que les autres. Il s'agirait plus précisément de personnes qui, tout en étant capables de se prévaloir d'un *ethnikon* réputé grec, se rattachent encore de quelque manière à la population autochtone; autrement dit, il s'agit d'Égyptiens hellénisés ou hellénisants. Nous connaissons bien une catégorie de cette espèce: les «Perses de l'épigone». Ces faux Grecs, Égyptiens d'origine mais aspirant à l'hellénisation, utilisent un *ethnikon* qui leur ouvre l'accès à la communauté des Hellènes. Telle est du moins la conclusion qui se dégage, pour l'époque qui nous intéresse ici, de la thèse de J. F. Oates sur le statut des Πέρσαι τῆς ἐπιγονῆς²⁶. Les données démotiques, récemment étudiées par Edda Bresciani, semblent confirmer cette conclusion quant à l'essentiel²⁷.

Si l'on retient cette idée, le sens des lignes 214-217 s'éclaire de façon conforme à l'esprit qui anime le décret: les personnes qui, tout en étant formellement de statut grec (Ἕλληνες ὄντες), contractent (συγγράφονται) en démotique, doivent s'attendre au risque d'être cités devant les laocrites. Autrement dit: si un Égyptien hellénisant, Perse de l'épigone ou autre, après avoir passé avec un de ses congénères un contrat démotique et après avoir été cité par lui à comparaître devant

26. J. F. Oates, *The Status Designation: Πέρσαι τῆς ἐπιγονῆς*, dans *Yale Class. Stud.* 18, 1963, p. 1-130. Réserves de P. W. Pestman, *Aegyptus* 43, 1963, p. 405-407.

27. E. Bresciani, *Annotazioni demotiche ai Πέρσαι τῆς ἐπιγονῆς*, dans *Par. Pass.* 142-144, 1972, p. 123-128.

le tribunal des laocrates tente de récuser cette juridiction excipant de sa qualité d'Hellène, on n'en tiendra pas compte. Mais si son adversaire préfère saisir les chrématistes, ceux-ci peuvent accepter de juger, malgré la langue du contrat. Inutile de changer quoi que ce soit: la première précision rejoint la seconde pour compléter la disposition principale d'une manière qui tient compte et de la réalité judiciaire et de l'intention du législateur.

Voici donc, pour résumer les remarques qui précèdent, le texte du *prostagma* selon l'interprétation que l'on vient de proposer:

«Ils ont décrété également en ce qui concerne les procès qui opposent les Égyptiens aux Grecs, à savoir les procès des Grecs contre les Égyptiens ou des Égyptiens contre les Grecs, plaideurs de tous les ordres excepté ceux qui cultivent la terre royale, ceux qui fournissent des revenus au roi et les autres qui sont impliqués dans les revenus:

Les Égyptiens qui ont conclu avec des Grecs des contrats grecs seront justiciables des chrématistes, comme défendeurs et comme demandeurs.

Mais toutes les personnes qui, étant de statut grec, ont conclu des contrats égyptiens, seront justiciables, comme défendeurs, des laocrates statuant conformément au droit local.

Quant au procès des Égyptiens contre des Égyptiens eux-mêmes, que les chrématistes ne s'en emparent pas, mais qu'on laisse les conduire devant les laocrates statuant conformément au droit local».

*

Débarassé des conjectures qui aspiraient à en faire un modèle de symétrie et de précision, le décret redevient ce qu'il a toujours été: une mesure circonstancielle, un peu maladroite dans sa rédaction, parfaitement claire dans ses intentions. Il ne faut pas chercher dans ce texte un «Normengrenzrecht»²⁸, un ancêtre de la législation moderne en matière de conflits de lois²⁹. Le vrai but de ce *prostagma* est de conserver aux tribunaux des indigènes leurs attributions propres: con-

28. Sic *E. Seidl*, *Ptolemäische Rechtsgeschichte*, 2e éd., Glückstadt 1962, p. 2.

29. Ainsi surtout *H. Lewald*, *Conflits de lois dans le monde*

sacrant la compétence des chrématistes dans les procès «mixtes» à la suite d'un contrat rédigé en grec, il maintient celle des laocrites pour tous les procès concernant les Égyptiens entre eux et, parmi les autres, pour les procès dans lesquels au moins les défendeurs pourraient être soumis à la juridiction des laocrites *ratione linguae*.

Protégeant les laocrites, Évergète II protège en même temps la dernière pièce qui subsiste de l'appareil judiciaire créé par Ptolémée II. Paradoxalement, la «conjoncture égyptienne» de sa politique tend, sur ce point, à conserver les vestiges d'un système qui fut éminemment grec par son principe d'une justice égale pour les conquérants et pour les conquis³⁰.

Les effets pratiques de cette mesure paraissent avoir été insignifiants. Malgré le soutien offert par le roi, les laocrites disparaissent dans la période qui suit la promulgation du décret. Nous n'avons, après 118, qu'un seul document qui atteste la présence des laocrites au début du I^{er} siècle av. n. è.³¹. En revanche, nous voyons les chrématistes statuer dans des affaires concernant des *συγγραφαὶ τροφίτιδες* égyptiennes au milieu du I^{er} siècle³² et peut-être dès 84-83 av. n. è.³³. Il ne reste plus rien du réseau des juridictions nationales parallèles, pièce maîtresse du système judiciaire de Ptolémée II. Une justice bureaucratique — le roi, ses chrématistes, ses fonctionnaires — règne sans

grec et romain, dans *Ἀρχαῖον Ἰδιωτικὸν Δικαίον* 13, 1946, p. 33-77, particulièrement 50-51 (réimpr. dans *Labeo* 5, p. 334-369, et version allemande dans *Zur griechischen Rechtsgeschichte*, recueil publié par *E. Berneker*, Darmstadt 1968, p. 666-690).

30. Sur cet aspect de la justice ptolémaïque, voir, en dernier lieu *Papyrologie et Histoire des Droits de l'Antiquité*, rapport sur les conférences de 1973-1974, dans *Annuaire de l'École Pratique des Hautes Études*, IV^e Section 1974-1975, Paris 1975, p. 325-341, particulièrement p. 337-338.

31. *Testi dem.* Firenze (TDF), éd. E. Botti, Florence 1951, I 11 (96 av. n. è.): cf., *H. J. Wolff*, *Justizwesen*, p. 86 note 84. Dans BGU VIII 1849 (48-46 av. n. è.), on trouve un collège qui pourrait être composé de laocrites et d'un ancien gymnasiarque; mais ce témoignage ne paraît pas très sûr (voir *E. Seidl*, *Ptol. Rechtsgeschichte*, 2e éd., op. laud., p. 71 note 8).

32. BGU VIII 1826 et 1827; cf. *H. J. Wolff*, *Justizwesen*, p. 89 et note 92.

33. P. Tor. 13 = UPZ I 118 (M. Chr. 29; Jur. Pap. 79; Sel. Pap. II 264); la date de ce document — 84-83 ou 136 av. n. è. ? — est incertaine. Cf. *H. J. Wolff*, op. laud., p. 85-86.

conteste dans le royaume des Lagides au dernier siècle de son existence. L'installation de la *cognitio* provinciale après la conquête romaine de l'Égypte sera d'autant plus facile.

DISCUSSIONE

TALAMANCA: Se non ho inteso male il pensiero del relatore, l'ᾗ ... πάντων di l. 209 si dovrebbe collegare con la clausola πλὴν κ.τ.λ. di l. 210 ss: ma allora sorgerebbe una difficoltà, stante la precisa specificazione di ll. 207-209 (περὶ τῶν κρινομένων Αἰγυπτίων / πρὸς Ἑλλήνας καὶ περὶ τῶν Ἑλλήνων τῶν [π]ρὸς τοὺς Αἰγυπτίους), perchè letteralmente le cause di l. 210 ss. verrebbero ad esser soltanto quelle degli Egiziani contro i Greci, comunque questa specificazione debba esser presa (ma in relazione alla bipartizione già accennata di ll. 207-209 sarebbe difficile vedervi altro che le cause in cui gli Egiziani fossero attori). Vorrei poi osservare, quanto all' affermazione per cui le cause eccettuate in l. 210 ss. dovevano andare dinanzi ai giudici-funzionari, che da una serie di documenti berlinesi della prima metà del I sec. a. C. sappiamo dell'esistenza di un collegio speciale di crematisti, di cui si è occupato pure il prof. Wolff, e che stanno a metà fra i giudici-funzionari ed i giudici collegiali, ed anche a cui favore poteva giocare la riserva, tenuto conto del resto della specializzazione che risulta per questi collegi speciali competenti soprattutto, sembra, per cause fiscali.

MODRZEJEWSKI: Je ne veux pas dissimuler les difficultés que présente la locution introduite par ᾗ. J'ai consulté à ce propos divers auteurs, mais je n'ai pas trouvé une réponse définitive. Je suggère une solution qui me paraît vraisemblable.

AMELOTTI: Vorrei osservare che alla linea 209 il vero punto difficile è non tanto la sostituzione di *Hellenas* con *Agyptious*, quanto l'attacco di *genon panton*; tanto è vero che i traduttori fino adesso hanno dovuto inventare quel «mesures valables», cioè hanno dovuto inserire delle parole che effettivamente non ci sono per reggere questo discorso e riferire il *genon panton* a tutti quanti, perchè chi traducesse letteralmente dovrebbe intendere: «Egiziani contro Greci; Greci contro Egiziani ed Egiziani contro i Greci che appartengono a

tutte le classi sociali meno che...». Invece la correzione può forse essere di un altro tipo, cioè il discorso e *A i g y p t i o n p r o s H e l l e n a s* può aver contenuto entrambi i due nomi di popolazione, e gli Egiziani e i Greci, nel senso di dire: i gruppi sono due, gli Egiziani contro i Greci, i Greci contro gli Egiziani, siano essi, Egiziani e Greci, di tutte le classi sociali eccetto che...

MODRZEJEWSKI: Je vois très bien de quoi il s'agit. Mais n'oublions que c'est un texte législatif. Il ne faut pas lui demander une rigueur grammaticale et syntactique parfaite... *G e n o n p a n t o n* reprend *p e r i t o n k r i n o m e n o n* et non pas *H e l l e n a s* ou *A i g y p t i o n*, quel que soit le mot qui précède immédiatement. Cela englobe tous les plaideurs qui ont été mentionnés. Ils n'épuisent pas toutes les questions qui seront ensuite réglées dans le décret, parce que celui-ci, dans l'introduction, met l'accent sur les procès entre Grecs et Égyptiens; il réglera ensuite aussi les procès des Grecs entre eux et les Égyptiens entre eux. Je donnerai dans la publication des «Actes» la traduction française que je propose.

Le rédacteur ptolemaïque a précisé ce qui était essentiel dans la mesure: dans les «procès mixtes» (procès entre Grecs et Égyptiens), il s'agit de soutenir les laocrites contre les chrématistes. Après avoir mentionné une exception concernant ceux qui sont impliqués dans les revenus du roi et qui pour cette raison ne relèvent pas des juridictions ordinaires, le législateur insiste sur l'indépendance des laocrites. Il ne faut pas lui demander plus qu'il ne pouvait faire. Cet homme était un rédacteur des lois, dans une période des troubles, qui devait donner satisfaction à une certaine tendance de la politique royale favorable aux indigènes et à leurs institutions.

