La tutela sugli orfani nella Grecia classica

ALBERTO MAFFI

ABSTRACT

This paper outlines the main features of the guardianship on male and female orphans in fourth century BCE Athenian law, as they can be found in the judicial speeches and in the Athenaion Politeia. *They are set in comparison with relevant provisions of the Gortyn Law Code and with a law from Ephesos. In the Appendix are discussed some new aspects of the discipline of guardianship which result from a fragment, recently found and published, of the judicial speech of Hyperides against Timandros.*

I. LA TUTELA SUGLI ORFANI

Fondamentali per la conoscenza della tutela sugli orfani nella Grecia classica sono, oltre ai testi delle orazioni giudiziarie attiche – in particolare le orazioni pronunciate da Demostene contro i propri tutori (27-31), le orazioni di Iseo, l'orazione 32 di Lisia – i testi dei lessicografi, il cap. 56.6-7 dell'*Athenaion Politeia* aristotelica (d'ora in poi AP) e alcuni paragrafi delle *Leggi* di Platone. Tra le fonti epigrafiche particolare importanza riveste l'iscrizione di Efeso relativa alla disciplina dei debiti (*Syll.*[3] 364 = *I.Ephesos* Ia 4).[1] Per quanto riguarda la dottrina, il testo classico di SCHULTHESS (1886) rimane di fatto l'unica monografia in materia, anche se in seguito molti studi specifici ne hanno arricchito ed eventualmente corretto i risultati. Un limite al lavoro di Schulthess è dato naturalmente dal fatto che esso è stato pubblicato prima che fosse resa nota l'AP, benché poi lo stesso autore sia ritornato sul tema. Un rinnovato interesse per la tutela sugli orfani si è manifestato in anni recenti grazie alla scoperta del frammento della *Contro Timandro* di Iperide (a cui è dedicata la relazione di Gerhard Thür in questo volume).[2]

Vi sono ovviamente elementi comuni alla tutela sugli orfani e a quella sulle orfane; tuttavia vi sono anche elementi di differenziazione legati soprattutto al destino matrimoniale riservato alle donne. Dal punto di vista terminologico si parla di *epitropos* quando ci si riferisce ai tutori degli orfani. La tutela sugli orfani ha una durata limitata: essa infatti cessa con il raggiungimento della maggiore età da parte del minore. Per orfani si intendono i minori, di entrambi i sessi, il cui padre sia morto, o, secondo Schulthess, sia stato colpito da *atimia*. La morte della madre era invece irrilevante per valutare se un figlio o una figlia fossero diventati orfani (è da notare, però, che nella *c. Timandro* del nuovo Iperide si sottolinea che è morta anche la madre dei pupilli: l. 22). C'è da chiedersi tuttavia che cosa accadeva se, essendo già in corso la tutela, moriva anche la madre: chi si sarebbe occupato dei beni materni, in cui erano destinati a subentrare come eredi i suoi figli? Forse lo stesso tutore già in carica per l'amministrazione dei beni paterni?[3]

Il tutore degli orfani poteva essere nominato dal testatore oppure essere designato dalla legge in base al rapporto di parentela. Un caso particolare è

---

[1] Lascio da parte in questo scritto di carattere essenzialmente introduttivo altre fonti specifiche di grande importanza, sia relative ad Atene (come il c.d. decreto di Teozotide) sia provenienti da altre zone del mondo greco classico, come la stele di Taso (SEG 57.820). Per un quadro di tali fonti v. da ultimo indicazioni sintetiche in BEARZOT 2015.

[2] Se ne veda il testo in HORVATH 2014 con la traduzione di H. Maehler.

[3] LIPSIUS 1905-1915, 525 n. 22, riporta alcuni passi, tratti da orazioni giudiziarie attiche, in cui si fa riferimento alla tutela sui figli di una sorella.

quello di Pasione, il quale designa il proprio schiavo manomesso Formione, e non il figlio Apollodoro (Dem. 36.8), come tutore del figlio minore Pasicle. Non sappiamo però quando Pasione abbia fatto il suo testamento. Può darsi che nel momento della redazione Apollodoro fosse ancora minore. In ogni caso il tutore doveva registrarsi presso l'arconte eponimo (previa sentenza del tribunale in caso di pretese concorrenti a rivestire il ruolo da parte dei parenti del defunto). È discusso se ad Atene, in assenza di designazione da parte del padre e di parenti aventi diritto ab intestato, il tutore potesse essere nominato di sua iniziativa dall'arconte in forza del suo dovere di prendersi cura degli orfani sottolineato in AP 56.7. Vediamo che nella legge di Efeso (l. 57) si fa riferimento o a un tutore degli orfani di nomina paterna o a un tutore nominato dal *demos* (seguendo forse una procedura analoga a quella che nella XI col. del Codice di Gortina prevedeva che l'adozione fosse approvata dall'assemblea popolare [*IC* IV 72, X 34-39]), probabilmente su proposta di un magistrato: potrebbe trattarsi, quindi, o dell'investitura di un tutore legittimo scelto nell'ambito della parentela (eventualmente in base all'esito di una *diadikasia* qualora vi fossero più pretendenti) oppure della nomina di un tutore scelto dal magistrato in assenza di aventi diritto sulla base del rapporto di parentela.

Peculiare ad Atene è l'istituto della *misthosis oikou orphanikou*. Se il testatore non aveva lasciato indicazioni in proposito, il tutore poteva scegliere se amministrare personalmente i beni del pupillo oppure darli in locazione a un terzo. Nel primo caso il tutore era tenuto a mantenere il pupillo e a restituirgli, al termine della tutela, l'equivalente in denaro dei beni che aveva amministrato. Guadagni e perdite erano rispettivamente a favore e a carico del pupillo. Nel secondo caso, invece, colui che prendeva i beni del pupillo in locazione si impegnava a restituirne il valore in denaro (stabilito al momento della assegnazione dei beni) allorché la tutela fosse cessata. Era inoltre tenuto a versare periodicamente al minore una somma a titolo di interesse. Poteva invece incassare le eventuali eccedenze attive, assumendosi per contro la responsabilità per le eventuali perdite. Colui che assumeva i beni in locazione era tenuto a fornire una garanzia immobiliare, detta *apotimema*. Non è chiaro se anche il tutore che amministrava in proprio era tenuto a fornire garanzia. È discusso se la locazione riguardasse l'intero patrimonio, immobili compresi, oppure, soltanto i beni mobili, in particolare i beni produttivi, come denaro e manifatture.

La locazione non si configurava come un contratto privato fra il tutore e un terzo conduttore da lui liberamente scelto. Apposite leggi imponevano ad Atene che il patrimonio fosse dato in locazione al miglior offerente attraverso una procedura amministrativo-giudiziaria messa in moto dall'arconte che si con-

cludeva con un voto del tribunale popolare. In questa normativa si manifesta l'interesse che la città portava alla salvaguardia della persona e del patrimonio del pupillo, in quanto continuatore dell'*oikos* paterno.

Sappiamo che il capo famiglia poteva imporre per testamento al tutore da lui stesso nominato di dare in locazione il patrimonio spettante al pupillo. Il testo nel nuovo Iperide sembra confermare questo potere facendolo derivare addirittura da un testo di legge (ll. 8-17; v. Appendice). Non è chiaro come un simile ordine fosse fatto rispettare. Dalle testimonianze dei lessicografi e dal nuovo Iperide (l. 16) sembra che qualunque cittadino potesse intentare una *phasis*, ossia una denuncia alle autorità. Non sappiamo, invece, se il testatore potesse vietare al tutore di dare in locazione il patrimonio (v. *c. Timandro*, ll. 5-6), obbligandolo così ad amministrarlo personalmente. Dalla sesta orazione di Iseo sembra che gli stessi tutori potessero prendere in affitto il patrimonio (6.36 ss.). Ammesso che l'operazione narrata nell'orazione sia conforme all'ordinamento attico, ci si aspetterebbe che fosse il testatore ad autorizzare i tutori da lui stesso nominati a prendere in affitto il patrimonio pupillare. Infatti ciò avrebbe consentito al tutore di lucrare sui proventi dell'amministrazione, mentre, se non avesse assunto la veste di affittuario, avrebbe dovuto versarli al pupillo. E ciò non poteva certo risultare indifferente per il padre del pupillo. Nella legge di Efeso non troviamo riferimenti all'affitto del patrimonio del pupillo. Troviamo invece una clausola che recita: εἰ δέ τις ἐν τῆι ἐπ[ιτροπῆι] λαβὼν αὐτὸς ἔχει χρήματα τῶν τοῦ ὀρφανοῦ τρόπωι ὁτωιοῦν, τούτω[ι μὴ] εἶναι κοινὸν τὸν πόλεμον ("Se il tutore detiene in qualsiasi maniera somme appartenenti al pupillo, prelevate durante la tutela, non sarà incluso nelle (condizioni concesse per) la Guerra Sociale"; ll. 53-55; tr. Asheri). Secondo Walser si tratterebbe di una somma di denaro che il tutore ha preso a prestito dal patrimonio pupillare da lui amministrato (per la restituzione della quale non può richiedere le agevolazioni previste dalla legge a favore dei creditori danneggiati dalla guerra).[4] A me pare tuttavia – e in questo seguo l'opinione di THÜR 2008, 654 – che la presenza del verbo *echei* faccia pensare al momento del rendiconto al termine della tutela. Più precisamente alluda a quei proventi, derivanti dai beni produttivi di reddito, che il tutore deve appunto versare al pupillo in sede di rendiconto (a cui si estende, probabilmente anche ad Efeso, la garanzia reale chiamata ad Atene *apotimema*). Mi sembra che questa interpretazione trovi conforto nella precisazione τρόπωι ὁτωιοῦν, che non può riferirsi soltanto a un prestito prelevato sui beni del minore. Oltre tutto non si vede come il tutore avrebbe potuto concludere un contratto di prestito con il proprio pupillo, incapace di agire.

[4] WALSER 2008, 148-149.

Al termine della tutela il tutore era tenuto a presentare un rendiconto. Se non lo faceva o se il rendiconto era giudicato insoddisfacente dal pupillo divenuto maggiorenne, questi poteva intentare la *dike epitropes*. Se i tutori erano più di uno, ciascuno era responsabile per una quota. A proposito della *dike epitropes* è da notare che il pupillo, intentando l'azione, si esponeva al rischio di dover pagare l'*epobelia* (ossia 1/6 del valore della causa) qualora fosse stato condannato (forse solo nel caso in cui non raccogliesse almeno 1/5 dei voti).[5] Questa misura sembra contrastare con l'ampio uso dell'*eisangelia* a tutela non solo della persona ma anche del patrimonio del pupillo, che ci è attestato da AP 56. 6, dato che si trattava di un tipo di azione che non comportava alcuna conseguenza, in caso di sconfitta, per chi la intentava.

Sappiamo che anche il conduttore del patrimonio pupillare doveva riconsegnare al pupillo i beni ricevuti[6] (o eventualmente, in particolare secondo G. THÜR 2008, una somma di denaro pari alla valutazione complessiva del patrimonio pupillare che il tribunale aveva approvato nel momento in cui era stato concluso il contratto d'affitto). I rapporti fra pupillo, tutore e conduttore non sono del tutto chiari. Sembra di capire che il conduttore potesse rivendicare presso terzi beni che riteneva di proprietà del pupillo. Ma, ad es., verso chi era responsabile il conduttore che non avesse rispettato i termini del contratto? Verso il tutore o direttamente verso il pupillo? E con quale azione si sarebbe fatta valere la sua inadempienza? Poiché la *dike epitropes* appare rivolta solo contro i tutori, si potrebbe supporre che questi siano responsabili anche di abusi o danneggiamenti provocati da chi aveva avuto assegnato in affitto l'*oikos* (salvo un'eventuale azione di regresso?).[7]