BEHREND: Vielleicht werden im ersten Satzteil nicht die neuen Prozesskategorien aufgezählt, sondern die alten Kategorien der früheren Regelung, und zwar nur die, die bei der neuen Regelung übrigbleiben; andere Prozesskategorien der alten Regelung sind vielleicht überhaupt gestrichen worden.

Es ist ja denkbar, dass es auch schon vorher die Regelung nach den verschiedenen Sprachen gab, die hier als selbstverständlich nicht erwähnt wird. Aufgezählt würden dann von einer Hauptgruppe die Prozesse der Ägypter gegen die Griechen und von einer anderen Hauptgruppe die zwei Unterfälle nämlich Griechen gegen Ägypter und Ägypter gegen

Griechen. Die neue Einteilung muss man davon aber freilich getrennt halten.

RUSCHENBUSCH: Ich würde folgende Übersetzung vorschlagen: Ich muss dazu eine Klärung vorausschicken. In Zeile 207 bedeutet das *kai* «auch», während es in Zeile 208 explikativ ist und heisst «und zwar». Ich würde jetzt wie folgt übersetzen:

Man hat also beschlossen, über die Prozesse zwischen Ägyptern und Griechen und zwar der Griechen gegen die Ägypter oder der Ägypter gegen die Griechen.

MONTEVECCHI: Invece di supporre la corruzione molto più grave *Hellenas* con *Aiguptious* che io penso sia difficile da ammettere, non si potrebbe supporre una corruzione molto minore, cioè, alla riga 209, e *Aiguption* e *Hellenon genon panton*? La corruzione sarebbe giustificata abbastanza dal parallelo con le righe precedenti, cioè come fosse; *Aiguption pros Hellenas kai periton Hellenon ton pros tous Aiguptious* e *Aiguption* e *Hellenon genon panton*, siano questi, soit les Égyptiens soit les Grecs de toutes les catégories: e *Hellenon au lieu de pros Hellenas*.

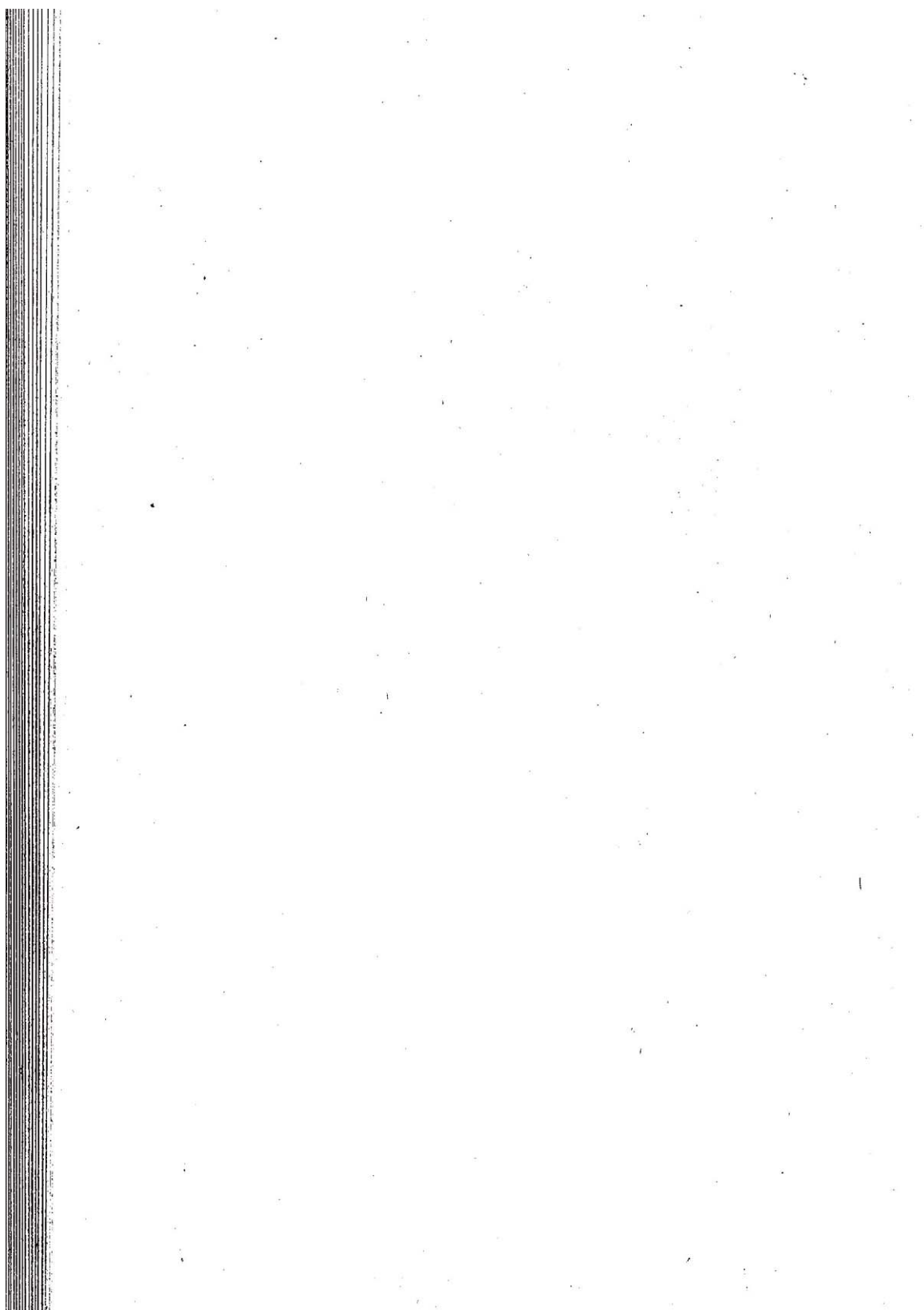
MODRZEJEWSKI: C'est également possible.

KARABELIAS: Peut-être pourrais-je me faire l'avocat de l'interprétation de M. Modrzejewski. On parle de grammaire et de syntaxe, et on oublie le raisonnement paléographique. Nous avons regardé le texte: tel qu'il est, il ne comporte pas de lacunes à compléter; il faut le prendre tel qu'il nous est parvenu. La chose qui compte avant tout c'est l'aspect paléographique et ensuite les interprétations.

TALAMANCA: Io trovo che l'interpretazione proposta dal collega Ruschenbusch sia quella che salva di più la coerenza logica del testo; dire, contro di essa, che se un testo non ha lacune non si può interpretarlo se non in base ad esso mi sembra — da un punto di vista metodologico — un po' semplicistico. D'altra parte, a sostegno di siffatta interpretazione, va anche notato come, pure negli altri articoli di P. Tebt. 5, al verbo che introduce la statuizione normativa segua la locuzione *δὲ καί*, onde l'interpretazione di Ruschenbusch rimane abbastanza garantita dallo stile espressivo in generale dell'ordinanza.

MODRZEJEWSKI: Mon ambition a été très modeste ici. J'ai voulu attirer votre attention sur un texte dont on pense qu'il est tout à fait clair, alors qu'il pose des problèmes d'interprétation qui ont été évacués trop rapidement et qui méritent, semble-t-il, notre réflexion. Il est absolument certain qu'on pourrait encore discuter sur le sens exact à donner à telle ou telle partie de ce texte. Disons simplement ceci: il faut prendre ce texte tel qu'il est, comme vient de le rappeler mon ami Karabelias; il est inutile d'y changer quoi que ce soit. C'est une question de méthode: il faut que nous résistions à la tentative de perfectionner le texte ancien quand il s'agit de documents, en particulier quand il s'agit des documents législatifs ou judiciaires, comme celui-là. Une interprétation destinée à le perfectionner le défigure totalement.

Il devient certes plus beau, plus conforme à nos sentiments d'élégance juridique, mais il se détache de sa substance même. Nous devons rester fidèles aux textes, qui sont nos maîtres.



Arnaldo Biscardi

SINTESI CONCLUSIVA

Molti fra i partecipanti a questo «Simposio» hanno espresso il desiderio che io tenti possibilmente una sintesi dei risultati di queste nostre tre giornate di lavoro, che ci permetta in qualche modo di tirare efficacemente le somme. Debbo dir subito che ciò non è facile, sia per la ricca varietà delle prospettive, sia per la complessità dei problemi emersi dal nostro colloquio. Altri potrebbe farlo sicuramente molto meglio di me. Alle due difficoltà accennate si aggiunge poi la ristrettezza del tempo disponibile. Va bene che in queste tre giornate di lavoro noi abbiamo dato e stiamo dando la prova di essere gli «stakanovisti» della giusgrecoistica, dato il ritmo con cui questi lavori si sono svolti; ma, comunque, per corrispondere al gentile invito che ho ricevuto, mi proverò a riassumere brevemente questi risultati, enunciando però soltanto delle impressioni, poichè evidentemente non posso, malgrado la buona volontà di tutti, abusare della pazienza di nessuno. Ma prima di tutto vorrei compiacermi che sia accaduto in questo nostro «Simposio» proprio quanto io avevo previsto parlando per primo: e cioè che il maggiore interesse è nato proprio dagli interventi, dalla discussione e dai contributi imprevisi che hanno moltiplicato il valore di quelli previsti nel nostro programma.

«Sur ces premisses», comme direbbero i nostri amici francesi, «fassen wir zusammen», come direbbero i nostri amici di lingua tedesca.

Mi pare, gettando uno sguardo retrospettivo, che i contributi di questo nostro «Simposio» si possano classificare in quattro categorie: contributi relativi al diritto omerico; contributi su temi monografici; colpi d'occhio a largo raggio sulla esperienza giuridica greca e sul diritto ellenistico.

Cominciando dalla prima serie di contributi, noi abbiamo sentito parlare di rapporti fra religione e diritto in Omero; di regole di scambio come espressione della fenomenologia socio-economica di una collettività evoluta di tipo tribale ed eventualmente come precedenti

della formazione di un sistema *lato sensu* contrattuale; ed abbiamo anche sentito parlare di vari aspetti del fenomeno processuale. Tutti ci siamo trovati d'accordo, e non poteva essere diversamente allo stato attuale dei nostri studi, sul fatto che i poemi omerici rappresentano la sedimentazione di esperienze culturali susseguitesesi nel tempo (certamente una esperienza micenea, cui ha fatto seguito una esperienza aedica, sfociata a sua volta in quell'esperienza rapsodica che ne rappresenta il punto di arrivo): esperienze culturali, che sono rispecchiate proprio in quel variopinto e variegato mondo omerico sulla base dei modelli di comportamento che ciascuna delle suddette esperienze in sè riflette, anche se forse è lecito il dubbio che le regole di comportamento fra gli individui, sia pure con ripercussioni collettive, siano veramente da classificare come regole giuridiche, almeno finché esse non raggiungano la soglia della coercibilità comunque raffigurata, prima di essere sanzionate dalla forza dello Stato.