Esaminiamo ora il complesso apparato amministrativo-giudiziario a tutela dei minori e delle donne in situazioni particolari, che l'Atene classica, stando ad AP 56.6-7, affidava alla competenza dell'arconte eponimo. Il maltrattamento degli orfani (*kakosis orphanon*), che dà luogo a un'azione contro i tutori; le azioni per maltrattamento delle ereditiere (di nuovo rivolte contro i tutori ma anche contro i mariti); la cattiva amministrazione del patrimonio dell'orfano (*kakosis oikou orphanikou*), che dà luogo anch'essa a un'azione contro il tutore; l'azione per la nomina del tutore, l'azione tendente ad individuare il tutore fra più candidati (*epitropes diadikasia*); l'azione per farsi iscrivere come tutore. Inoltre, aggiunge il testo all'inizio del § 7, l'arconte si prende cura degli orfani e delle ereditiere, e delle donne che, alla morte del marito, dichiarano di essere incinte; dà in affitto i patrimoni degli orfani

---

5 MACDOWELL 2008, 87-94.

6 LIPSIUS 1905-1915, 532.

7 Per un abbozzo di risposta v. in appendice l'opinione formulata da WOLFF 1953.

e delle ereditiere fino a quando non raggiungono l'età di 14 anni; riscuote le ipoteche pupillari; procede ad atti esecutivi contro i tutori che non passano ai fanciulli gli alimenti. Si direbbe quindi che questo paragrafo intenda descrivere interventi che l'arconte esercita in forza del suo potere magistratuale, senza che si dia luogo necessariamente a un processo; non viene però chiarito se, attraverso tali interventi, l'arconte esercitasse una funzione supplente qualora i parenti e gli amici, fino ad arrivare al cittadino benintenzionato (*ho boulomenos*), fossero rimasti inerti, senza avvalersi delle azioni previste in AP 56.7.

Rinviando alle pagine seguenti l'esame degli strumenti previsti in modo specifico a protezione delle ereditiere, esaminiamo più da vicino i poteri attribuiti all'arconte in AP 56.7. Prima di tutto l'arconte risulta competente per la nomina del tutore. Non è chiaro se si allude qui alla necessità di una registrazione presso l'arconte della designazione da parte del testatore o della qualifica derivante da legame di parentela in caso di tutela legittima, o, infine, della nomina da parte dell'arconte in assenza di un tutore testamentario o legittimo.[8] Di una *apographe* parlano Is. 6. 36 e ora il frammento della *c. Timandro* (ll. 10-11). In teoria avrebbe quindi dovuto esistere un apposito registro delle tutele conservato presso l'ufficio dell'arconte, o presso altri organismi in qualche modo preposti a registrare le vicende personali dei cittadini (come fratrie e demi). L'arconte era competente anche per istruire le controversie su chi avesse maggior titolo ad esercitare la tutela, controversie che assumevano l'aspetto della *diadikasia*. L'arconte era inoltre competente per l'affitto degli *oikoi* degli orfani e delle *epikleroi*. Il testo della *c. Timandro* è venuto ora a confermare il dato già fornito da Is. 6.36, secondo cui competente ad assegnare il patrimonio in affitto era il tribunale e non l'arconte di propria iniziativa (da questo punto di vista il testo dell'AP è così sintetico da lasciare incerta la competenza). Degno di nota è anche il fatto che non sia il tutore, bensì l'arconte, ad assumere le garanzie immobiliari (*apotimema*) che il conduttore è tenuto a fornire. All'arconte è infine affidato il compito di ottenere coattivamente dai tutori che forniscano gli alimenti ai pupilli. Non è chiaro se intervenga in forza dei propri poteri coercitivi (caso piuttosto eccezionale nel mondo greco); oppure se intervenga in sede di esecuzione a seguito di condanna dei tutori conseguente all'esercizio di una *dike sitou* (non è chiaro da chi intentata). Non è detto nemmeno come si eserciti questo potere coercitivo: se, per esempio, irrogando una multa al tutore,[9] o addirittura fornendo direttamente gli alimenti agli orfani a spese del tutore.

---

8 HARRISON 1968, 101-104.

9 Così, per esempio, LIPSIUS 1905-1915, 530.

II. LA TUTELA SULLE ORFANE

Le fonti per lo studio della tutela sulle donne nella Grecia classica spaziano dalle orazioni giudiziarie alle epigrafi, dai testi di legge ai testi più prettamente letterari. Converrà distinguere qui la tutela esercitata sulle orfane, a cui limiteremo le nostre considerazioni, dalla nozione più generale di tutela sulle donne, che può essere esercitata da varie figure maschili all'interno del gruppo familiare.