Per quanto si riferisce ai temi monografici, noi abbiamo ascoltato delle comunicazioni su argomenti particolari, quali l'ἐπιδικασία nel diritto attico, la πρόκλησις εἰς βάσανον e poi, fra l'altro, la novità dei dati risultanti dall'epigrafe (pubblicata dal Salviat nel 1958), che riguarda le δίκαι ἔμμενοι a Thasos, δίκαι di cui noi finora avevamo prevalentemente, se non esclusivamente, notizia attraverso le fonti attiche; ci siamo soffermati sullo studio della responsabilità nossale nella compravendita degli schiavi, sulla dote attica in relazione alla dote moderna, sull'enigma (che speriamo di risolvere nel nostro prossimo convegno) della lettera di Berezan; ed infine, «at least», abbiamo apprezzato l'esposizione concernente il «Brunnengesetz» enunciato da Platone ed i puntuali riferimenti epigrafici al diritto positivo in materia. Si è trattato, insomma, di una serie cospicua di contributi monografici, alcuni dei quali hanno avuto l'aspetto di elegantissime miniature, e che sono stati presentati dai vari relatori (tutti ce ne siamo resi conto e mi fa piacere qui darne atto) con un rigore metodologico e con una finezza di rilievi esegetici che non avremmo potuto desiderare maggiori.

Un interesse di carattere più generale hanno d'altronde indubbiamente suscitato quei colpi d'occhio a largo raggio di cui parlavo e che, se mi permettete, io potrei definire con linguaggio cinematografico altrettante «carrellate» sulla esperienza giuridica greca: fra queste sono emersi i contributi del Talamanca, del Behrend, della Bianchini e della Lepri. Il Talamanca ci ha fatto notare con una sottilissima ed erudi-

tissima rassegna testuale e con intenzionale esclusione di ogni sovrastruttura dogmatica, che in fondo il *δικάζειν* confrontato al *κρίνειν* sarebbe irriducibile ad una nozione unitaria: dato di fatto emergente dalla sua ricerca, la quale se non altro ha un valore problematico e ci deve mettere in guardia contro forse troppo semplicistiche dogmatizzazioni di fronte ad una realtà che va al di là, direi, nella sua concretezza, della nostra capacità di schematizzarla ad ogni costo entro formule astratte. Ma, del resto, vorrei aggiungere che proprio a questo problema generale della genesi dell'attività giurisdizionale nel mondo greco anche la elegantissima comunicazione di Behrend sul concetto di *δικη*, studiato in relazione a tutta la documentazione glottologica e non senza tener conto di tutta la problematica storiografica relativa, a me sembra che abbia permesso a tutti di constatare come, perfino su questi problemi estremamente delicati, i nostri studi stiano facendo dei progressi davvero notevoli. E poi debbo rilevare che anche il problema della *συγγραφή*, come ci è stato presentato in relazione al problema più generale delle forme negoziali, e così pure l'interrogativo (che nell'ultima seduta ha più a lungo polarizzato le nostre discussioni) sulla gerarchia delle fonti del diritto, quale può emergere da uno studio approfondito delle nozioni di *νόμος* e *ψήφισμα*, considerate appunto nel loro rapporto, sono, come le altre due comunicazioni testé ricordate, altrettanti colpi d'occhio, che effettivamente manifestano — mi sembra — la vitalità dei nostri studi allo stato attuale, e che in tale cornice s'inquadrano mirabilmente quegli stessi contributi su argomenti particolari, che già abbiamo citati apprezzandoli, e che meglio ancora ci proponiamo di apprezzare leggendone successivamente il testo in quella raccolta di scritti, che speriamo si potrà fare a suggello di questa nostra seconda riunione internazionale.

Venendo al diritto ellenistico, osserverò che anche questo tema di carattere generalissimo, che abbraccia una gran parte del nostro campo di esperienze, è stato posto sul tappeto dalle relazioni Amelotti e Modrzejewski, una di carattere più ampio ed una di carattere più circoscritto, in guisa tale da dimostrarci in maniera palmare l'esigenza di proseguire sulla strada intrapresa, di non aver timore se noi ci imbattiamo in tante difficoltà, se le fonti dirette sono scarse, perchè Amelotti non ha mancato anzitutto di fare una rassegna puntualissima delle altre fonti a cui possiamo attingere tante notizie che ancora non sono emerse, indipendentemente dalla eventuale «chance» di possibili nuove scoperte. E soprattutto direi che l'Amelotti, trattando del problema

generale della conoscibilità del diritto ellenistico al di là delle fonti tolemaiche (e quindi principalmente al di là dei papiri del periodo tolemaico) ha fatto anche certe apprezzabilissime, e in quanto tali irrecusabili, distinzioni concettuali, come la esigenza, quando si studia la fenomenologia ellenistica in ispecie, di distinguere sempre fra diritto pubblico e diritto privato, perchè il diritto pubblico è evidentemente legato alle forme politiche del mondo mediterraneo orientale postalessandrino delle grandi monarchie territoriali dei Tolemei, dei Macedoni, dei Seleucidi (oltre a quelle minori), dove noi troviamo certamente delle nuove forme di stato, che però coesistono con un insieme di tradizioni giuridiche privatistiche, le quali, pur sottostando a qualche influsso delle forme politiche nuove, tuttavia rimangono sostanzialmente nel solco di un'esperienza unitaria durevole. Ed è appunto codesta esperienza, che ci permette di parlare non a caso (e qui mi rifaccio ad un argomento che ha formato oggetto della mia relazione introduttiva) di un «diritto greco» al singolare, pur avendo piena coscienza che il diritto greco è formato da una pluralità di ordinamenti, onde la sua unità si diversifica storicamente in una serie di molteplici manifestazioni fenomenologiche. Altro punto che mi sembra particolarmente da apprezzare nella relazione generale Amelotti è l'opportunità di chiarire, in conformità di tali considerazioni, il senso della *κοινή*, perchè l'idea della *κοινή*, pur abbracciando tutto il mondo della esperienza giuridica di lingua greca, deve anche tener conto della diversità dei diritti locali coesistenti. E sottoscrivo infine la sua esortazione alla massima cautela nell'uso degli strumenti tecnici per la comprensione della molteplice realtà giuridica greco-ellenistica, onde evitare il pericolo di restare isolati nello studio di essa, considerando (e sotto questo profilo l'esortazione è quasi un grido di allarme!) che lo studio storico del diritto è uno degli aspetti più vivi della scienza giuridica in generale.

E mi pare, per concludere a tale riguardo, che anche la questione più circoscritta, affrontata dal nostro amico Modrzejewski parlando del decreto di Tolemeo Evergete sulla ripartizione dell'attività giudiziaria fra Crematisti e Laocriti, sia stata oltremodo interessante. Codesto decreto, malgrado la scarsa attendibilità delle emendazioni tentate, rappresenta indubbiamente, secondo l'opinione del Modrzejewski, la volontà di consolidare le giurisdizioni indigene dei Laocriti, restringendo la competenza dei Crematisti alla decisione delle liti sui contratti in lingua greca (del problema di cui si tratta — com'è noto —

si era già occupato il Wolff nel suo libro *Justizwesen der Ptolemäer*), anche se di fatto, nonostante le intenzioni del monarca legislatore, il decreto stesso ebbe poi limitati effetti, data la scomparsa dei Laocriti poco dopo la sua promulgazione. E l'interesse più rilevante di questa comunicazione è da identificare, a mio avviso, nella circostanza che essa ha costituito un esempio autorevolissimo del metodo con cui tali problemi debbono essere studiati.

Dopo questo rapido sguardo retrospettivo sui singoli temi proposti nel corso di questo nostro «Simposio», vorrei ancora, se me lo consentite, spendere qualche parola sulla questione fondamentale che ha formato oggetto della mia relazione introduttiva. Vorrei fare in certo modo un bilancio consuntivo del problema della valutazione dei nostri studi in relazione alle esigenze della scienza giuridica; e vorrei farne un bilancio, tenendo conto degli interventi di tutti coloro che mi hanno fatto l'onore di parlare appunto sulla problematica a largo raggio che io avevo prospettato: interventi, che sono poi da ricollegare in gran parte (me ne sono accorto nel prosieguo del nostro incontro) con i singoli contributi dei partecipanti al colloquio. Mi ha fatto comunque piacere constatare come, allo stesso modo che a monte del mio discorso di apertura e dei vari problemi, necessariamente enunciati in termini generalissimi, stava la mia esperienza ormai lunga di studioso della concreta esperienza giuridica greca, così evidentemente anche tutti coloro che hanno preso la parola su questioni metodologiche generali non ne hanno ragionato in astratto, ma hanno arrecato il vivo concorso delle loro esperienze specifiche di ricercatori e studiosi. E qui, a proposito della questione fondamentale dell'importanza dello studio del diritto greco, inteso nel senso più lato per quanto attiene alla scienza giuridica ed all'educazione del giurista, mi si offre un'eccellente occasione di chiarire il mio punto di vista, precisando — come del resto avevo tenuto a proclamare con una fugacissima (e perciò scusabile) interruzione mentre il collega Talamanca parlava — che io non sono per una giustificazione «praticistica» dello studio storico-giuridico in generale, e quindi nemmeno di quello dell'esperienza giuridica greco-ellenistica; ma tuttavia mi preoccupo che lo studio del diritto greco possibilmente non rientri solo ed esclusivamente nell'orbita di un interesse erudito, anche se la conoscenza di qualunque esperienza giuridica del passato è un elemento essenziale per la comprensione del fenomeno giuridico (a meno che non si voglia degradare lo studio del diritto positivo a mero tecnicismo empirico ed astratto), bensì che della

giusgrecoistica possa ravvisarsi una giustificazione preminente sul terreno proprio degli studi giuridici. Debbo pure soggiungere, per connessione di causa, che non solo io sono perfettamente d'accordo nel riconoscere al tempo stesso unità e pluralità dell'esperienza giuridica greca come «leit-motiv» di tutta l'amplissima età a cui ci riporta l'interesse dei nostri studi; ma anche — e qui mi è gradito citare all'ordine del giorno gli interventi di Rupprecht, di Behrend, di Modrzejewski e di Kupiszewski — sulla legittimazione di una certa dogmatica, pur respingendo gli eccessi di una dogmatizzazione priva di rispondenza nella sensibilità del mondo greco. In altre parole, non si può e non si deve dire: rinunciamo all'applicazione della nostra dogmatica in funzione di parametro per la conoscenza dell'esperienza storico - giuridica, che forma oggetto dei nostri studi; sforziamoci però, su questa base, di delineare come strumento d'interpretazione storica una dogmatica adeguata, oltretutto possibilmente esente da ogni condizionamento e sfasatura della nostra mentalità di giuristi del tempo presente. Non sarei d'altronde nemmeno troppo scettico sulla possibilità di cogliere in qualche caso una dogmatica sia pure embrionale ed inconscia (per l'assenza di tecnici del diritto) nelle istituzioni del mondo greco ed ellenistico, a cominciare addirittura dall'esperienza micenea ed omerica: perchè evidentemente, siccome noi vogliamo fare della storia del diritto, una storia del diritto non la si può fare prescindendo assolutamente da ogni dogmatica (altrimenti si fa solo dell'erudizione antiquaria). Il che vuol dire che si tratta sempre, nell'uso della dogmatica, di una certa misura e di un certo equilibrio, essendo indispensabile approssimarsi spregiudicatamente, ma non senza punti di ancoraggio dogmatici, a quella esperienza storica, di cui non potremmo diversamente appropriarci: e ciò in quanto, come insegnava Benedetto Croce, tutta la storia è contemporanea, e noi pertanto non studieremmo il diritto greco né alcun altro diritto storico se non vi fosse un interesse tecnico - giuridico presente che ci muove allo studio delle esperienze giuridiche del passato.

Ed ora un breve corollario. Se, avendo nominativamente o per allusione ricordato tutti coloro che hanno partecipato, con i loro contributi o con i loro interventi, alla vitalità di questo incontro, non ho peraltro ricordato fino adesso il giovane collega Houlou, è perchè ho volutamente atteso questo momento, sembrandomi di poter cogliere nella sua comunicazione (e mi pare che altri lo abbiano avvertito con me) un tentativo di risposta ad uno degli interrogativi che mi ero

posto nella relazione introduttiva: *quo vadimus?*, quali sono i nostri obiettivi? In realtà, vogliamo soltanto accontentarci di ricostruire da eruditi una esperienza del passato, o vogliamo che questa esperienza del passato, pur riconoscendo l'autonomia della conoscenza storica, abbia anche una qualche relazione con gli interessi presenti? Ebbene, io direi che la comunicazione di Houlou, che ci ha portato attraverso la famosa lettera di Aristotele ad Alessandro Magno (probabilmente apocrifa, ma tuttavia espressione del mondo culturale greco nella seconda metà del IV secolo a. C.) ad affrontare il concetto di *πολιτεία* in senso non teorico, ma politico, ponendo in relazione quelli che sono in generale gli indirizzi politici di un'epoca non già con una costituzione astratta, bensì con una costituzione da realizzare in concreto, può rappresentare un esempio — uno fra i tanti — di quelle che possono essere le prospettive ulteriori dei nostri studi, allo scopo di valorizzare sempre più l'importanza attuale della giusgrecoistica come disciplina non meramente socio - culturale.

Mi sembra infine che proprio con riferimento alla questione fondamentale dei rapporti fra lo studio del diritto greco, nel senso più lato, e la scienza giuridica in generale, tutti ci siamo trovati d'accordo nell'enucleare i problemi essenziali in cui essa si articola. Tutti voi avete in fondo dato una risposta, attraverso i vostri contributi ed i vostri interventi, all'interrogativo che io mi ero posto: quali sono i problemi particolari, sempre di oggi, in cui si rifrange, ad ampio raggio, la questione fondamentale di cui si tratta? E qui è agevole constatare come la discussione sia andata concentrandosi su alcuni punti veramente irrinunciabili. Proprio uno di questi è anzitutto il problema della nostra metodologia, il problema dei limiti in cui noi, storici dell'esperienza giuridica greca, possiamo valerci di certe prospettive dogmatiche che ci possono permettere di meglio capire quella realtà storica che ci sta a cuore. E poi, come si può oggi sfuggire al problema delle strutture sociali, al problema della visuale strutturalistica nello studio di una esperienza giuridica del passato? Questo emerge in ogni periodo storico, ma vorrei dire che nel campo dei nostri studi viene in primissima linea proprio nell'affrontare certi problemi di origine. Non si può arrivare a risolvere certi problemi di origine senza evidentemente tener conto della visuale strutturalistica. Anche su questo mi pare che siamo in molti ad essere d'accordo. Ed ancora: un obiettivo auspicabile per i nostri studi è il loro progressivo allargamento, e mi pare che in fondo nessuno si è scandalizzato, nonostante la varietà delle tendenze

individuali di ciascuno di noi, del fatto che si possano porre dei problemi come quelli che sono stati posti dagli studiosi del diritto omerico; perchè indubbiamente è grazie proprio a questo allargamento progressivo dell'orizzonte che lo studio della multiforme esperienza giuridica del mondo greco può essere tanto più proficuo. E lo stesso dicasi, ovviamente, per quanto si riferisce a tutto il diritto posteriore alla fioritura delle *poleis*, e cioè al diritto ellenistico in cui le *poleis* sopravvivono, non più evidentemente con quella posizione di enti sovrani che avevano avuto nel passato, ma comunque a livello di autonomie locali nell'ambito delle grandi monarchie che sono succedute al sistema degli ordinamenti cittadini: il che ci permette di ric collegare lo studio del diritto greco, attraverso appunto l'età ellenistica, allo studio della evoluzione del diritto romano e ci porta fino alle soglie del diritto bizantino. Non si può certo negare che tutto questo si fosse fatto anche in passato; ma direi che oggi, sia in relazione ai problemi di origine, sia in relazione a questi problemi della proiezione dell'esperienza giuridica greco-classica nel periodo posteriore, noi abbiamo compiuto, mi pare, dei passi veramente notevoli: e sono dei passi non collegati a ricerche occasionali o individuali, ma alla coscienza che abbiamo acquistato della necessità di tener conto, senza nulla escludere, di tutta quella lunghissima parabola che, dopo il periodo minoico pregreco, dalla civiltà micenea ci conduce, attraverso le successive fasi di sviluppo del diritto greco ed ellenistico, fino alle soglie del diritto bizantino.

Per terminare, un altro aspetto dei nostri studi, che è stato sottolineato da parecchi fra noi — e che vale davvero la pena di sottolineare — è quello della individuazione di certe concezioni direttive e, per lo meno in certi casi, unificatrici, che vanno incontro all'esigenza di studiare l'esperienza che forma oggetto della nostra ricerca non soltanto per descriverla nei suoi molteplici elementi, ma per cavarne, se è possibile, quelle idee-madri, le quali possono avere (o attraverso il diritto romano o indipendentemente dal diritto romano) esercitato degli influssi sul mondo ulteriore, concorrendo alla formazione dei valori giuridici propri della società in cui viviamo. Tuttavia sono pienamente convinto che, malgrado la consapevolezza (ed è già un successo) della nostra unità d'intenti e di questi problemi attuali, ciascuno di noi continuerà — ed è bene che continui — a studiare l'esperienza giuridica greco-ellenistica secondo il proprio gusto e le proprie inclinazioni. Ma quello che verrei raccomandare a conclusione di que-

sto nostro «Simposio» è soprattutto (e si tratta di un' esortazione che faccio non meno a me stesso che agli altri) di non perdere i contatti che abbiamo così felicemente stabiliti: mettiamo sempre a confronto le nostre esperienze, poichè tutti abbiamo (nessuno escluso!) qualche cosa da imparare in tale confronto per non peccare, ed è così facile, di unilateralità. C'è chi deve essere diffidato dallo sfuggire per la tangente sociologica; c'è chi deve essere richiamato a non perdere mai di vista, anche nelle indagini più minute, la problematica generale che giustifica l'interesse dei nostri studi; c'è chi ha bisogno di essere esortato a non abusare della dogmatica, che pure è così indispensabile per fare della storia giuridica; c'è poi chi deve essere trattenuto dallo scivolare nella scepse per la mania di spaccare il capello in quattro o per la tendenza di postulare approcci e sfumature, il cui interesse socio-culturale è fuori discussione, ma che esulano dalla storia del diritto come storia della realtà fenomenica delle istituzioni e al tempo stesso come storia della riflessione ossia del pensiero speculativo su quella realtà, specialmente (non dobbiamo mai dimenticarlo!) in un mondo culturale ove è mancata una classe professionale di giuristi. Così ciascuno di noi potrà essere al tempo stesso di freno e di stimolo agli altri, il che non succederebbe certo se noi lavorassimo isolati l'uno dall'altro, come per troppo tempo è avvenuto, quasi che ci trovassimo ciascuno in una torre d'avorio: perchè il progresso dei nostri studi — scusate se il mio spirito irrinunciabile di toscano e di fiorentino mi porta a rifuggire dalle impennate e dagli estremismi in ogni campo (impennate ed estremismi che pur talvolta sono così fecondi!) per amore di quel culto della misura, che è un ideale greco nella sua genesi — perchè proprio il progresso dei nostri studi è, a mio avviso, condizionato sempre, ineluttabilmente, al senso di equilibrio che deve guidarci nella ricerca scientifica sulla storia del diritto. Ed ecco, in sintesi condensatrice, l'utilità dei nostri incontri, come questo «Simposio di Gargnano», a cui mi auguro che molti altri ne seguano, di tanto in tanto, per fare il punto della situazione ed assicurare — senza pericolose dispersioni o deviazioni — il progresso dei nostri studi.



INDICE DELLE FONTI

I. Fonti letterarie greche

Aeschines		23, 3	340 ⁵³
1, 6 s.	351 ⁹⁶ ; 351 ⁹⁷	42, 5	203 ⁵ ; 206 ¹⁸ ; 207 ²¹
139	265 ¹²	43, 1	290 ⁴⁷ ; 294 ⁷⁰
177-178	315	43, 4	204 ⁸ ; 209
3, 249	273 ⁵²	51, 4	185 ³⁹
		52, 1	180 ²⁰
Andocides		52, 2-3	175 ³ ; 175 ⁴
1, 86	310; 319	52, 3	180 ¹⁸ ; 180 ²² ; 181 ²³
87	316; 316 ²³ ; 318;	53, 4	184 ³⁵
	319; 320	56, 6	208 ²³ ; 213; 223
89	310; 316 ²³ ; 319;	56, 7	207 ²¹ ; 221 ⁷³
	320	57, 4	224
95-96	310	58, 3	205 ¹¹ ; 208 ²³ ; 208 ²⁴
96	309	59, 3	180 ²²
99	309	59, 5	184 ³⁹
117-118	205	67, 1	224
120	220 ⁶⁹	Ethica Eudemia	
121	206 ¹⁶ ; 206 ¹⁷ ; 207 ²¹	1215b 34	336 ³⁹
	208 ²³ ; 211	1241b 27s.	331 ¹⁰
Antiphon		1241b 29-31	331 ¹¹
5, 32-38	155	Ethica Nicomachea	
Aelius Aristides		1095a 1-8	335 ³³ ; 336 ⁴¹
Ῥώμης ἐγκώμιον		1095a 2-3	331 ¹⁵
51	350 ⁹⁴	1095b 16-17	336 ³⁹
59	346 ⁷⁸	1095b 19-20	333 ³¹ ; 336 ³⁹
61	346 ⁷⁹	1099b 32-1100a2	332 ¹⁶
101	346 ⁸⁰	1111a 25-26	332 ¹⁷ ; 332 ¹⁸
		1111b 8-9	332 ¹⁸
Aristophanes		1116b 30-32	336 ⁴²
Aves 1037	308	1118a 25	336 ³⁹
Nubes 1190	179 ¹⁶	1118b 21	336 ³⁹
1221	179 ¹⁶	1119b	235 ²⁴
Ranae 612ss.	166	1119b 5-7	335 ³⁷
Vespae 578	221 ⁷²	1128b 17-18	335 ³⁴
583ss.	216; 221	1129a ss.	312
589	222 ⁷⁵	1129b 12-14	349 ⁹³
Tzetzae Schol.		1134b	312
ad Ar. Pl. 476b	297 ⁸¹	1137b	313
Aristoteles		1141b	313
Atheniensium Respublica		1141b 23-27	349 ⁹¹
3, 5	217 ⁵⁶	1144b 8-9	332 ¹⁹
4, 1	352 ¹⁰¹ ; 352 ¹⁰³	1156a 31-32	335 ³⁵
5, 2	183 ³⁵ ; 352 ¹⁰⁴	1156b 9-11	331 ¹⁴
7, 1	353 ¹⁰⁵	1158b 11-13	331 ¹³
12, 4	352	1160b 22s.	331 ¹⁰
22, 2	319	1160b 24-27	338 ⁴⁷
		1160b 27-29	338 ⁴⁸
		1161a 10s.	331 ¹¹
		1161a 12-15	334 ²⁸