Abbiamo visto che, alla pari dei maschi, le fanciulle orfane sono sottoposte a un *epitropos* fino a che sono minori. Ma anche una volta raggiunta la maggiore età, esse non godevano di una piena autonomia né dal punto di vista personale né da quello patrimoniale. Se erano state sottoposte a tutela in quanto minori prive di padre, è possibile che il medesimo tutore continuasse ad esercitare le sue funzioni anche dopo che avevano raggiunto la maggiore età, ossia l'età nubile (che ad Atene era fissata a 14 anni, come apprendiamo da AP 56.7, mentre a Gortina, stando alla col. XII, 17-19, del Codice, doveva essere 12 anni). In Is. 6 vediamo che un tutore poteva sposare la propria pupilla (probabilmente non un'*epikleros*), con la quale non era imparentato. È probabile che un matrimonio fra tutore e pupilla si verificasse più facilmente nel caso in cui ci fosse fra loro un legame di parentela, dato che tali matrimoni erano considerati vantaggiosi per mantenere la coesione familiare (come aveva disposto ad es. il padre di Demostene per sua figlia). Tuttavia nella maggior parte dei casi al tutore sarà toccato il compito, qualora il padre non avesse designato un marito alla figlia, di concludere il matrimonio della pupilla fornendole la dote (il cui ammontare veniva spesso stabilito dal padre tramite testamento). Nella citata legge di Efeso troviamo una clausola interessante da questo punto di vista. Alle ll. 55-64 leggiamo: ὅσοι δὲ φερνὰς ὀφείλουσι θυγατρίοις ἢ [ἀ]δελφαῖς ταῖς αὑτῶν μεμερικότες ἐκ τῆς πατρώιας οὐσίας, ἢ ἐπίτροποι | ὑπὸ πατρὸς καταλελειμμένοι ἢ ὑπὸ δήμου ἡιρημένοι ταῖς ὀρφαναῖς | ταῖς ὑπ' ἀυτῶν ἐπιτροπευομέναις μὴ ἀποδεδώκασι τὰς φερνάς, ἃς οἱ πατέρες ἔταξαν, ἢ γήμαντες καὶ διαλυθέντες μὴ ἀποδεδώκασι τὰς φερνὰς οὔσας ἀποδότους κατὰ τὸν νόμον, τούτοις ἀποδιδόναι τὰς φερνὰς καὶ τοὺς τόκους κατὰ τὰς πράξεις καὶ μὴ εἶναι αὐτοῖς ὑπολογίζεσθαι τὸγ κοινὸμ πόλεμον, ἀλλὰ τὸ γενόμενον διάπτωμα ἀναπληρούτωσαν εἰς τὴν φερνὴν ταῖς ὀρφαναῖς οἱ ἐπίτροποι ἐκ τοῦ ἄλλου οἴκο[υ] οὗ ἂν ἐπιτροπεύωσι. ("I (padri) che devono la dote alle loro figlie; i (fratelli) che devono alle loro sorelle la parte assegnatale nell'eredità paterna; i tutori istituiti dal padre o eletti dal popolo, che non hanno consegnato la dote costituita dal padre alle pupille sotto la loro tutela; e gli sposi separati che non hanno restituito la dote restituibile secondo

la legge – tutti questi dovranno restituire dote e interessi secondo il contratto, e non potranno essere inclusi (nelle condizioni concesse per) la Guerra Sociale. L'eventuale somma mancante per assegnare la dote alle pupille dovrà essere coperta dal tutore col rimanente patrimonio da lui amministrato" (tr. Asheri).

È interessante qui osservare che la consegna della dote, quindi la conclusione del matrimonio, in mancanza del padre o di un fratello della donna, spetta appunto al tutore, che è quindi inteso dalla legge esclusivamente come tutore di un'orfana, non come tutore in generale delle donne, che, come sappiamo, non sarebbe definito *epitropos*. Non solo, ma il tutore appare anche colui che riceverà la dote, o agirà in giudizio per ottenerla, nel caso che il matrimonio si sciolga prima che almeno uno dei fratelli della donna divenga maggiorenne. L'ultima clausola delle disposizioni sopra riportate impone al tutore di integrare l'eventuale ammanco della dote mediante il resto del patrimonio che amministra (ll. 63-64: ἐκ τοῦ ἄλλου οἴκου οὗ ἂν ἐπιτροπεύωσι). Walser sostiene che l'integrazione sarà prelevata dal patrimonio personale del tutore. Ma la lettera della legge mi sembra chiara: la parte mancante dovrà essere prelevata dall'insieme del patrimonio amministrato dal tutore, riducendo quindi la quota spettante ai fratelli della donna, che, per ipotesi dovevano essere ancora minori.[10] Ciò evidentemente per rispettare la volontà del padre. Probabilmente l'opportunità di ricorrere a questa misura straordinaria si verificava allorché la donna divorziata poteva essere data nuovamente in moglie mentre il primo marito aveva restituito solo parzialmente (o addirittura per nulla) la dote ricevuta. Questa mi sembra l'ipotesi a cui pensa il legislatore efesino, data la posizione della clausola nel contesto e il connettivo ἀλλά che la collega a ciò che precede.[11]

Se però fra i pupilli si trovavano sia figli che figlie (come accade nel caso della *c. Timandro*), il fratello divenuto maggiorenne avrà assunto il ruolo di *kyrios* della sorella (anche se più anziana), sia per quanto riguardava l'amministrazione del patrimonio di lei sia per quanto riguardava la facoltà di darla in moglie costituendole la dote. A seguito del matrimonio era normalmente il marito ad esercitare la funzione di *kyrios*, anche se non si può parlare di un trasferimento formale del potere sulla donna dal padre, o dal tutore al marito, con conseguente perdita dei legami giuridici con la famiglia d'origine (come avveniva invece nel matrimonio *cum manu* a Roma fino ad età tardo-repubblicana). Che il matrimonio in Grecia non comportasse un distacco dalla fa-

[10] Mi pare quindi corretta la traduzione di THALHEIM 1895, 163: «… die Vormünder sollen den etwaigen Ausfall zur Mitgift den Mündeln aus dem andern Vermögen, das sie verwalten, zuschiessen».

[11] WALSER 2008, 151, pensa invece a interessi da pagare qualora il tutore avesse versato in ritardo la dote oppure a danni di guerra.

miglia d'origine sotto il profilo patrimoniale lo dimostra, fra l'altro, il Codice di Gortina, dove il diritto di succedere al padre e alla madre (sia pure in una quota ridotta) spettava ugualmente alle figlie sposate e a quelle non sposate (sempre che il dono eventualmente trasmesso o promesso loro dal padre in occasione delle nozze non esaurisse già la loro quota ereditaria sui beni paterni).

Ci si può quindi chiedere se l'*eisangelia epiklerou kakoseos*, che, secondo AP 56.6, era intentabile contro l'*epitropos* di una *epikleros*, fosse rivolta appunto contro un tutore che avesse abusato dei poteri che continuava ad esercitare anche dopo che l'ereditiera aveva raggiunto l'età nubile. In altre zone della Grecia, ed in periodi più risalenti, la tutela sull'ereditiera era improntata a criteri di maggior rigore, che prevedevano un controllo incrociato di parenti paterni e materni (si vedano in particolare la legge di Caronda riportata in Diod. 12.18.3 e le norme delle coll. VIII, IX e XII del Codice di Gortina). Non sappiamo però se, in base alla normativa vigente in questi luoghi (dove non sembrano ancora conosciuti tutori di nomina testamentaria), anche gli eventuali orfani maschi fossero sottoposti a un'analoga forma di tutela rafforzata. Questo è quel che prevede Platone nelle *Leggi*: ad esercitare la tutela legittima su maschi e femmine sono chiamati due fra i parenti prossimi in linea paterna, due in linea materna e un amico del defunto (924b).

Sembra di capire che ad Atene questa esigenza di protezione specifica dell'ereditiera fosse assicurata non dalla nomina di particolari figure di tutori, bensì dalla possibilità di ricorrere a strumenti giudiziari particolarmente rigorosi, come l'*eisangelia* nei confronti dell'*epitropos* (AP 56.6). Quanto all'*eisangelia* contro i mariti (i *synoikountes*), sempre stando ad AP 56.6, sembra evidente che riguardasse le donne che diventavano *epikleroi* dopo essersi sposate; non è chiaro, però, quali fossero i comportamenti presi di mira da tale strumento giudiziario: in ogni caso qui il tutore non era contemplato. A proposito degli strumenti di tutela previsti in AP 56.6, una questione difficile da risolvere riguarda la distinzione fra *kakosis orphanou* o *epiklerou* e la *kakosis oikou orphanikou*. La prima azione riguardava forse la protezione della persona (per es. in caso di maltrattamenti), mentre la seconda riguardava la cattiva amministrazione del patrimonio da parte del tutore prima che il pupillo (maschio o femmina) o l'ereditiera raggiungessero la maggiore età.[12]

Come va intesa la *misthosis* dell'*oikos* dell'*epikleros*? Perché viene contemplata dal testo dell'AP come un'ipotesi distinta rispetto all'affitto del patrimonio degli orfani in generale? Intanto lascia perplessi il fatto che l'AP specifichi che l'affitto del patrimonio dell'*epikleros* durerà fino a che questa ha raggiunto i 14 anni (l'integrazione comunemente accolta e il riferimen-

[12] V. ancora LIPSIUS 1905-1915, 344-345.

to esclusivo all'età della sola *epikleros* sembrano ormai dati acquisiti). Forse significa che, nel caso in cui sottoposta a tutela sia una figlia unica nella situazione di *epikleros*, l'affitto cesserà non appena la fanciulla si sposi, il che può accadere appunto a partire dai 14 anni. Ma che succede se la figlia unica diventa orfana, quindi *epikleros*, dopo aver superato i 14 anni? Fino a che non si sposava occorreva probabilmente nominarle un tutore e procedere eventualmente a una *misthosis oikou*. Poteva infatti trattarsi di un periodo di tempo abbastanza prolungato, se, per esempio, come ci mostra il Codice di Gortina, l'avente diritto, che ad Atene avesse visto riconosciuto tramite *epidikasia* il diritto a sposarla, era ancora minore.

Nel caso, poi, in cui ad essere sottoposti a tutela fossero insieme maschi e femmine, è possibile che si aspettasse fino a che il fratello più anziano raggiungesse la maggiore età, eventualmente allo scopo di ottenere dai tutori un unico rendiconto: è quanto sembra essere accaduto nel caso di Demostene e di sua sorella. In questo caso le funzioni del tutore cessavano anche nei confronti dei fratelli ancora minori e si procedeva al rendiconto nei confronti del fratello maggiore: questi assumeva quindi la tutela dei fratelli minori senza probabilmente la necessità di una nomina formale da parte dell'arconte. C'è inoltre da chiedersi, nel caso in cui il patrimonio fosse stato affittato, come si potesse scorporare la parte destinata a costituire la dote della sorella che, raggiungendo l'età nubile prima del fratello, poteva essere interessata a sposarsi prima che il fratello divenisse a sua volta maggiorenne. Si può supporre che occorresse aspettare la fine della tutela (quindi dell'affitto), allorché almeno uno dei fratelli, divenuto maggiorenne, fosse autorizzato a dare in moglie la sorella.

Se per le orfane nubili la tutela di un *epitropos* è attestata anche dopo il raggiungimento dell'età pubere, il marito non è mai definito *epitropos* della moglie. Questa constatazione ha indotto un'autorevole studiosa della famiglia greca classica a negare che la donna sposata fosse legalmente subordinata al marito, e a sostenere invece che solo per determinati atti fosse prevista l'assistenza, o l'assenso, del marito in qualità di *kyrios*.[13] Il marito non esercitava dunque un potere assoluto analogo alla *manus* del marito romano e la moglie, a differenza della *mulier in manu*, manteneva la titolarità dei propri beni, anche se non poteva disporne liberamente.

Si aprirebbe quindi l'ampio e spinoso discorso relativo alla tutela sulle donne in generale, che supera i limiti di questa introduzione dedicata prevalentemente alla tutela sugli orfani. Effettivamente le fonti sono spesso ambigue rispetto al ruolo di colui che in molti atti negoziali, soprattutto di età ellenistica, viene definito appunto *kyrios*. Per quanto riguarda in particolare

[13] VIAL c.d.s.

i coniugi, non si possono nemmeno distinguere in base a criteri certi i casi in cui il *kyrios* agiva da solo al posto della moglie, dai casi in cui si sarebbe limitato ad assistere la moglie nel compimento di determinati atti. In ogni caso, benché le fonti siano frammentarie e sparse, se c'è una materia in cui il modello ateniese appare ben lungi dal risultare dominante, questa è proprio la tutela muliebre.