1162a 4-5	331 ¹³	1315b 2	342
1170b 11-14	337 ⁴⁵	1321b 23	290 ⁴⁷ ; 294 ⁶⁸
1174a 1-3	336 ³⁸	1326a 4	350 ⁹⁴
1176b 23-24	336 ⁴²	1326a 31-33	354 ¹¹²
1177a 7	336 ³⁹	1327b 5	347 ⁸⁵
1179b 10-13	335 ³⁶ ; 336	1327b 29	347 ⁸⁴
1179b 32-34	336 ⁴³	1327 32-33	347 ⁸⁴
Metaphysica		1333a 37	350 ⁹⁴
1075a 15s.	344 ⁷⁰	1333b 40-1344a2	347 ⁸⁵
1076a 4	341 ⁵⁸	Problemata	
de motu animalium		919a 37	341 ⁵⁸
703a 30-34	344 ⁵⁹	Protrepticus	
Oeconomica		fig. 54 Rose	
III, 3, 144	342 ⁸³	(1886) = 17 W.	
Physica 197b 7-8	333 ²⁰	D. Ross (=	
Politica		Chalc., in Tim.	
1252b 20-24	331 ¹²	209)	336 ⁴¹
1252b 27-29	345 ⁷⁵		
1253a 2-3	334 ³²	fig. 89 Rose =	
1259a-1259b	331 ¹⁰	57 Ross (1886)	
1259b 10-17	338 ⁴⁶	= 3 Walzer e	
1264b 15-19	349 ⁹²	W.D. Ross	
1266b 16-17	351 ⁹⁷	(= P. Oxy, 666	
1269a 1-3	127 ⁷⁴	= Stob. 3, 3,	
1273b 32-33	351 ¹⁰⁰	25)	336 ⁴⁰
1273b 32-34	353 ¹⁰⁸		
1274b 15	352 ¹⁰¹	fig. 52 Rose	
1274b 15-16	352 ¹⁰³	(1886) = 5 Wal-	
1276b 36-37	350 ⁹⁴	zer e W.D.	
1279b 21	340 ⁵³	Ross (= Jambl.	
1279b 24	340 ⁵³	Comm. Math	
1280b	312 ¹¹	26)	336 ³⁹
1280b 40-1281a1	345 ⁷⁶	Rhetorica	
1281a 32-36	344 ⁷¹	1371a 15	332 ¹⁶
1281b 18-20	333 ²⁵	1393b 10-11	339 ⁵³ ; 340 ⁵⁴
1282a 8-9	350 ⁹⁴		
1282b 41	339 ⁵³	fig. 13 Walzer	
1285a 5-6	340 ⁵⁴	e Ross = fig. B	
1285a 7-8	339 ⁵³	49 Düring	350 ⁹⁴
1285b 9-10	340 ⁵³ ; 340 ⁵⁴		
1285b 29-30	340 ⁵³	[Aristoteles]	
1285b 36	339 ⁵¹	περί βασιλείας	
1286a 11s.	344 ⁷¹	κατ. (= Lettre	
1287a 7	339 ⁵³	d'Aristote à A-	
1287a 8-9	339 ⁵¹	lexandre sur la	
1287a 11	340 ⁵³	politique envers	
1287a 28-30	344 ⁷¹	les cités, ed.	
1287b 11-13	344 ⁷¹	Bielawski e	
1288a 15s.	344 ⁷⁰	Plezia)	
1288b 27	350 ⁹⁴	1, 3	348; 349
1289a 13-15	353 ¹⁰⁶	1, 4	348; 354 ¹¹⁰
1290a	314 ¹⁶	2, 1	330
1292a 5-7	314; 326	2, 4	354 ¹¹⁰
1292a 31-32	324	3, 1	337; 339
1292a 34-37	314	3, 2	330; 339; 354 ¹⁰
1294a 30s.	352 ¹⁰²	3, 3	339
1296a 32	340	4, 1	353
1309b 35	350 ⁹⁴	4, 2	343; 345; 352 ¹⁰¹
1314b 7	342	4, 5	343
1314b 38	342	8, 6	354 ¹¹⁰
		10, 6	354 ¹¹⁰

11, 4	354 ¹¹⁰	40-41	166
12, 7	337	46	221 ⁷³
12, 8	338	51	265 ¹³ ; 300 ¹⁰⁸
12, 10	338	39, 3	176 ⁷
13, 1	348	40, 15	155
14, 2	345	43, 3	183 ³¹
17, 4	353	5	209 ²⁹ ; 218 ⁵⁸
περι κόσμου		16	203 ⁷
391b 6	341 ⁵⁷	18	220 ⁷¹
398b 4	339 ⁵³	75	221 ⁷³
Arrianus		44, 11	203 ⁷
I, 17, 4	345 ⁷³	16	202 ²
Clemens Alexandrinus		45	242
Stromateis V,		6	155
5, 9, 4-5		46	242
(II p. 366, 8s.		11	155; 208 ²³
Stählin Früch-		20	203 ⁵
tel)	333 ²²	22	204; 204 ⁹ ; 206 ¹⁴ ;
Cratinus			206 ¹⁵ ; 208 ²³ ; 210;
fg. 115 (CAF			213; 213 ⁴³ ; 223;
I, 50)	297 ⁹¹		224
Demosthenes		23	206 ¹⁵ ; 207; 208 ²³ ;
6, 7	341 ⁶⁰	47	213; 223
7, 12	179 ¹⁷	53	170
10, 33-34	347 ⁸³	56-57	233
20, 28	316 ²²	57	233
89-92	317-318	48	236
131	316 ²²	16	173
21, 47	180 ²¹	23	155
22, 55	264 ¹⁰ ; 265	26	217 ⁵⁴
23, 27	129	27	216; 223
86	316; 316 ²³ ; 317 ²⁴	55, 2	217 ⁵⁴
87	316	31	300 ¹⁰⁸
24, 30	317 ²⁴	31ss.	300 ¹⁰⁸
59	316; 316 ²³	34	265 ¹³
149-151	319	58, 8	300 ¹⁰⁸
210	175 ⁵	9	185 ³⁹
25	323	10	185 ³⁹
16	321	59, 38	161
29	159	40	194
30, 10	231; 235	51	161
37	158	82	161
32, 1	247	121	162
2	248 ⁹	124	155; 160; 161
33, 23	7; 175 ³ ; 178 ¹⁴	Dio Chrysostomus	
34, 6	247 ⁶	1, 12-20	334 ²⁹
31	248 ⁹	37-41	338 ⁴⁷
32	248 ⁹	2, 66-74	334 ²⁹
35, 48	221 ⁷³	10, 13-14	267 ²⁵
51	185 ³⁹	19, 32	350 ⁹⁴
36	242	36, 32	338 ⁴⁷
37	168; 171	53, 12	338 ⁴⁷
2	175 ³ ; 180 ²⁰	Diodorus Siculus	
39-44	156	16, 89, 1	340 ⁵⁴
40	158	89, 3	340 ⁵⁴
		91, 2	340 ⁵⁴

Dionysius Halicarnasseus		7. 299	53
2, 3s.	352 ¹⁰¹	446	92 ²⁷
		460	93 ³¹
Eratosthenes		467-475	48; 49
Geographica		470-471	46
fg. Ilc 24 (Berger)	329 ⁸	8. 425-431	106
		429-431	107
Euripides		9.	41 ²⁹
Troades	92 ²⁹	99	87 ¹¹
		155	56
Heraclitus		9. 297-298	47
(Diels-Kranz)		364	62
fg. 4	333 ²²	400	62
29	333 ²²	533	92 ²⁶ ; 93 ³²
Herodotus		10. 213	56
3, 137	194 ¹⁶	266-270	60
8, 144	37	545ss.	55 ⁵⁶
Hesiodus		11. 124	61 ⁶²
Opera et dies		243-245	60
9	145 ²³	353	55 ⁵⁶
34-39	117 ⁴¹	670ss.	54 ⁵⁵
35	119 ⁴⁶	685ss.	54
39	118 ⁴³	12. 6-9	55 ⁵⁶
221	108 ⁹ ; 119 ⁴⁶	310ss.	41 ²⁹
Theogonia 84-86	119 ⁴⁶	13. 818	55 ⁵⁶
Fragmenta (Merkelbach-West)		14. 233-279	53; 55
43 a	118	490-491	55 ⁵⁶
43a, 36-40	118 ⁴⁴	15. 193	346 ⁸⁰
38	119	372	55 ⁵⁶
39	119 ⁴⁵	16. 386	87 ¹¹
41-43	118 ⁴⁴	387	108 ⁹
338	117	506	141 ¹³
Homerus		17. 196	62
Ilias		225	47 ⁴⁶
1.	96	18. 325-327	62
1. 7s.	92 ²⁸	497-508	72; 79; 81 ²² ; 109 ¹²
1. 118-119	95 ⁴⁰		145; 147
1. 125-126	95 ⁴¹	499-500	110 ¹³ ; 114 ²⁹
1. 149	62 ²³	501	110 ¹⁴
1. 188s.	94 ³⁸	506	111
1. 216-217	95 ³⁹	507-508	110
1. 233-239	79 ¹⁸ ; 81 ²²	19.	60 ^{51a}
503	338 ⁴⁷	144	55
536-543	106	194	60
544	338 ⁴⁷	19. 248	60
2. 204	341 ⁵⁸	20. 297	55 ⁵⁶
846	54 ⁵⁵	22. 44-45	50
3. 250ss.	79	23. 144ss.	55 ⁵⁶
276ss.	77	399ss.	75
320-323	78 ¹⁴	439-441	76
351-354	78 ¹⁵	441	142 ¹³
4. 97	61 ⁶²	485-487	74 ¹⁰ ; 79
155	93 ³³	492-498	76
413	334 ²⁸	534-538	113 ²⁷
6. 230ss.	48; 52	539-554	113 ²⁷ ; 115 ³⁴
		540-543	147
		542	141 ¹³
		553-554	74 ¹¹ ; 115 ³⁴
		554	141 ¹³