Per l'età classica una certa quantità di informazioni (comunque di controversa interpretazione) ci proviene soprattutto dal Codice di Gortina. I commentatori del Codice sostengono infatti opinioni divergenti. Da un lato stanno coloro secondo cui la donna a Gortina (conformemente a un supposto modello dorico) era molto più libera e autonoma, quindi pienamente capace di agire, cosicché si giustifica il fatto che nel Codice e nelle iscrizioni cretesi coeve non si trova alcun termine per designare un eventuale tutore (non solo, in realtà, delle donne, ma neanche dei minori, maschi o femmine che siano).[14] Per altri studiosi questa assenza a livello terminologico non è sufficiente a negare l'esistenza di una tutela sulle donne.[15]

La discussione si concentra soprattutto sull'interpretazione della col. VI del Codice, da cui risulta che al padre, al marito e al figlio è fatto divieto di compiere atti di disposizione sui beni rispettivamente della figlia, della moglie e della madre. Non sembra che queste norme vadano interpretate nel senso che atti di disposizione possono essere compiuti rispettivamente da figlia, moglie e madre da sole o con l'approvazione del rispettivo padre, marito e figlio. L'unico a poter disporre dei beni materni sembra essere il padre, dopo la morte della madre, ma solo con il consenso dei figli dopo che tutti siano divenuti maggiorenni (col. VI, 31-36). Il fatto che il figlio svolga una funzione di controllo e di amministrazione dei beni materni presuppone che la madre, rimasta vedova, abbia preferito rimanere nella casa coniugale piuttosto che ritornare nella casa paterna (o fraterna). Sarà infine il fratello, dopo la morte del padre, ad amministrare la quota ereditaria della sorella fino a che quest'ultima non si sposa. Sembra insomma che nel Codice il *kyrios* svolga soprattutto compiti di amministratore dei beni della donna, salvo, in caso di necessità, poterne anche disporre (ad es. per pagare debiti della donna).[16] Per quanto riguarda la tutela dei minori, l'unica regola specifica contenuta nel Codice riguarda l'ereditiera impubere (col. XII 6-17): chiamati a esercitare una funzione analoga a quella

---

[14] Con sfumature diverse LINK 2003 e GAGARIN 2012.

[15] KRISTENSEN 2007; MAFFI 2012.

[16] L'unico caso in cui il Codice sembra prevedere un atto di disposizione compiuto individualmente da una donna si trova all'inizio di col. IX, là dove si dispone che l'ereditiera potrà pagare personalmente i debiti ereditari. Tuttavia questo passo presenta numerosi problemi di interpretazione, che, a mio parere, impediscono di ricavarne conclusioni di carattere generale (v. MAFFI 2012, 112-113).

dell'*epitropos* attico sono in primo luogo i misteriosi *orpanodikastai* (letteralmente "giudici degli orfani"); in mancanza di questi saranno, fino a che non si sposi, il parente in linea paterna e il parente in linea materna indicati dalla legge. Si tratta dunque di una tutela legale sui generis, la cui disciplina resta per noi ignota.

APPENDICE

A PROPOSITO DELLA *PHASIS E DELLA MISTHOSIS OIKOU ORFANIKOU* NELLA *C. TIMANDRO*

Stando alle affermazioni dell'oratore, basate sui testi di legge e sulle testimonianze, Timandro non ha fatto nulla di ciò che le leggi gli imponevano di fare in quanto tutore nominato nel testamento (l. 10): non ha denunciato la successione (come si direbbe oggi nell'italiano giuridico) al magistrato e non ha dato in affitto il patrimonio pupillare. Quanto alle testimonianze, esse sembrano indirizzate a confermare che Timandro non ha dato in affitto il patrimonio pupillare (ll. 15-16). Questo riferimento al contenuto delle testimonianze mi sembra confermare che l'obbligo di dare in affitto il patrimonio era stato imposto a Timandro dal testatore. Infatti è da escludere che il tutore, in assenza di una specifica disposizione testamentaria in tal senso, fosse tenuto a dare il patrimonio pupillare in affitto. In assenza di una dichiarazione di volontà esplicita del testatore, la scelta fra amministrare personalmente il patrimonio o darlo in affitto era rimessa alla libera decisione del tutore. (Mi pare perciò che la mia spiegazione sia da preferire a quella di Thür 2008, 655, secondo cui i testimoni avrebbero affermato che Timandro non aveva messo in moto la procedura ad Atene, mentre in realtà aveva preso in affitto il patrimonio pupillare a Lemno. A meno che la competenza per l'affitto dell'intero patrimonio pupillare non fosse pacificamente ateniese per tutti i cittadini ateniesi ovunque residenti, un argomento del genere sarebbe stato facilmente demolito da Timandro: purtroppo il piccolo frammento in nostro possesso non permette nemmeno di capire se la questione della competenza fosse stata messa in campo).

Alla luce di quanto abbiamo fin qui affermato, possiamo valutare il ruolo della *phasis* a cui alludono rapidamente le ll. 15-17 della *c. Timandro*: τῶν μαρτύρων, ὅτι οὔτε ἐ|μίσθωσε τὸν οἶκον, ἑτέρου <τε> φήσαντ(ος), ἵν(α) μισθω|θῇ, ἐκώλυσεν. Vediamo prima di tutto le traduzioni. Thür traduce: avete ascoltato "die Zeugen dafür, dass er sowohl das Vermögen nicht ver-

pachten liess und auch, als jemand anderer die *phasis* erhob, damit (es) verpachtet wurde, (diese) verhinderte". Maehler traduce: avete ascoltato "von den Zeugen, dass er den Besitz nicht verpachtet hat und auch, als jemand einen Antrag einbrachte, dass er verpachtet werden solle, dies verhindert hat".

La traduzione di Thür va compresa alla luce del ruolo che egli attribuisce alla *phasis*. Egli istituisce un collegamento fra l'*amphisbetein* delle ll. 5-6 e la *phasis* delle ll. 16-17, nel senso che chi promuove la *phasis* afferma che il patrimonio pupillare deve essere dato in affitto e al tempo stesso "erhebt selbst den Anspruch, das Vermögen zu pachten", mentre il tutore afferma che sia "meglio" che egli stesso amministri personalmente. (Osservo a margine che la ricostruzione del contenuto della *phasis* in questione, proposta da Thür, permette di intendere meglio la sua traduzione delle ll. 16-17: "affinché venga dato in affitto" sottintende, secondo Thür, in affitto all'autore stesso della *phasis*; secondo me, invece, la *phasis* mirava a costringere Timandro a dare in affitto il patrimonio a terzi, conformemente a quella che abbiamo supposto essere la volontà del testatore, padre dei pupilli). Sempre secondo Thür si avrebbe così una prima decisione del tribunale, relativa al fatto se si debba o meno dar luogo alla *misthosis*. In caso di sentenza favorevole alla *misthosis*, si passerebbe a una nuova votazione con cui sarebbe scelto l'affittuario (*ibid*. 657).

Ora, a parte i dubbi a cui può dar luogo una simile procedura articolata in due fasi (sarebbe più logico che una volta presa la decisione di imporre l'affitto del patrimonio pupillare, si aprisse una nuova procedura, permettendo così ad altri eventuali candidati di presentare la propria domanda di attribuzione in affitto del patrimonio), resta l'obiezione che ho già sollevato: non risulta da alcuna fonte che, in assenza di apposita disposizione testamentaria, il tutore sia tenuto a dare in affitto il patrimonio pupillare. Quindi la *phasis* si giustifica soltanto in due casi: qualora il tutore non abbia nemmeno denunciato l'apertura della successione (ciò di cui viene appunto accusato Timandro alle ll. 10-11), oppure quando abbia iniziato in proprio l'amministrazione del patrimonio pupillare ignorando la disposizione del testatore che gli imponeva di darlo in affitto (secondo Harp. s.v. φάσις, anche quando ha dato in affitto a meno del valore del patrimonio; ma se l'affitto è il risultato di una procedura pubblica, appare ben difficile che possa verificarsi un caso del genere, e comunque responsabile non sarebbe il tutore). Possiamo quindi affermare che la *phasis* presenta anche in questo caso le caratteristiche abituali di denuncia di un comportamento illegale che ha di solito (mentre nella interpretazione di Thür si tratterebbe di investire il tribunale di un giudizio di mera opportunità, a mio parere improbabile in un ordinamento come quello attico, comunque

ancorato a un principio di legalità).

Di conseguenza non mi persuadono le proposte di ricostruzione della legge in materia di *phasis oikou orphanikou* presentate sia da MACDOWELL 1989, 262 (riportata da THÜR 2008, 656 n. 49) sia da THÜR (*ibid*. p. 658). Entrambe fanno leva infatti sulla possibilità di rimettere al giudizio del tribunale "ciò che sia meglio" per il minore, e non il giudizio su un comportamento imposto o vietato da una norma. Certo un elemento di opportunità è insito nella decisione del tribunale, perché il tutore non si difende negando l'affermazione di chi intenta la *phasis*, quindi sostenendo di aver rispettato la volontà del testatore: oppone invece che si tratta di decidere in base ad elementi di fatto, non di diritto, quale soluzione sia più vantaggiosa per il minore. Però, se si accetta il mio punto di vista, al tribunale è devoluto un compito squisitamente giuridico: interpretare un testamento. Infatti la *phasis* intendeva colpire un inadempimento del tutore nei confronti della volontà del testatore, che aveva ordinato di dare il patrimonio in affitto. In subordine la *phasis* poteva servire per accusare il tutore di aver violato la disposizione di legge, riguardante gli orfani, che imponeva al tutore di denunciare la successione in capo all'orfano, presupposto necessario per assicurargli la tutela delle autorità pubbliche.

Quanto al significato di *koluein ton phenanta*, penso che abbia ragione WHITEHEAD 2009: deve essersi trattato di una manovra poco pulita per impedire a un possibile avversario di disturbare od ostacolare la sua gestione del patrimonio pupillare.

Se quel che abbiamo affermato qui sopra corrisponde al contenuto di una legge in vigore ad Atene nel IV sec. a.C., allora anche l'orazione demostenica, in cui viene menzionata una *phasis* con funzione analoga, andrà interpretata in modo coerente con l'interpretazione che qui propongo. Mi riferisco a Dem. 38.23 (v. THÜR 2008, 657). Gli avversari sostengono che il loro patrimonio (quando erano appunto minori) non è stato dato in affitto. Anche qui si fa riferimento a una *phasis* da parte di un certo Nikidas. Ora, se vogliamo essere coerenti, dobbiamo supporre che anche in questo caso ricorressero le due condizioni che abbiamo supposto nel caso di Timandro: che i tutori fossero stati nominati per testamento e che il testatore avesse loro imposto di dare in affitto il patrimonio. La *phasis* mirava dunque ad ottenere il rispetto di tale clausola testamentaria. Lo zio Xenopite, che "convinse il tribunale a consentirgli di amministrare il patrimonio", era probabilmente uno dei tutori (forse perché, essendo fra i tutori l'unico parente del defunto, era quello contro cui era stata rivolta la *phasis*?). Egli riuscì quindi ad ottenere quello che la legge avrebbe consentito anche a Timandro: cioè di ottenere dal tribunale di non essere costretto a rispettare la disposizione testamentaria che imponeva ai tutori di dare

in affitto il patrimonio. Quindi dobbiamo supporre che, grazie alla sentenza, nel caso prospettato nell'orazione di Iseo l'amministrazione fu continuata personalmente da parte di tutti i tutori (Is. 6.36 ss.).