555-565	113 ²⁷	Hymn. Hom. ad Merc.	
566s.	94 ³⁸	312	142 ¹³
566-578	114 ³⁰	383	142 ¹³
566-585	113 ²⁷		
567-568	116	Hyperdes	
570-585	75 ¹² ; 79	4, 15	273; 275; 276
574	116; 141 ¹³	22	264; 267; 276
576-578	115 ³³ ; 115 ³⁴		276 ⁴³ ; 281
579	116; 141 ¹³	6, 10	340 ⁵³
579-585	113 ²⁵		
580	115	Isaeus	
581-585	94 ³⁷	3, 2	203 ⁷ ; 208 ²³
586-611	113 ²⁶ ; 115 ³⁴	6	183 ³¹
587-597	77	7	183 ³¹
24. 50s.	93 ³⁴	30	206 ¹⁹
68	55 ⁵⁶	43	213 ⁴² ; 216; 218
133s.	93 ³⁴	50	203
425	55 ⁵⁸	51	202 ³
Odyssea		59	203 ⁶ ; 203 ⁷
1. 180ss.	49	61	202 ³ ; 203 ⁷
326	92 ²⁹	62	206 ¹⁶
392s.	41 ²⁹	64	203 ⁷
2. 47	338 ⁴⁶	66	203 ⁷
123	92 ²⁹	4, 2	207 ¹⁹
3. 312	52	5, 1	183 ³¹ ; 187
4. 33-36	59	2	183 ³¹ ; 187
502	92 ²⁹	4	183 ³¹ ; 187
622	47	16	186 ⁴³ ; 187
5. 105	92 ²⁹	6, 12-16	163
8. 57ss	47	13	164
164	62 ⁶³	16	160; 162; 164
9. 39ss.	54 ⁵⁵	19	163
114	331 ¹²	36	164
196ss.	46	51	214
212	46	8, 12	158
268	56	31	203 ⁵
11. 184-187	79 ¹⁷ ; 81 ²²	34	202 ³
358-361	62 ⁶³	10, 12	203 ⁵
541-549	108	11, 18	214-215
568-571	78 ¹⁶ ; 79	26	215
12. 340	92 ³⁰	fg. II (Rous-	
437-441	107	sel)	203 ⁵
13. 14-15	47 ⁴⁶		
14. 58	56	Isocrates	
92	46 ⁴⁶	2, 6	350 ⁹⁴
222ss.	45; 55 ⁵⁵ ; 61	5, 12	353 ¹⁰⁸
449	62	16	340 ⁵³
15. 416ss.	55; 62	154	339 ⁵³
16. 425ss.	54; 55 ⁵⁵	8, 53	352 ¹⁰¹
17. 81	52	53-54	349 ⁹³
250	62	12, 143	349 ⁹³
382ss.	46	17	159; 168; 170
18. 287	56	15s.	156
19. 283	62 ⁶³	54	158
399-462	53 ⁵³	18, 37	187
21. 15ss.	52; 54 ⁵⁵	19, 3	203 ⁷
24. 258ss.	59 ⁶¹	47	215
334	53 ⁵³	Ep. III, 5	340 ⁵³
389	47		

Libanius			Critias	
18, 104	346 ⁷⁹		119a	340 ⁵⁴
Lucianus			Crito	321
Dialogi mor- tuorum	340 ⁵³		Definitiones	
Lycurgus			415b	308
in Leocratem,			Epistulae	
29	160		332c	346 ⁸⁰
Lysias			Gorgias	
1	173		463s.	350 ⁹⁴
16	155		483d	332 ¹⁸
10, 16	297 ⁹¹ , 301 ¹¹⁴		Hippias Maior	
15, 3	215		84a	312
23, 12-13	187		Leges	
Menander			644a	308
Aspis			680b	331 ¹²
260s.	205		690a	331 ¹³
349	203 ⁷		708c	349 ⁹⁴
Menander Rhetor (= Rhet. Gr. III p. 360 Spengel)	346 ⁸⁰		709c	349 ⁹⁴
Pausanias			713c	345 ⁷²
1, 14, 1	290 ⁴⁴ , 290 ⁴⁵		715d	314 ¹⁵
2, 4, 5	290 ⁴⁵		739b	353 ¹⁰⁶
5, 16, 8	290 ⁴⁵		758e 2-7	285
9, 10, 5	290 ⁴⁵		759a1-8	285 ¹⁹
9, 18, 6	290 ⁴⁵		760a6-763c2	285 ²⁰
10, 12, 6	290 ⁴⁴		763c3ss.	285
10, 24, 7	290 ⁴⁵		763d1-4	286 ²² , 291
Philo Alexandrinus			764b1-c2	283 ¹ , 285 ¹⁸ , 286 ²³
Vita Josephi			764b2	288 ³³ , 292 ⁶³
9	346 ⁷⁷		764b3	287 ⁸¹
67	340 ⁵³		764b4	291 ⁵⁷ , 293
75	350 ⁹⁴		764b4-5	300 ¹⁰⁶
Philodemus			764b4-c2	288
Περὶ τοῦ καθ' Ὁμήρον ἀγαθοῦ βασιλέως col. VI, 8s.	338 ⁴⁶		764b4-c4	288 ³⁵
Pindarus			764b5	300 ¹⁰⁶
Pyth. 3, 109-110	343 ⁶⁶		764b6	287 ⁸²
Plato			764c2-4	285 ²¹
Apologia			764c3	285 ²¹
19b	183 ³¹		778c4-6	285 ²¹
24b	183 ³¹		844a3-7	235 ¹⁴
			844b1-c1	235 ¹⁵
			844c1-7	235 ¹⁶
			845d4-e9	235 ¹⁷ , 293
			845e2-9	293 ⁶⁵
			845e5-9	293
			845e6-9	288 ³⁶
			858c	351 ⁹⁷
			861e1 ss.	293
			875a-d	345 ⁷²
			879a	263 ¹ , 266 ¹⁶ , 280;
				281
			879a2-5	301 ¹¹²
			882a	265 ¹²
			882b-c	281
			915c-d	272; 276 ⁶⁵
			916a	274
			916a-b	273 ⁶²
			916c	274
			916d	274 ⁵⁷
			923a	236 ²⁹
			933d1-e5	293

936c	281	Posidippus	
936c-d	280	(Koch III, p.	
936c8-e3	301 ¹¹²	345 n. 28)	347 ⁸⁷
936d	263 ¹ ; 266 ¹⁸ ; 280	Proclus	
936e	266 ¹⁸	Com. in Alcib.	
948d	185 ⁴¹	I c	333 ²
Minos		Stobaeus	
318a	334 ²⁸	4, 7, 8	338 ⁴⁶
Phaedrus		7, 64, 270H	338 ⁴⁶
278c	351 ⁹⁸	7, 64, 276H	338 ⁴⁶
Politicus		40, 684, 11-15	339 ⁵³
267d	334 ²⁷	Strabo	
275a s.	334 ²⁷	1, 4, 9	329 ⁸
292d	350 ⁹⁴	Synesius	
295e-296a	350 ⁹⁴	Περὶ βασιλείας	
301c-d	345 ⁷²	VI (6)	334 ²⁸
Res Publica		Themistius	
416a	334 ²⁷	Orationes	
440d	334 ²⁷	1, 17a	338 ⁴⁶
585e	333 ⁸³	15, 193b	339 ⁵³
586a	333 ²⁴	Thucydides	
598d 7	90 ¹⁹	2, 48, 2	293 ⁶⁵
599c 6	90 ¹⁹	8, 89, 3	340 ⁵³ ; 340 ⁵⁶
600c 2	90 ¹⁹	Vetus Testamen-	
Symposion		tum	
209d	351 ⁹⁸	Ps. XXII	
Thaetetus		(XXIII) 2	334 ³⁰
175d	347 ⁸²	Xenophon	
Plutarchus		Cyropaedia	331
Agesilaus 37, 1	340 ⁵⁶ ; 341 ⁵⁸	1, 1, 1-3	334 ³²
Agis 8	352 ¹⁰⁰	1, 6, 8	339 ⁵³
Alexander 9, 1	339 ⁵³	Hellenica	
14, 1	341 ⁵⁷	1, 7, 13	319
De Alexandri		1, 7, 21-25	309
fortuna		2, 4, 41	266 ¹⁶
1, 6, 329A-B	346 ⁸²	3, 3, 11	297 ⁹¹
329B	329 ⁸	Hiero	
329C	341 ⁵⁹	8, 1-4	339 ⁵³
Demetrius 25, 3	341 ⁶¹	9, 4	339 ⁵³
De placitis phi-		11, 7	340 ⁵³
losophorum		Memorabilia	
874	350 ⁹⁴	1, 1, 16	339 ⁵³
De vita et poesi		1, 2, 42	308; 311
Hom. 182	338 ⁴⁶	3, 9, 10	350 ⁹⁴
Lycurgus 5, 2	351 ⁹⁵	4, 4, 12	313
6	352 ¹⁰⁰	4, 4, 13	308; 311; 313 ¹²
13, 4	351 ⁹⁹	Oeconomica	
Regum et im-		14, 4	351 ⁹⁸
per. apophth.		21, 2	339 ⁵³
15, 180d	338 ⁴⁶	Symposion	
Solon 24	266	4, 6	350 ⁹⁴
Themistocles 31, 1	284 ⁸ ; 290 ⁴⁶ ; 291 ⁵⁸ ; 294	8, 39	351 ⁹⁸
Polybius			
12, 13, 9	340 ⁵³		
18, 16, 3	317		

II. Lessicografi

Harpocrates		1, 207, 23	270 ⁴⁰ ; 274 ⁵⁴
ἀμφισβητεῖν καὶ		1, 214, 16	270 ⁴⁰ ; 274 ⁵⁴
παρκαταβάλλειν	204 ¹⁰	1, 219, 33	276 ⁶⁵
ἀντωμοσία	183 ³¹	1, 255, 22	185 ³⁹
βεβαιώσεως	276 ⁶⁵		
ἐνὴ καὶ νέα	179 ¹⁶	Photius	
ἐπιδιετὲς ἡβῆσαι	203 ⁵	λῆξις	205 ¹⁴
ἐπίδικος	203 ⁷		
ἐπιμελητῆς ἐ-		Pollux	
μπορίου	185 ³⁹	III, 33	203 ⁷
λῆξις κλήρου	203 ⁷	VIII, 34s.	276 ⁶⁵
ναυτοδικαί	179 ¹⁶	VIII, 47	185 ³⁹
		VIII, 89	221 ⁷³
		VIII, 95	209
		VIII, 104	206 ¹⁴
		X, 177	297 ⁹¹
Hesychius		Suidas (Suda)	
ἀναγωγὴ	270 ⁴⁰	ἀμφισβητεῖν καὶ	
βεβαιώσεως δι-		παρκαταβάλλειν	204 ¹⁰
κην	276 ⁶⁵	ἀντωμοσία	183 ³¹
βέλημα (βήλη-		ἐμμηνα	178 ¹²
μα)	299 ⁹⁹	ἐπίδικα	204 ⁹
διαμαρτυρία	204 ¹⁰	ἐπίδικος	203 ⁷
ἐπίδικος	203 ⁷	ἐπιμεληταὶ-ἐπι-	
λῆξις	205 ¹⁴	μελητὰς τοῦ	
		ἐμπορίου	185 ³⁹
Lexica Segueriana		λῆξις	205 ¹⁴
(Bekker, Anecdota		παρογετεύει	291 ⁶²
Graeca, Berlin			
1814)			
1, 187	266		
1, 200, 16	183 ³¹		

III. Fonti letterarie latine

Ambrosius de off. min. 1, 32	258	Aulus Gellius 4, 2, 1 4, 3	274 ⁴¹ 228 ¹
Ammianus Mar- cellinus V, 4, 6 XVIII, 5 XXIX, 2, 18	343 ⁶⁵ 258 ³⁹ 343 ⁶⁵	Sallustius Cat. I, 1	333 ²²
Ps. Asconius in Verr. 2, 1. 36. 91	245	Seneca de clementia I, 16, 4	334 ³²
Cicero de re publica II, 51 Phil. II, 113 pro Marcello VII, 22-VIII, 26 VII, 26-IX, 27 X, 32	339 ⁵³ ; 342 ⁶⁵ 354 ¹¹⁰ 354 ¹⁰⁹ 354 ¹⁰⁹ 354 ¹⁰⁹	Symmachus Ep. 4, 63 5, 63	258 ³⁹ 258 ³⁹
		Tacitus Ann. III, 28	354 ¹¹¹
		Varro de re rustica 2, 2, 6	277 ⁷²

IV. Iscrizioni

BCH			12-14	121
78 (1954) 285			15-18	120 ⁵⁰
-294 [293]			18-24	120; 134
II. 5-6	295 ⁸⁰		24-39	124
6	302 ¹²		27-39	122
82 (1958) 193			35-36	124
-267	175-176; 182-186		35-39	124
CIG			II, 16-20	121
4957	229 ⁶		II, 45-III, 1	122
DGE			III, 1-16	120 ⁴⁹ ; 122
74 (= Michel 694			IV, 52	271 ⁴⁶
= SGDI 4689=			V, 8	271 ⁴⁶
Leg. Sacr. II			28-44	123; 135
58 = IG V 1,			VI, 12ss.	272 ⁴⁹
1390 = Syll ³			24	271 ⁴⁶
736 = LSG 65)	305		37ss.	272 ⁴⁹
2-3	299 ¹⁰¹		46-55	122
75-78	292 ⁸²		VII, 10ss.	263 ¹ ; 268
103	294 ⁶⁹ ; 299 ¹⁰¹		VIII, 35s.	207 ²⁰
103-104	295 ⁷⁷		IX, 7ss.	272 ⁴⁹
103-106	284 ¹³ ; 289 ³⁸ ; 299 ⁹⁹		8-24	122
	299 ¹⁰⁰		17	271 ⁴⁶
104	289 ³⁹ ; 295 ⁷⁶ ;		24-40	120 ⁴⁹ ; 121 ⁵⁰
	299 ¹⁰²		IC IV 72	
104-105	299 ¹⁰³		(col. IX) 43-54	121 ⁵⁰
105-106	295 ⁷⁸		X, 25-32	121
106-110	292		XI, 21	271 ⁴⁶
111	289 ⁴⁰ ; 289 ⁴¹ ; 292		26-31	119; 120; 129 ⁴⁹ ;
701				122; 126
13ss.	319		XII, 18	271 ⁴⁶
710 A (CIG			IV 80	125
3044 A = IGA			8	125
497a = Michel			15	125
1318 A = SGDI			IV 82	125
5632a = Syll.			IG	
37)			II 1, 162	265 ¹²
1-3	293 ⁸⁶		476	265 ¹²
IC			VII, 3172 A	248 ¹³
I, VIII 5 B			XII, 5, 569 (=	
(= IJG I, 398			Michel 405)	284 ¹¹ ; 305
s. = SGDI 5072)	267 ²⁴		3-5	291 ⁵⁶
IV 41 (= IJG			5-8	296 ⁸²
I, 392ss. = SGDI			XII, 5, 595B	311
4998 = DGE			XII, 5, 860	249 ¹⁴
181 = Kohler-			XII, 7, 67-69	248 ¹²
Ziebarth pp. 30			XII Suppl.	
-31)	267 ²⁴		348 (= Pleket	
col. I-II	263 ¹		I, 9)	
IV, 5-V, 1	122 ⁸⁷		4	185 ²⁹
V, 4-7	298 ⁸⁸ ; 300 ¹⁰⁷		4-5	184 ³⁹
VII, 7ss.	263 ¹ ; 269		9	185 ²⁹
IV 42B	124; 125		XII Suppl. 355	
IV 72	123; 267 ²⁴		(= Pouilloux	
col. I, 1ss	194 ¹⁴		Choix n. 33,7)	184 ³⁹
1-39	122		I ² 41 (= Hill,	
7-12	122		Sources B 54)	
			4-5	180 ²¹

- I² 65 (= ATL
II D 8=Meig-
gs, GHI n. 68,
47) 175³; 180¹⁹; 180²¹
I² 115 105
11-13 126⁸⁷; 129; 130;
131
25-26 130⁸²
26-29 129
I² 304 310
II² 1128 (=Tod
II 162)
II, 9ss. 309
II² 1357a
4 178¹²
- IJG
I, VIII (H) n.
58 p. 118
(= Syll. n.439) 237³¹
I, XII p. 194s.,
t. II, l. 26-27 180²¹
II, XXXI, p.326 183³⁴
II, XXXV, l,
21, p. 345 184³⁵
- Iscrizioni di Aso-
ka (ed. Bloch)
p. 140, 142 342⁸⁴
- Kawerau-Rehm,
Delphinion
n. 140, 30-35 185³⁹
62-64 185³⁹
n. 147, 32-33 183³⁴
- Lettera di Be-
rezan
ed. Bravo= Di-
al. hist. anc. 1
(1974) 111-187 191-195
ed. Yailenko=
VDI, 1, 1974,
151-152 190⁸
- LSA
28, 18ss. 311
- LSG
152 [= Segre,
RIA VI (1938)
191] 305
4-9 284¹⁰; 295⁸¹
- LSS
50 (= Inscr.
Delos 69= SEG
XIV 495) 284⁹; 305
1-5 295⁷⁹
6 302¹²¹
- Meiggs, GHI
n. 20 (24) (=
- IJG, I, 180s., B,
1. 42) 180²¹
- Michel
405, 3 295⁷²
4-5 295⁷²
- OGIS
331, 2ss. 311
483 (= SEG
XIII 521) 305
159-167 287²⁹
159-189 291⁵⁴; 284¹²
160 290⁵⁰
160-161 295⁷⁴
162-163 290⁵¹
163-167 295⁷³
167ss. 263⁶
167-169 295⁷⁵
167-170 287³⁰; 295⁷⁴; 296⁸³
174-178 300¹¹⁰
175 265¹³
175-176 297⁸⁸
176 297⁹⁰
177-178 297⁹¹
178-179 297⁸⁹
179 297⁸⁸
179ss. 266¹⁴
179-180 297⁹¹; 297⁹³
181-182 298⁸⁴
183-187 298⁹⁸
187 298⁹⁷
515, 29ss. 263⁴
- Pouilloux, Re-
cherches I
150, 5 184³⁹
15 184³⁹
17 184³⁹
19 185³⁹
20 185³⁹
- RIG
694 (= Syll.²
653 = Syll.³
736)
75ss. 263⁸; 264¹⁰; 265¹³
- SEG
11. 249, 4-9 248¹⁰
- Syll.
281 (= IG VII
3499
= IG II
5, 169b
= Michel
105 = IG
II/III² 338)
12 294⁷⁰
21 294⁷⁰
22 294⁷⁰

313 (= IG II 5, 192c = Michel 114 = IG II/ III ² 380) 8-14 17-23 25-34 34-42	287 ²⁵ 287 ²⁶ 287 ²⁷ 287 ²⁸	1568= SGDI 495 et I, p. 394 = IG VII 3169 = Michel 701 = Leg. Sacr. II 72 = LSG 75) 6-11	290 ⁴⁹
372 (= Michel 350 = IG XII 8, 150) 9-10	292 ⁵⁸ 292 ⁵⁹	Syll. ² 653 (= Syll. ³ 736) 75ss.	263 ¹ 263 ⁵ ; 264 ¹⁰ 301 ¹¹¹
568, 9 635A (= IG VII 4135 = Michel 700 = Leg. Sacr. II 70 = LSG 73) 21-22	292 ⁶¹	Syll. ³ 748 953 (= IJG I p. 159) 4-5 1007, 41ss.	249 ¹⁵ 183 ³³ 311
994 (= CIG		Tod GHI, II, p. 201	184 ³⁵

V. Papiri

BGU I 33, 7 II 417, 26 III 859 987 993 1002, 1 e 16 IV 1050 VIII 1826 1827 1849	269 ³⁵ 269 ³⁵ 277 ⁸⁷ 277 ⁸⁷ 256; 256 ³⁷ 252 252 ²⁵ 337 ³² 337 ³² 337 ³¹	P. Grenf. II. 15 col. III 4 P. Grenf. II 32, 13 P. Gur. 2 P. Hal. 1 110s. 112 188ss. 188-192 193 196ss. 196-202 P. Hamb. 23 35 P. Heidelb. 1278 P. Hib. 84a P. Lille 29 col. 1 col. 1, 1 4s. 9ss. 30 col. 2, 17ss. 28ss.	253 253 366 265 ¹² ; 267 ²¹ 266 ¹⁴ 263; 263 ¹ 300 ¹⁰⁹ 264 ¹⁰ 263; 263 ¹ 300 ¹⁰⁹ 270 ³⁵ 254 253 266 ¹⁴ ; 304 264 ¹⁰ 265 ¹² ; 266 ¹⁴ 266 ¹⁴ 264 ¹⁰ 300 ¹⁰⁷ 264; 263 ¹
P. Berol Inv. 13045 28-31 CPR 188 P. Col. Zen. I 58, 9 P. Doura 12 P. Eleph. 1 2, 1-2 14 16-17 P. Gen. 21 P. Giss. I. 36	346 ³¹ 252 ²⁵ 255 250 373 148; 251 256 256 256 255 255 152	P. Lips. 27	252 ²⁷