Gran parte di quel che ho sostenuto qui era già stato esposto da H.J. Wolff nel suo breve ma succoso articolo nella *Festschrift Lewald* del 1953. Mi riferisco in particolare alla proposizione con cui riassume l'opinione dominante (WOLFF 1953, 201 n. 3, 206), a cui sembra che egli aderisse: spettava al tutore stabilire se intendeva concludere il contratto di affitto, a meno che nel testamento ciò non fosse esplicitamente prescritto o vietato. Tuttavia Wolff introduce un'importante precisazione: poiché l'affitto non era un negozio privato, ma «eine amtliche Verfügung des Archon innerhalb des Bereichs der ihm obliegenden Weisenfürsorge» (204), il contratto era congegnato in modo da permettere al pupillo, divenuto maggiorenne, di attuare la *praxis* nei confronti dell'affittuario allo scopo di recuperare i beni ed eventualmente gli interessi. Nel § IV (206 ss.) Wolff si interroga però sulla effettiva libertà di scelta del tutore. E precisamente si chiede se l'arconte potesse ordinare al tutore la *misthosis* del patrimonio pupillare o quando il testatore non lo avesse richiesto, oppure quando, nonostante la richiesta del testatore di procedere all'affitto, il tutore non vi avesse dato corso. La soluzione che Wolff propone è la seguente: «Die *phasis oikou orfanikou* war eine jedem Bürger freistehende Anzeige über einen nicht verpachteten *oikos*…, aufgrund deren der Archon bzw. das Gericht nach Ermessen darüber befand, ob unter den obwaltenden Umständen das Verpachtungsverfahren zu eröffnen war» (207).

Questa definizione permette di spiegare Dem. 38.23, unico passo degli oratori in cui appare tale *phasis*. La soluzione, riferita da Demostene, mostra che l'obiettivo della *phasis* non era la punizione del tutore, ma la scelta tra affitto e amministrazione in proprio. A me pare di capire che questa soluzione, in cui la *phasis* serve a investire il tribunale della decisione sulla soluzione migliore, dipenda dal fatto che la *misthosis* viene vista come un procedimento amministrativo, che ogni cittadino ha il potere di mettere in moto qualora il tutore non ne faccia richiesta di propria iniziativa; e ciò indipendentemente dal fatto che il testatore abbia dato o meno disposizioni in proposito.

Insomma, è come se per Wolff la tutela rafforzata del patrimonio del minore – assicurata appunto dalla *misthosis* – dipendesse dalla sollecitudine dei cittadini, mentre l'arconte in quanto tale non sarebbe autorizzato ad imporre la soluzione *misthosis* in forza del suo potere di sorveglianza sugli orfani. Wolff si basa essenzialmente sulla voce *phasis* di Arpocrazione, secondo cui qualunque cittadino poteva intentare una *phasis* contro i tutori che non davano in affitto il patrimonio pupillare per costringerli ad affittare (ἵνα μισθωθῇ sono le stesse parole che leggiamo alle ll. 16-17 della *c. Timandro* nel nuo-

vo Iperide). Ma, come abbiamo visto, solo il testatore può imporre al tutore di affittare il patrimonio pupillare. L'enunciato di Arpocrazione è basato sul materiale derivante dalle orazioni, ma l'applicazione della *phasis* che il lessicografo descrive manca di un presupposto essenziale, cioè che tale strumento processuale serviva a chiamare il tutore in giudizio per rispondere di non aver dato in affitto il patrimonio pupillare in violazione di una precisa disposizione testamentaria.

Bibliografia

Asheri 1969
D. Asheri, *Leggi greche sul problema dei debiti*, «SCO» 18, 5-122.

Bearzot 2015
C. Bearzot, *La città e gli orfani*, in U. Roberto & P.A. Tuci (a cura di), *Tra marginalità e integrazione. Aspetti dell'assistenza sociale nel mondo greco e romano* (Quaderni di Erga/Logoi 4), Milano, 9-31

Gagarin 2012
M. Gagarin, *Women's Property at Gortyn*, «Dike» 15, 73-92.

Harrison 1968
A.R.W. Harrison, *The Law of Athens*, I: *The Family and Property*, Oxford.

Horváth 2014
L. Horváth, *Der "Neue Hypereides"*, Berlin.

Kristensen 2007
K.R. Kristensen, *Inheritance, Property and Management: Gortynian Family Law Revisited*, in: E. Cantarella (ed.), *Symposion 2005*: *Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte,* Wien, 89-100

Link 2003
S. Link, *Zur frühgriechischen kyrieia*, «ZRG RA» 121, 44-93.

Lipsius1905-1915
J.H. Lipsius, *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, Leipzig.

MacDowell 1989
D.M. MacDowell, *The Authenticity of Demosthenes 29*, in: G. Thür (ed.), *Symposion 1985*: *Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Köln, 253-262.

MacDowell 1990
D.M. MacDowell, *The Athenian Procedure of Phasis*, in: M. Gagarin (ed.), *Symposion 1990*: *Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Köln, 187-198.

MacDowell 2008
D.M. MacDowell, *The Athenian Penalty of* Epobelia, in E.M. Harris & G. Thür (eds.), *Symposion 2007: Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Wien, 87-94.

Maehler 2014
H. Maehler, Übersetzung der Rede gegen *Timandros*, in: L. Horváth, *Der "Neue Hypereides". Textedition, Studien und Erläuterungen*, Berlin, 187-188.

Maffi 2012
A. Maffi, *Ancora sulla condizione giuridica della donna nel Codice di Gortina*, «Dike» 15, 93-124.

Schaps 1979
D. Schaps, *Economic Rights of Women in Ancient Greece*, Edinburgh.

Schulthess 1886
O. Schulthess, *Vormundschaft nach attischem Recht*, Bonn.

Thalheim 1895
Th. Thalheim, *Lehrbuch der griechischen Rechtsaltertümer*[4], Freiburg.

Thür 2008
G. Thür, *Zur phasis in der neu entdeckten Rede Hypereides' gegen Timandros*, «ZRG RA» 125, 645-663.

VIAL (c.d.s.)
Cl. VIAL, *Family, Inheritance and Marriage Law in the Ancient Greek World*, in corso di stampa in: M. CANEVARO & E.M. HARRIS (eds.), *Oxford Handbook of Greek Law*, Oxford.

WALSER 2008
A.V. WALSER, *Bauern und Zinsnehmer. Politik, Recht und Wirtschaft im frühhellenistischen Ephesos*, München.

WHITEHEAD 2009
D. WHITEHEAD, *Hypereides' Timandros: Observations and Suggestions*, «BICS» 52, 135-148.

WOLFF 1953
H.J. WOLFF, *Verpachtung von Mündelvermögen in Attika*, in: *Festschrift Lewald*, Basel, 201-208.