P. Lond.					
III 880	256 ³⁷		33	382 ¹⁸	
IV 1348, 2	269 ³⁵		36	382 ¹⁸	
V 1714, 29	270 ³⁵		36-43	382 ²⁰	
P. Magd.			50	382 ¹⁸	
30	253		65	382 ¹⁸	
P. Masp.			68	382 ¹⁸	
32, 72	270 ³⁵		70-72	382 ²⁰	
151, 186	269 ³⁵		76	382 ¹⁸	
159, 19	270 ³⁵		93	382 ¹⁸	
Mitteis Chr.			99	382 ¹⁸	
29=P. Tor. 13			102	382 ¹⁸	
280=P. Par. 13			134	382 ¹⁸	
283=P. Eleph.1			147	382 ¹⁸	
284=P. Gen. 21			200	382 ¹⁸	
311=P. Eleph.2			207	382; 390	
369=P. Lille 29			207-209	388	
P. Oxy.			207-211	378; 383	
XXI 2303	92 ²⁹		207-220	375	
P. Par.			208	382; 390	
13	252		208-209	379; 382	
P. Petr.			209	378; 388; 390	
III 105	253		210ss.	388	
P. Rein.			211-214	383	
12	255		211-220	378; 383	
18, 11	254		214	385	
19, 10	254		214-215	385	
P. Rev.			214-217	385	
col. 20, 13ss.	250 ²²		215	379	
col. 27, 6-8	250 ²²		216	380; 382 ¹⁷	
col. 29, 8	250 ²²		217-220	379; 384	
col. 42, 13	250 ²²		221	382 ¹⁸	
col. 47, 17	250 ²²		231	382 ¹⁸	
col. 48, 17	250 ²²		P. Tebt.		
SB			I 104	250 ²⁰	
VI 9065	251		105	250 ²⁰ ; 253	
VI 9166, 6	269 ³⁵		109	250 ²⁰	
9405	250 ²⁰ ; 255 ³⁵		III 815		
VIII 1849	251		fg. 4 recto col.		
P. Strassb.			I, 1-10	252	
40, 88	270 ³⁵		P. Tor.		
P. Tebt. I 5, (=C.			13 (=UPZ I		
Ord. Ptol. 53)			118;		
6	382 ¹⁸		Jur. Pap. 79;		
14	382 ¹⁸		Sel. Pap. II 264)	337 ³³	
22	382 ¹⁸		P. Vindob.		
			G. 19792	258 ⁴⁰	

VI. Fonti giuridiche greche e latine

Basilica		21. 2. 58	278
23. 1. 62	258 ⁴¹	23. 3. 1	228 ⁴
60. 38. 3	258 ⁴¹	30. 45. 1	278
Gai		30. 46	278
3, 134	245	32. 29. 3	278
Iustiniani		46. 3 72. 5	278
Digesta		Edicta	
1. 3. 1-2	321 ³⁸	IX pr.	258 ⁴¹
21. 1. 1. 1	271; 273	IX, 4	258 ⁴¹
21. 1. 19. 6	271 ⁴²	Institutiones	
21. 1. 28	271	I, 2, 9-10	351 ⁸⁹

Novellae		Lex Iulia de a-
14. 1	258 ⁴¹	dulteriis (= Ro-
18. 1	258 ⁴¹	tondi pp. 445-
121. 1	258 ⁴¹	447) 228 ⁴

VII. Fonti moderne

Austria		Germania	
ABGB § 1228	227	Gerichtsverfas-	
		sungsgesetz	
Francia		§ 24 I n. 2	288 ³⁷
C.C. art. 1549	227	Grecia	
Déclaration des		AK § 1412	228
droits de l'hom-		Italia	
me et du ci-		C.C. art. 182	227
toyen, art. 17	337	C.P.P. art. 31	288 ³⁷

INDICE ANALITICO

I

actio redhibitoria	271
adozione	203; 250
amministrazione della giustizia	
in Esiodo	117-119
a Gorina	119-126
in Omero	69-83
nell'Egitto to- lemaico	375-391
antropologia giu- ridica	12-13; 29-30
autodifesa	73-80; 94-95; 131; 197
democrazia	20-21; 24; 314; 358
diritto greco (v. antropologia giuridica; norma giuridica)	
diritto delle ac- que	283-305
diritto costitu- zionale	327-359
diritto penale	286-305
diritto pubbli- co-diritto privato	173 ⁹⁹ ; 24-25; 30; 153; 341; 361- 374; 396
fonti di cogni- zione	10-11; 363-374
metodologia	8-19; 23-24; 26- 31; 132-133; 398
documento	245-262; 367-373
dote	227-243
epiclerato	204-205; 209- 210; 212-216
giuramento	75-77; 79; 93- 95; 113; 119- 129; 134; 147; 150; 164; 173; 181-187
matrimonio	227-243; 251- 252; 373
norma giuridica	34 ⁸ ; 63-68; 90- 91; 97; 307-326; 342-356
obbligazioni compravendita	13-16; 56-61 252-253; 263- 282

deposito	253
locazione	253
mutuo	254; 257
garanzie	254
quietanza	254
responsabilità contrattuale	28
responsabilità nossale	263-282; 297-303
Omero	
diritto e reli- gione	85-96
economia e di- ritto	33-62; 69
diritto miceneo e diritto ome- rico	12; 69-71; 99
omicidio	149; 274-275
polis	61; 82; 100; 217
processo	
arbitrato	108; 164; 170- 171; 182 ²⁷ ; 183 ⁹⁵ ; 188
arconte	201-225
azione	140; 148
formalismo pro- cessuale	140-152; 165
mezzi di prova	110-116; 120-135; 142; 158-160; 166-170; 220; 248
sentenza	140; 148
scettro	116; 133
schiaivo	
illecito com- messo dallo s. processo di li- bertà	297-303
tortura dello s.	192-199
successione	153-173 201-225; 233; 236 255-256; 373

II

ἀγειν	197
ἀγορανόμος	254; 285
ἀγωγή	23
ἀδίκημα	276; 281; 289; 291-295; 200
ἄκυρος	255
ἀμάρτημα	264 ¹⁰

ἀμφισβήτησις	204; 223-224	ἐμβατεύειν	202
ἀναγωγή (ἀνάγειν)	270 ⁴⁰ ; 274 ⁵⁴ ; 275; 276	ἐπιδικασία	201-225
ἀνάκρισις	164; 179; 182- 184; 217	ἐπεικεία	11 ²⁵
ἀναλώματα	264 ¹⁰ ; 281; 282	ἐπεικές	313
ἀντωμοσία	127 ⁷² ; 181-187	ἐπικληρος	212-213
ἀπόλογοι	184 ³⁸	ἐπίσκοψις	221-222
ἀρρώστημα	274 ⁵⁴ ; 279	ἐρανος	238 ⁸³
ἀρχων	339	ἡγεμών	339-341
ἀστυνόμοι	285	θέμις	84; 139 ⁷ ; 144- 145; 148; 149- 150; 151
αὐτοκράτωρ	339 ⁸³	θεμιστεύειν	147
ἄφεςις	158; 243	ἱερεῖς	285; 289
βασανιστής	156-158; 166; 170	ἰστωρ	73; 75-76; 79-80 99; 110 ¹⁴
βάσανος	153-173	κέρδος	62 ⁸³
βασιλεύς	81-82; 100; 107; 118; 146; 341	κήρυξ	104; 116; 224
βεβαίωσις	276-277	κληῖρος	201-225; 253
βίσιος	45; 46	κλοπή	291
βλάβη	11; 281; 293	κόσμος	124 ⁸⁴
γέροντες	72-73; 76; 79- 83; 100-101; 107 110; 110 ¹⁴ ; 111- 116; 141	κρήνη	289-290
γνώμη δικαιοσύνη	21; 21 ⁵²	κρίνειν (κρίνεν)	103-135; 146; 395
γραφὴ	162; 223-224	κτῆμα	36-38; 45-46
δήμιος	157; 172	κύριος	207; 217; 230- 231; 233; 237- 239; 242-243; 337; 339 ⁸³
δημιός	217; 218	λήξις	178; 181; 186; 203; 205-212
διαγιγνώσκειν	104; 127; 129-132	μάρτυς	127 ⁷⁴ ; 134; 154
διαδικασία	212; 219; 223	μέτοικοι	208; 227
διαλλακτήρις	182 ²⁷ ; 183-188; 341	μίσθωσις	248
διαμαρτυρία	204	νομοθεσία	307; 311; 316; 318-320; 325
δικάζειν (δικάδδεν)	21; 75; 100; 103- 135; 395	νόμος-νόμοι	11 ²⁵ ; 21 ⁵² ; 286; 307-326; 351 - 352
δικασπός	79; 100; 133; 138; 142	νόμοι γεωργικοί	285-286
δικη	23; 110; 117; 118 -119; 137-152; 223-224	νομοφύλακες	285
δικη βεβαιώσεως	276	Ξεινήια	52; 59 ⁸¹
ἐμμηνος	175-188	Ξένη-Ξένος	162; 208; 223; 301; 304
ἐμπορικὴ	176; 247	οἶκος	41-42; 45-47; 50; 52-55; 61-62; 201-202; 207 - 221
κλοπῆς	301	οἶκος ἔρημος	210
ψευδομαρτυρίων	163	ὁμολογεῖν	246; 250-251; 254
δίχα-διχάζειν	147	ὁμολογία	14; 250-251; 253
διωμοσία	127-129		
δόσις	33; 56; 207		
δουλεύειν	192-194; 197		
δώρον	33; 53 ⁸³ ; 55		
δωτήνη	33; 56		
ἐγγύη	232 ¹⁷		
ἐγγύσις	148; 251		
ἐεδνα	50; 52-53		
ἐκδικάδδεν	125		
ἐκδοσις	238-239; 251		

παραδιδόναι	157; 170	δμολογίας	250-251; 256
παραλαμβάνειν	157; 170	δμολογίας γάμου	252
περαιώω (περαίω- σις)	269-270	περί γάμου	252
ποινή (ἄποινα)	50; 52; 54; 58; 72-73; 109; 109 ¹⁸ ; 111-112	πράσεως	252; 256
πολιτεία	313; 314; 323- 324; 351-356; 399	συνοικισίου	251
πράξις	15; 105; 109 ¹¹ ; 113 ²⁴ ; 118; 131	τροφίτις	251; 256; 262; 337
πρόκλησις	153-173; 179	ὑποθήκης	254
πρόξ	240-241; 243	ὠνῆς ἐν πίστει	254
προστάτης	340 ⁵³	συγχώρησις	252; 261-262
συγγραφή	245-262	σῦλαι	194; 197-198
ἀποστασίου	252	συμβόλαιον	248
γαμικὴ	252	συνάλλαγμα	11-12; 14
δανείου	254; 256	συνθήκη	308; 313 ¹² ; 321
δόσεως	256	τέχναι ρητορικαί	158-160
ἐξαμάρτυρος	249; 256; 262	τίμημα	15; 132
μισθώσεως	253; 256	φαρμακεία	293
ναυτικὴ	246-247; 258; 372	φερνή	232; 240-241
		χρήματα	235 ²⁴
		ψήφισμα	286; 307-326

KOMM.
ANTIKE
RECHTS
GESCH.

Τυπώθηκε στα μονοτυπικά συγκροτήματα Φ. ΤΣΙΡΩΝΗ
Λένορμαν 185. Ἀθήνα. Τηλ. 5123734



100

101

102

103

104

105

106

107

108

109

110

111

112

113

114

115

116

117

118

119

120

121

122

123

124

125

126

127

128

292357-10



